



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 294/09

vom
24. September 2009
in der Strafsache
gegen

wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 24. September 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 10. März 2009
 - a) im Schuldspruch dahin geändert und neu gefasst, dass der Angeklagte des Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen, des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 35 Fällen schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch aufgehoben; jedoch werden die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 38 Fällen, davon in drei Fällen in nicht geringer Menge, sowie wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 12 Fällen, jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wobei er in fünf Fällen als Mitglied einer Bande handelte, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hatte" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Ferner hat es den Verfall von Wertersatz in Höhe von 5.000 € angeordnet und verschiedene Gegenstände sowie Bargeld in Höhe von 300 € eingezogen. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2
 1. In den Fällen II. B. 2., 3., 6. bis 8. hat die jeweils tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten wegen bandenmäßiger unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge neben der - aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts rechtsfehlerfreien - Verurteilung wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 a Abs. 1 BtMG) keinen Bestand. Der Bandenhandel verbindet in den Fällen des § 30 a BtMG die im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes aufeinander folgenden Teilakte, insbesondere auch den Teilakt der unerlaubten Einfuhr, zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit (Weber, BtMG 3. Aufl. § 30 a Rdn. 36 m. w. N.). Als unselbständigem Teilakt des Handeltreibens kommt der Bandeneinfuhr neben dem Bandenhandel daher keine eigenständige rechtliche Bedeutung zu.

3 Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert und den Tenor
im Übrigen aus Gründen der Klarstellung neu gefasst.

4 2. Der Strafausspruch hat insgesamt keinen Bestand.

5 Das Landgericht hat bei allen Taten gleichermaßen sowohl bei der Wahl
des Strafrahmens als auch bei der Strafzumessung im engeren Sinne zu Las-
ten des Angeklagten u. a. gewertet, dass der (Betäubungsmittel-) "Handel... nur
dem eigenen Gewinnstreben, insbesondere nicht der Finanzierung einer eige-
nen Abhängigkeit" gedient habe. Diese Erwägung lässt besorgen, dass das
Landgericht das zum Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln
gehörende Gewinnstreben entgegen § 46 Abs. 3 StGB bei der Strafzumessung
rechtsfehlerhaft zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt hat.

6 Zwar ist es dem Tatrichter nach der bisherigen - allerdings keineswegs
einheitlichen - Rechtsprechung nicht verwehrt, die ausschließlich gewinnorien-
tierte Motivation eines Angeklagten als verwerflicher zu bewerten als den häufig
vorkommenden Fall, dass der Täter nur deshalb Handel mit Betäubungsmitteln
treibt, weil er keinen anderen Weg sieht, die Mittel für die Befriedigung seiner
eigenen Rauschgiftabhängigkeit aufzubringen (BGHR StGB § 46 Abs. 3 Han-
deltreiben 2; BGH NStZ-RR 1997, 50; BGH, Urt. vom 11. September 2003 -
1 StR 146/03, insoweit in NStZ 2004, 398 nicht abgedruckt; einen Verstoß ge-
gen § 46 Abs. 3 StGB bejahend dagegen BGH, Beschl. vom 7. November 2000
- 4 StR 456/00, insoweit in StV 2001, 68 nicht abgedruckt). Der Senat hat mit
Blick auf das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB Bedenken, an
dieser - soweit ersichtlich von ihm selbst begründeten (BGHR aaO) - Recht-
sprechung festzuhalten. Denn das Tatbestandsmerkmal des Handeltreibens
setzt stets voraus, dass der Täter nach Gewinn strebt. Deshalb kann ihm dieses
Gewinnstreben, jedenfalls solange es den Rahmen des Tatbestandsmäßigen

nicht deutlich übersteigt (BGHR StGB § 46 Abs. 3 Handeltreiben 1), bei der Strafzumessung nicht zum Nachteil, sondern allenfalls bei Vorliegen einer weniger verwerflichen Tatmotivation zum Vorteil gereichen. Mit der strafscharfenden Berücksichtigung einer rein gewinnorientierten Motivation wird dem Täter deshalb auch - rechtsfehlerhaft - das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes angelastet (ebenso BGHR StGB § 46 Abs. 2 Lebensumstände 11). Der Senat braucht die Rechtsfrage jedoch nicht zu entscheiden. Denn ein Fall eines rein gewinnorientierten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln ist hier nicht belegt. Vielmehr hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte seit seinem 16. Lebensjahr Kontakt zu Drogen hat und bis zu seiner Festnahme in vorliegender Sache selbst regelmäßig Haschisch und Kokain konsumierte. In Anbetracht dieser Feststellungen ist nicht auszuschließen, dass die Gewinne aus den Drogengeschäften auch der Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums des ansonsten einkommenslosen Angeklagten dienten und deshalb kein hier von gänzlich unabhängiges Gewinnstreben des Angeklagten vorlag. Ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB scheidet auch nicht deshalb aus, weil ein besonders verwerfliches, den Rahmen des tatbestandsmäßigen deutlich übersteigendes Gewinnstreben des Angeklagten bei Begehung der Taten gegeben war. Entsprechende Anhaltspunkte lassen sich den Urteilsgründen nicht entnehmen.

7 Da sich der Rechtsfehler bei Bemessung sämtlicher Einzelstrafen ausgewirkt hat, unterliegt der Strafausspruch insgesamt der Aufhebung. Jedoch handelt es sich lediglich um einen Wertungsfehler, so dass die zugehörigen

Feststellungen bestehen bleiben können. Im Rahmen der neuen Strafzumessung sind ergänzende Feststellungen möglich, sofern sie den bisher getroffenen nicht widersprechen. Die Anordnungen des Wertersatzverfalls und der Einziehung sind von der Aufhebung nicht betroffen.

Becker

von Lienen

Sost-Scheible

Schäfer

Mayer