

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 30 BtMG

Es genügt zur Zurechnung der Tatbegehung als Mittäter des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 25 Abs. 2 StGB, wenn der Täter durch Verkauf von Drogen selbst Betäubungsmittel, gelegentlich aber auch Telefonkarten, Tabak und Zigaretten oder kleine Geldbeträge erlangt hat.

Es genügt für die Annahme der Bandenmäßigkeit der Tatbegehung, wenn der Täter die Strukturen des örtlichen Drogenhandels kennt und aus seiner Mitwirkung beim laufenden Drogenverkauf an Konsumenten einen eigenen Vorteil erlangen wollte, auch wenn der Täter innerhalb der Gruppierung eine untergeordnete Rolle spielte.

BGH, Urteil vom 25.01.1996, Az.: 5 StR 402/95

Tenor:

1. Auf die Revision des Angeklagten M. wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 20. Dezember 1994, soweit es diesen Angeklagten betrifft,

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten M., die Revisionen der Staatsanwaltschaft und die Revisionen der Angeklagten T. und To. werden verworfen, jedoch mit der Maßgabe, daß schuldig sind

Die Staatskasse hat die den Angeklagten T., To. und M. jeweils durch die Revision der Staatsanwaltschaft erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen. Die Angeklagten T. und To. haben jeweils die Kosten ihrer Revisionen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1

Das Landgericht hat, jeweils unter Freisprechung im übrigen, verurteilt: den Angeklagten T. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nicht geringer Menge in elf Fällen, davon in zehn Fällen in Tateinheit mit deren unerlaubter Einfuhr, zu vier Jahren Gesamtfreiheitsstrafe; den Angeklagten To. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 21 Fällen, davon in 19 Fällen in Tateinheit mit deren unerlaubter Einfuhr, zu fünf Jahren Gesamtfreiheitsstrafe; den Angeklagten

M. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zehn Fällen, jeweils in Tateinheit mit deren unerlaubter Einfuhr, zu drei Jahren Gesamtfreiheitsstrafe. Mit seiner - im übrigen unbegründeten - Revision beanstandet der Angeklagte M. mit Erfolg seine tateinheitliche Verurteilung wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, die entfallen muß. Die Revisionen der beiden anderen Angeklagten bleiben insgesamt ohne Erfolg, desgleichen die zuungunsten der drei Angeklagten eingelegten Revisionen der Staatsanwaltschaft. Allerdings beanstandet die Staatsanwaltschaft zutreffend, daß das Landgericht die Angeklagten T. und To. (diesen abgesehen von einem Fall) nicht wegen Verbrechen nach § 30a BtMG verurteilt hat; doch bleibt dies ohne Einfluß auf die Strafaussprüche. Im übrigen ist lediglich ein offensichtliches Fassungsversehen (Zählfehler) im Urteilstenor, den Schuldspruch gegen den Angeklagten To. betreffend, zu berichtigen.

2

1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft sind - soweit sie nicht den Einwand unterbliebener Verurteilung der Angeklagten T. und To. nach § 30a BtMG betreffen (dazu 2) - unbegründet. Soweit die Staatsanwaltschaft die Revision auch zugunsten des Angeklagten M. führt, bedarf dies keiner gesonderten Erörterung, da die Revision insoweit nicht weiter geht als das von diesem Angeklagten selbst erhobene, teilweise erfolgreiche Rechtsmittel.

3

a) Die auf Verletzung des § 244 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 StPO gestützte Verfahrensrüge ist aus den vom Generalbundesanwalt angegebenen Gründen unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), zudem in der Sache im Ansatz verfehlt.

4

b) Soweit die Teilfreisprüche von der Staatsanwaltschaft angefochten und die Bestimmung des Schuldumfangs zum Nachteil der Angeklagten beanstandet werden sollen, ist die zugrunde liegende Beweiswürdigung vom Landgericht, welches auf (frühere) Angaben seitens des Zeugen E. keine sicheren Feststellungen zu weiteren Einkaufsfahrten, zu einem weitergehenden Einkaufsumfang und zu einem früheren Beginn der Mitwirkung von T. und M. zu stützen vermochte, insgesamt ausreichend begründet worden. Hinsichtlich der Anklagepunkte 5 bis 7 ist To. in drei - nicht, wie es im Urteil (UA S. 15, 28) aufgrund eines offensichtlichen Fassungsversehens heißt, in zwei - Fällen freigesprochen worden.

5

c) Auf der Basis der vom Landgericht verhängten Schuldsprüche sind Strafraumenwahl und Strafzumessung ausreichend begründet und lassen Rechtsfehler zugunsten der Angeklagten nicht erkennen. In Fällen wie den vorliegenden, welche überwiegend den Handel mit synthetischen Drogen auf der "Techno-Szene" durch der Szene und ihren Rauschmittelkonsumgewohnheiten zuvor selbst verbundene Personen betreffen, bedarf weder die Annahme minder schwerer Fälle noch die Verhängung der Mindeststrafe bei Anwendung des Regelstrafrahmens eingehenderer Begründung. Zu erörtern ist lediglich die Verhängung von Einzelstrafen von jeweils einem Jahr Freiheitsstrafe gegen den Angeklagten To. in den Fällen 2 bis 4 des Urteils. Der Senat versteht insoweit den Gesamtzusammenhang des Urteils dahin, daß das Landgericht bei dem Angeklagten To. in den ersten vier Fällen nicht den Strafraumen des § 30 Abs. 1 BtMG zugrunde gelegt hat, sondern minder schwere Fälle angenommen hat.

6

2. Mit Recht verweist die Staatsanwaltschaft allerdings darauf, daß für die Annahme bandenmäßigen Rauschgifthandels im Sinne von § 30 Abs. 1 Nr. 1, § 30a Abs. 1 BtMG - nicht anders als bei sonstigen durch bandenmäßige Begehung qualifizierten Straftaten, bei denen lediglich teilweise noch das Moment der "Aktionsgefahr" verlangt wird (BGHSt

38, 26, 29) - ein von einem ernsthaften Willen getragener, auf gewisse Dauer angelegter Zusammenschluß von (mindestens) zwei Personen zu wiederholter Tatbegehung erforderlich, aber auch ausreichend ist. Das entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und gilt auch für die durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15. Juli 1992 (BGBl. I 1302) - OrgKG - verschärfte Qualifikation nach § 30a BtMG (BGHR BtMG § 30a Konkurrenzen 1; BGH StV 1995, 642; vgl. auch BGHSt 39, 216, 220).

7

a) Die engere Auffassung des Landgerichts, das - zusammengefaßt - für eine Bande eine Organisationsstruktur mit "mafiaähnlichem Charakter" verlangt, orientiert sich demgegenüber zu stark an Zielrichtungen des OrgKG und zeigt sich bestrebt, eine weitergehende tatbestandliche Begrenzung, ersichtlich vornehmlich im Blick auf die hohe Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe für den Regelfall des § 30a Abs. 1 BtMG, aufzustellen. Aus den Motiven des Gesetzgebers läßt sich hingegen nicht unmittelbar eine Einengung des Tatbestandes herleiten (vgl. BGH StV 1995, 642; BGH, Urteil vom 17. Oktober 1995 - 1 StR 462/95 -). Zudem hat sich der Gesetzgeber an einer durch gefestigte Rechtsprechung vorgegebenen Begrifflichkeit der Bande orientiert; daß dieses Tatbestandsmerkmal im Bereich des Betäubungsmittelgesetzes eine weiter veränderte Bedeutung gegenüber dem sonstigen Strafrecht erlangen sollte, entsprach ersichtlich nicht dem Willen des Gesetzgebers des OrgKG; erst recht war es nicht sein Bestreben, den Begriff der "Bande" ungeachtet seiner unveränderten Übernahme nunmehr insgesamt anders und eingeschränkt interpretieren zu lassen.

8

Methodisch verlangt das Landgericht für eine Bande zutreffend weitergehende Voraussetzungen als für bloße Mittäterschaft. Diese Abgrenzung wird indes durch die seitherige Auslegung der Rechtsprechung gewahrt, die über die mittäterschaftliche Arbeitsteilung im jeweiligen Individualinteresse hinaus einen gefestigten "Bandenwillen" verlangt. Eine weitergehend restriktive Auslegung des Tatbestandes, wie sie vom Landgericht erwogen wird, ließe demgegenüber die auf der anderen Seite angezeigte Abgrenzung zur kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) vermissen.

9

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bleibt gewahrt, weil in § 30a Abs. 2 (nunmehr - nach nochmaliger Änderung durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994, BGBl. I 3186 -: Abs. 3) BtMG ein beträchtlich milderer Ausnahmestrahmen zur Verfügung steht. Dessen Anwendung wird in Fällen mit gewichtigen Milderungsgründen angesichts der hohen Mindeststrafe des Regelstrahmens weit näher liegen, als dies für die Annahme minder schwerer Fälle bei anders strukturierten Straftatbeständen, insbesondere solchen mit geringeren Regelmindeststrafen, gelten muß (vgl. dazu G. Schäfer, Der minder schwere Fall in: Aktuelle Probleme der Strafverteidigung unter neuen Rahmenbedingungen - 19. Strafverteidigertag 1995 - S. 89, 91). Naheliegen wird die Anwendung des § 30a Abs. 3 BtMG auch in Fällen, die nicht dem Bild solcher Kriminalität entsprechen, deren Bekämpfung mit der Schaffung des OrgKG erstrebt wurde.

10

b) Die Feststellungen des Landgerichts ergeben ohne weiteres, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen bandenmäßiger Begehung im Sinne des § 30a Abs. 1 BtMG bei den Angeklagten To. und T. in den elf Fällen, in denen sie als Mittäter verurteilt worden sind, bei To. darüber hinaus in den ersten acht Fällen bandenmäßiger Verbundenheit mit dem gesondert verfolgten Zeugen C., vorliegen. Nur die letzte von To. verübte Tat des Handeltreibens mit einer nicht geringen Menge Haschisch ist nicht nach § 30a Abs. 1 BtMG, sondern nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu beurteilen. Der Senat ändert den

Schuldspruch entsprechend; dem so veränderten Schuldspruch entsprach bereits die Anklage. Soweit - abgesehen vom letzten gemeinschaftlich begangenen Fall - auch Bandeneinfuhr vorliegt, wird diese im Rahmen des § 30a Abs. 1 BtMG vom weitergehenden Bandenhandel mit erfaßt (BGHR BtMG § 30a Konkurrenzen 1).

11

c) Indes schließt der Senat eine Auswirkung der Schuldspruchänderung auf die Strafaussprüche gegen die Angeklagten T. und To. aus.

12

Die sachlich zutreffenden Erwägungen des Landgerichts zu einem "amateurhaften", hinsichtlich der Person der Mitwirkenden weitgehend austauschbaren, in seiner Organisation nicht gemeingefährlichen Zusammenschluß ergeben im Zusammenhang mit den Feststellungen zur eigenen Einbindung dieser Angeklagten in die von ihnen belieferte "Techno-Szene" hier ohne weiteres, daß ein Tatrichter sämtliche Einzelfälle, von denen kein einziger für sich von herausragendem Gewicht ist, als minder schwer im Sinne von § 30a Abs. 3 BtMG hätte einstufen müssen.

13

Angesichts der sonst rechtsfehlerfreien Strafzumessung für die in ihrem Schuldumfang zutreffend beurteilten Serientaten schließt der Senat aus, daß der Tatrichter bei umfassend zutreffender rechtlicher Bewertung gegen die Angeklagten T. und To. die Einzelstrafen, die durchweg innerhalb des Strafrahmens des § 30a Abs. 3 BtMG liegen, und die Gesamtstrafe anders bemessen hätte.

14

3. Die Revisionen der Angeklagten T. und To. bleiben ihrerseits ohne Erfolg.

15

a) Die vom Angeklagten To. erhobene Verfahrensrüge einer Verletzung des § 258 Abs. 3 StPO greift hier jedenfalls deshalb nicht durch, weil ein Beruhen des Urteils auf dem behaupteten Verstoß auszuschließen ist (vgl. BGHR StPO § 258 Abs. 3 Wiedereintritt 7; s. auch Senatsurteil vom 15. September 1995 - 5 StR 642/94 -, B III).

16

b) Die Bestimmung des bei beiden Beschwerdeführern zugrunde gelegten - sie auch nicht rechtsfehlerhaft bevorteilenden - Schuldumfanges enthält auch keinen Rechtsfehler zu ihrem Nachteil.

17

Der Senat entnimmt dem Urteil, daß das Landgericht - in Anwendung des Zweifelssatzes bei der Bestimmung des Schuldumfanges der vorliegenden Serienstraftaten - davon ausgeht, daß jeweils mindestens drei Viertel der eingeführten "Ecstasy"-Tabletten gehandelt wurden und Wirkstoffe enthielten, die dem BtMG unterliegen (MDMA bzw. MDE), daß dabei aber jeweils die Grenzmenge zur nicht geringen Menge überschritten war. Der Senat nimmt dies, namentlich vor dem Hintergrund der Feststellungen über Sicherstellung und Untersuchung nach Tataufdeckung und über Preisgestaltungen in den einzelnen Fällen, hin. Die hierauf bezogenen Verfahrensrügen des Angeklagten To. greifen nicht durch. Daß das Landgericht für die Bestimmung des für § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4, § 30a BtMG maßgeblichen Grenzwertes jeweils 24 g MDE- wie MDMA-Base zugrunde gelegt hat, gibt hier - auch zugunsten der Angeklagten - keinen Anlaß zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Nr. 4 Menge 11 entsprechend LG Stuttgart NStZ 1989, 326; Körner, BtMG 4. Aufl. § 29a Rdn. 63 f.; vgl. aber auch Cassardt NStZ 1995, 257, 260).

18

Der Angeklagte To. ist ausweislich der Urteilsgründe lediglich wegen 20 Taten verurteilt worden. Der 21 Taten umfassende Urteilstenor war insofern zu berichtigen.

19

c) Auch sonst enthält das Urteil keinen sachlichrechtlichen Fehler zum Nachteil der Angeklagten T. und To.. Die Feststellungen zum Tatvorsatz sind ersichtlich ausreichend, soweit sie ohne eigenhändige Begehung als Mittäter auch der Einfuhr der Betäubungsmittel angesehen worden sind, entspricht dies den getroffenen Feststellungen zu deren maßgeblicher Organisation. Die Anlastung von individueller Gewinnhöhe und -nutzung verstößt offensichtlich nicht gegen § 46 Abs. 3 StGB.

20

4. Die - im übrigen unbegründete - Revision des Angeklagten M. führt mit der Sachrüge zum Wegfall der tateinheitlichen Verurteilung wegen gemeinschaftlicher Einfuhr der Betäubungsmittel. Im Gegensatz zu T. und To. ist den Urteilsfeststellungen nicht zu entnehmen, daß M. - selbst nicht Bandenmitglied (§ 28 Abs. 2 StGB) - an der Organisation der Einfuhr maßgeblich als Mittäter oder auch nur als Gehilfe beteiligt gewesen wäre. Hingegen ist die Beurteilung seiner Bunkerhaltung, für die er nicht unerheblich entlohnt werden sollte (UA S. 21/22), als mittäterschaftliches Handeltreiben aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

21

Der Senat schließt zwar aus, daß die Einzelstrafen von jeweils einem Jahr Freiheitsstrafe in den ersten vier Fällen, die dem mit § 29a Abs. 2 BtMG identischen Strafraumen des § 30 Abs. 2 BtMG entnommen sind, auf dem zu weit gefaßten Schuldspruch beruhen. Trotz der insgesamt recht maßvollen Bestrafung vermag er das angesichts der Anwendung des Strafraumens des § 30 Abs. 1 BtMG bei den weiteren sechs Einzelstrafen von jeweils zwei Jahren Freiheitsstrafe nicht sicher auszuschließen; dies entzieht auch der Gesamtstrafe bei dem Angeklagten M. die Grundlage. Die Aufhebung von Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO) kommt bei der hier gebotenen Teilaufhebung des Strafausspruchs nicht in Betracht.