



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 528/08

vom

11. Februar 2009

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 11. Februar 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan,

die Richter am Bundesgerichtshof
Rothfuß,
Prof. Dr. Fischer,
Dr. Appl,
Cierniak,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin
als Verteidigerin des Angeklagten R. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten N. ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 20. Mai 2008
 - a) in den Fällen II 8 bis 14 der Urteilsgründe und
 - b) in den Gesamtstrafenaussprüchenmit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten R. unter Freisprechung im Übrigen wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln tateinheitlich mit Bestechlichkeit in fünf Fällen, wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln und wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge tateinheitlich mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt.

2 Den Angeklagten N. hat es unter Freisprechung im Übrigen wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführung eines Gegenstandes, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt.

3 Hiergegen richten sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft mit der Sachrüge. Trotz des umfassenden Aufhebungsantrages werden von ihr ersichtlich weder die Teilfreisprüche noch die Schuldsprüche in den Fällen II 1-7 der Urteilsgründe angefochten. Auch die Einzelstrafausprüche in diesen Fällen werden nicht beanstandet, so dass insoweit von einer wirksamen Rechtsmittelbeschränkung auf die Fälle II 8-14 der Urteilsgründe und die Gesamtstrafenausprüche auszugehen ist.

4 Die Rechtsmittel haben in vollem Umfang Erfolg.

I.

5 Das Landgericht hat hinsichtlich der Fälle II 8-14 der Urteilsgründe im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

6 Der Angeklagte R. bezog von dem gesondert Verfolgten K. Amfetamin zum Eigenverbrauch. Als er bei K. seine Schulden nicht zurückzahlen konnte, schlug dieser ihm vor, für ihn Drogenkurierfahrten durchzuführen. R. sollte Amfetamin aus den Niederlanden nach Deutschland einführen, wobei ihm jeweils ein Teil seiner Schulden erlassen werden sollte. Er sollte das Rauschgift bei dem Angeklagten N., den er bereits kannte, deponieren und später den Abnehmern übergeben. N. wurde für seine Depothaltertätigkeit dadurch entlohnt, dass ihm die Miete in Höhe von monatlich 600 € für

seine Wohnung bezahlt wurde. Ab September 2007 führte R. insgesamt sieben Einfuhrfahrten durch.

- 7 In vier Fällen brachte R. jeweils in einem roten mittelgroßen Rucksack mindestens 10 kg Amfetamin von den Niederlanden nach Deutschland, die er N. übergab, der den Rucksack in seiner Wohnung aufbewahrte bis ihn R. abholte und den Abnehmern übergab.
- 8 Bei einer fünften Kurierfahrt brachte R. drei mit Amfetamin gefüllte Farbeimer, die insgesamt mindestens 30 kg enthielten, aus den Niederlanden nach Deutschland und deponierte diese zunächst in seiner Wohnung.
- 9 Bei einer sechsten Fahrt transportierte er eine mit Amfetamin gefüllte Sporttasche, die 20 kg Amfetamin fasste, von den Niederlanden zu einem Abnehmer in Deutschland.
- 10 Am 18. Januar 2008 wurden R. in den Niederlanden zwei Reisetaschen mit einem Inhalt von 45,9 kg Amfetamin brutto in den Kofferraum gestellt, die er nach Deutschland verbrachte. Dort traf er sich mit N., der erklärte, diese Reisetaschen nicht bei sich unterbringen zu können. Er nahm jedoch 700 g Amfetamin an sich, um diese gewinnbringend zu verkaufen. R. lagerte die große Menge in seiner Wohnung, wo sie bei einer polizeilichen Durchsuchung sichergestellt wurde. Eine Untersuchung des Amfetamins ergab einen Wirkstoffgehalt von 5,8 %.
- 11 R. ermöglichte die Festnahme des Mitangeklagten N., in dessen Zimmer neben den ca. 700 g Amfetamin 106 Ecstasy-Tabletten und ein Schlagring sichergestellt wurden.

II.

12 1. Die Schuldsprüche in den Fällen II 8-14 der Urteilsgründe halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

13 Die vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen drängten zur Erörterung des Vorliegens einer Bande.

14 Eine Bande setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich - durch ausdrückliche oder stillschweigende Abrede - mit dem ernsthaften Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten zu begehen. Ein Tätigwerden in einem "übergeordneten Bandeninteresse" oder eine Bandenstruktur sind nicht erforderlich; der Annahme einer Bande steht auch nicht entgegen, wenn ihre Mitglieder eigene Interessen verfolgen (BGHSt 46, 321, 329 f.; vgl. auch Franke/Wienroeder BtMG 3. Aufl. § 30 Rdn. 7 ff. m.w.N.). Mitglied einer Bande kann auch sein, wem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen (BGHSt 47, 214). Für das Bestehen einer entsprechenden Bandenabrede liegen hier hinreichende Anhaltspunkte vor. K. und R. waren sich einig, dass Drogenkurierfahrten, also mehrere, durchgeführt werden sollten. N. sollte dauerhaft die Miete bezahlt werden, was ebenfalls auf eine Mehrzahl von Taten hindeutet. Aus den tatsächlich erfolgten Taten kann auch ein Rückschluss auf die innere Tatseite gezogen werden.

15 Die bisherigen Feststellungen, auch zur Art und Weise der einzelnen Tatausführungen, drängten die Prüfung einer Bande auf.

16 2. Im Hinblick auf die weiteren Ausführungen der Staatsanwaltschaft und als Hinweise für den neuen Tatrichter merkt der Senat an:

- 17 a) Hinsichtlich Fall II 14 der Urteilsgründe wird zu prüfen sein, ob sich der Angeklagte N. bezüglich des die 700 g übersteigenden Amfetamins in irgendeiner Weise als Gehilfe betätigt hat, gegebenenfalls im Rahmen einer Bandenabrede. Die Tatbestände des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und der Beihilfe zum (bandenmäßigen) unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge würden dann in Tateinheit stehen.
- 18 b) Die auf der Grundlage des glaubhaften Geständnisses des Angeklagten R. geschätzten Mengenangaben durften zugrundegelegt werden. Eine nähere Beschreibung der Transportmittel war ersichtlich nicht möglich.
- 19 c) Wenn auch den Urteilsgründen in ihrer Gesamtheit noch hinreichend entnommen werden kann, dass die Strafkammer in allen Fällen von einem Wirkstoffgehalt von 5,8 % ausgegangen ist, so empfiehlt es sich doch, dies ausdrücklich im Urteil mitzuteilen und näher zu begründen.

20

d) Nicht unbedenklich ist die jeweilige Gesamtstrafenbildung, deren Begründung sich in floskelhaften Wendungen erschöpft. Erforderlich sind gesamtstrafenspezifische Erwägungen, die verdeutlichen, weshalb die jeweilige Einsatzstrafe nur maßvoll erhöht wurde.

Rissing-van Saan

Appl

Rothfuß

Fischer

RiBGH Cierniak
ist erkrankt und
deshalb an der
Unterschrift gehindert.
Rissing-van Saan