

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 1 StR 666/90, Urteil v. 09.07.1991, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 1 StR 666/90 - Urteil vom 9. Juli 1991 (LG Stuttgart)

BGHSt 38, 26; Bandenbegriff beim unerlaubten Handeln mit Betäubungsmitteln.

§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Leitsatz

Auch beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln als Mitglied einer Bande genügt es für den Bandenbegriff, dass sich zwei Personen zur mehrfachen Tatbegehung verbunden haben. (BGHSt)

Entscheidungstenor

Die Revision der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 9. Juli 1990 wird verworfen.

Die Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als Mitglied einer Bande (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt. Mit ihrer Revision rügt die Angeklagte die Verletzung formellen und sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. 1

I. Die Verfahrensrügen greifen, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, nicht durch. 2

1. Vergeblich beanstandet die Revision - offenbar im Blick auf § 338 Nr. 8 StPO - die Art und Weise, in der die Strafammer die Ergebnisse der Telefonüberwachung verwertet hat. 3

Der Inhalt von überwachten Ferngesprächen kann auf zwei Wegen in die Hauptverhandlung eingeführt werden: Entweder macht das Gericht die aufgenommenen Tonbänder durch Abspielen zum Gegenstand des Augenscheinsbeweises, oder ihr Inhalt wird im Wege des Urkundenbeweises verwertet, indem das Gericht die Gesprächsniederschriften verliest; handelt es sich - wie im vorliegenden Fall - um fremdsprachige Äußerungen, müssen sie in die deutsche Sprache übersetzt werden (BGHSt 14, 339, 341; 27, 135, 136; BGH NStZ 1985, 466). Die Strafammer hat den zuerst genannten Weg gewählt: Die Originaltonbänder mit der ungefähr 60 Stunden umfassenden Aufzeichnung der fast ausnahmslos in spanischer, im übrigen in portugiesischer Sprache geführten Telefongespräche wurden abgespielt und von den Dolmetschern simultan ins Deutsche übersetzt. 4

Es bleibt dem an seiner Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO ausgerichteten Ermessen des Tatrichters überlassen, auf welchem Wege er die Ergebnisse der Telefonüberwachung verwertet und wie er sich von der Zuverlässigkeit der Übersetzung überzeugt (vgl. Laufhütte in KK 2. Aufl. § 100a Rdn. 16). Ein Ermessensfehler des Landgerichts tritt nicht zutage: Den Dolmetschern waren zur Vorbereitung des jeweiligen Verhandlungstages die zu übersetzenden Tonbänder überlassen worden, und im Termin war durch technische Hilfsmittel sichergestellt, daß die aufgezeichneten Gespräche ordnungsgemäß abgehört und zuverlässig übersetzt wurden. Soweit nötig, wurden sie wiederholt und mit verlangsamter Geschwindigkeit abgespielt. An der Sachkunde der zugezogenen Dolmetscher bestanden keine Zweifel. Die Angeklagte, in deren Muttersprache fast alle Gespräche geführt wurden, und ihr Verteidiger hatten ausreichend Gelegenheit, sich auf die Verwertung der Aufnahmen vorzubereiten. Soweit in der Sitzung Widersprüche zu den im Ermittlungsverfahren gefertigten Übersetzungen auftraten, bestand die Möglichkeit, solche sofort aufklären zu lassen. 5

2. Erfolglos wendet sich die Revision auch gegen die Ablehnung von Beweisanträgen, mit denen die Verteidigung die Vernehmung von südamerikanischen Zeugen erstrebte zum Beweise dafür, daß die Angeklagte und ihr inzwischen verstorbener Lebensgefährte nichts mit Kokaingeschäften zu tun hatten. 6

a) Soweit es um nochmalige Vernehmung des Zeugen B.Z. geht, war die Entscheidung des Landgerichts nicht an der Vorschrift des § 244 Abs. 3 StPO zu messen, da der Zeuge zu dem Beweisthema bereits ausgesagt hatte (vgl. BGH NSZ 1983, 375, 376). Die gerichtliche Aufklärungspflicht gebot es nicht, den Zeugen unter Vorlage von Lichtbildern der Angeklagten und ihres damaligen Lebensgefährten erneut zu hören, da der Zeuge jegliche Beteiligung an Rauschgiftgeschäften schon bei seiner früheren Vernehmung geleugnet hatte. 7

b) Die eingehend begründete Auffassung des Landgerichts, die Zeugen G.J., die Tochter der Angeklagten, sowie D. R. jun., S., Frau A. Za., M. G. und Jo. C. seien unerreichbar (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; vgl. dazu Herdegen in KK 2. Aufl. § 244 Rdn. 79 bis 81 m. w. Nachw.), ist nicht zu beanstanden. 8

3. Schließlich hat die Strafkammer den Hilfsbeweis Antrag der Verteidigung auf nochmalige Untersuchung des sichergestellten Kokaingemischs zum Beweise dafür, daß der Wirkstoffanteil nicht mehr als 60% beträgt, rechtsfehlerfrei abgelehnt. In seinem Urteil, das einen Gehalt von 78% an Kokainhydrochlorid feststellt, stützt sich das Landgericht auf das Gutachten eines Laboratoriums der belgischen Gerichtspolizei, das nach § 256 Abs. 1 Satz 1 StPO verlesbar war, obwohl es von einer ausländischen Behörde stammt (vgl. Kleinknecht/Meyer, StPO 39. Aufl. § 256 Rdn. 2). Zweifel an der Sachkunde dieses Instituts, zu der auch belgische Polizeibeamte als Zeugen gehört wurden, sind nicht ersichtlich, und auch die Revision erhebt insoweit keinen berechtigten Einwand (vgl. BGH NSZ 1988, 373). Damit, daß die vorläufige Untersuchung durch ein Institut des belgischen Gesundheitsministeriums einen anderen - höheren - Wirkstoffgehalt ergeben hatte, setzt sich die Strafkammer überzeugend auseinander. 9

II. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Sachrüge ergibt weder zum Schuldspruch noch zum Strafausspruch einen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten. 10

Näherer Erörterung bedarf nur die Frage bandenmäßiger Begehung. 11

1. Das Landgericht hat festgestellt: 12

Die Angeklagte ist Kolumbianerin. Seit vielen Jahren kannte sie den Österreicher Joh. V.. Beide waren gemeinsam für dieselbe Firma im Verkauf von Papierbearbeitungsmaschinen im südamerikanischen Raum tätig. Sie waren viel auf Reisen und hatten umfassende internationale Verbindungen. Dabei knüpften sie Kontakte zu Kokainanbietern in Kolumbien, Brasilien und den Vereinigten Staaten, aber auch zu Kokainabnehmern in Europa und den Vereinigten Staaten. Spätestens Anfang 1986 kamen sie überein, diese Kontakte und Verbindungen gemeinsam zu nutzen, um miteinander im internationalen Kokainhandel nach Art von Zwischenhändlern tätig zu sein. Dementsprechend organisierten sie ab April 1986 bis zu ihrer Verhaftung im Juli 1988 eine Vielzahl heute im einzelnen nicht mehr feststellbarer Kokaingeschäfte. 13

Im Rahmen dieser Geschäfte vermittelten die Angeklagte und V., die ab April 1988 in der Nähe von Stuttgart in einer gemeinsamen Wohnung lebten, im Juni 1988 ein größeres Kokaingeschäft: Ein kolumbianischer Lieferant sollte 30 kg Kokain nach Amsterdam zur Übernahme durch einen gewissen An. Ca. liefern, der das Rauschgift nach Spanien bringen lassen und dort verkaufen sollte. Geliefert wurden dann allerdings nur 9 kg Kokain. Das Geschäft war von der Polizei überwacht; das Rauschgift wurde sichergestellt. V. hat sich später in der Untersuchungshaft das Leben genommen. 14

Das Landgericht nimmt nicht an, die Angeklagte und ihr damaliger Lebensgefährte hätten als Mitglieder eines kolumbianischen Kokainkartells agiert. Zu ihrem Handeln führt es aus: "Daß die Angeklagte und V. auf Grund eines gemeinsam gefaßten Entschlusses gleichberechtigt neben- und miteinander tätig waren, machen die teils gemeinsamen, teils getrennten Telefongespräche mit den verschiedenen Geschäftspartnern ebenso deutlich wie Telefongespräche der Angeklagten und V.s untereinander. Aufgabenteilung und gegenseitige Information waren beiden wichtig. ... Schließlich belegt die Telefonüberwachung auch, daß die Angeklagte und V. auf die Einkünfte aus dem Kokaingeschäft angewiesen waren und deshalb solche zukünftig bei sich bietender Gelegenheit durchzuführen beabsichtigten." 15

Entgegen der Meinung der Revision tragen die Feststellungen die Wertung des Landgerichts, die Angeklagte sei des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln "als Mitglied einer Bande" im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG schuldig. 16

2. Wie der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden hat, kann Bandendiebstahl (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) auch dann vorliegen, wenn sich lediglich zwei Personen zur mehrfachen Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben 17

(BGHSt 23, 239; BGH GA 1974, 308; BGH StV 1984, 245; BGH NStZ 1986, 408; aA vor allem Dreher NJW 1970, 1802 bis 1804). In gleicher Weise genügen beim schweren Raub (§ 250 Abs. 1 Nr. 4 StGB) zur Annahme einer Bande zwei Personen (BGHR StGB § 250 Abs. 1 Nr. 4 Bande 1). Auch beim bandenmäßigen Schmuggel (§ 373 Abs. 2 Nr. 3 AO 1977) ist nunmehr - im Gegensatz zur früheren Regelung des § 397 Abs. 2 Nr. 1 RAO - der Zusammenschluß von zwei Personen ausreichend; diese Neuregelung lehnt sich ausdrücklich an § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB an (Begründung des Regierungsentwurfs in BT-Drucks. VI/1982 S. 196; ebenso Engelhardt in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO 9. Aufl. § 373 Rdn. 67 sowie Kohlmann, AO 1977 5. Aufl. § 373 Rdn. 32). Für den Begriff einer Bande im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG gilt nichts anderes (aA Schild NStZ 1983, 69, 70; Endriß/Malek, Betäubungsmittelstrafrecht 1986 Rdn. 376; Körner, BtMG 3. Aufl. § 30 Rdn. 11, 12). Der Auffassung der Revision, in Anlehnung an das allgemeine Verständnis des § 129 StGB (vgl. dazu BGHSt 28, 147) sei hier eine Mindestzahl von drei Bandenmitgliedern erforderlich, folgt der Senat nicht (vgl. auch BGHSt 31, 202, 205).

a) Was den Begriff der "Bande" angeht, wie er nunmehr in den angeführten Vorschriften einheitlich vorkommt, so ist es mit dem Wortsinn vereinbar, unter diesem Merkmal auch den kriminellen Zusammenschluß von nur zwei Personen zu verstehen (ein Ergebnis, das auch Schild GA 1982, 55, 57 bis 59 für vertretbar hält). 18

b) Für diese Auslegung des § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG sprechen auch die Gesetzesmaterialien. Es handelt sich um einen Tatbestand des Betäubungsmittelgesetzes vom 28. Juli 1981 (BGBl. I S. 681), der an die Stelle der Vorschrift des § 11 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 des Betäubungsmittelgesetzes vom 10. Januar 1972 (BGBl. I S. 1) getreten ist. Zu der zuletzt genannten Vorschrift führte die Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. VI/1877 S. 10) aus: "Der Zusammenschluß von zwei Personen zur fortgesetzten Begehung von Straftaten erfüllt bereits das Merkmal einer Bande." Diese gesetzgeberische Wertung änderte sich bei der späteren Neuordnung des Betäubungsmittelrechts nicht. 19

c) Auch eine teleologische Betrachtung führt nicht dazu, das Merkmal "Bande" in § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG anders, und zwar enger, auszulegen als in anderen insoweit gleichlautenden Vorschriften. 20

aa) Für den Bandendiebstahl hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, die besondere Gefährlichkeit bandenmäßiger Begehung als Grund für die verschärfte Strafbarkeit liege nicht in der Vielzahl der Beteiligten allein, sondern "in der engen Bindung, die die Mitglieder für die Zukunft eingehen und die einen ständigen Anreiz zur Fortsetzung bildet" (BGHSt 23, 239, 240). Dieser Gesichtspunkt der Gefährlichkeit einer entsprechenden Verbindung trifft auch auf bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu (vgl. dazu Körner aaO § 30 Rdn. 9). 21

bb) Richtig ist, daß § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG nicht verlangt, der Täter müsse "unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds" handeln, ein Tatumstand, der bei bandenmäßigem Diebstahl, Raub und Schmuggel hinzukommen muß. Insoweit verzichtet das Gesetz also auf das (von Volk JR 1979, 426, 428 so genannte) Moment der "Aktionsgefahr": Es hebt hier nicht auf die besondere Gefährlichkeit ab, die sich daraus ergeben kann, daß bei der Tatausführung mindestens zwei Bandenmitglieder örtlich und zeitlich zusammenwirken. 22

Die Revision hält es für geboten, dieses Minus bei den Voraussetzungen des gesetzlichen Tatbestands auszugleichen durch Anforderungen an die bandenmäßige Begehung, die den spezifischen Gegebenheiten der Betäubungsmitteldelinquenz Rechnung tragen, und zwar durch Annäherung an den Begriff der kriminellen Vereinigung. Diese Ansicht teilt der Senat nicht: Durch die Besonderheiten des organisierten Rauschgifthandels mindert sich weder die Gefährlichkeit der Bandenverbindung noch die der Bandentat. 23

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln umfaßt, wie beispielsweise der umfangreiche Fernsprechverkehr der Beteiligten im vorliegenden Fall zeigt, so verschiedene Formen tatbestandsmäßigen Verhaltens, daß es im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut nicht wesentlich erscheint, wie die Bandenmitglieder im Einzelfall zusammenwirken. Für den bandenmäßigen Rauschgifthandel ist es geradezu typisch, daß konkrete Aktivitäten wie Bestellungen, Lieferungen, Kurierfahrten, Geldübergaben und vielfältige Handlungen zur Koordination der Beteiligten nur von Einzelpersonen durchgeführt werden (so auch Schild NStZ 1983, 69, 70). Das dient der Risikoverringerung, beruht aber auch darauf, daß bei diesen Aktivitäten - anders als bei Diebstahl, Raub oder Schmuggel - ein örtliches und zeitliches Zusammenwirken regelmäßig nicht nötig ist, um die Effizienz des Vorgehens zu steigern. Auf dem Gebiete des Rauschgifthandels gilt: Auch dann, wenn ein Bandenmitglied eine einzelne Tatbestandshandlung alleine ausführt, kommt die besondere Gefährlichkeit einer gemeinschaftlich begangenen Bandentat in Betracht, die bedingt ist durch sorgfältige Planung und Vorbereitung, zweckmäßige Arbeitsteilung, umfassende Absicherung, durch gegenseitige Kontrolle, aber auch durch gegenseitigen Schutz. 24

cc) Die Zielsetzung des Betäubungsmittelgesetzes hat ebenfalls nicht zur Folge, für eine "Bande" eine Mindestzahl von drei Mitgliedern zu fordern. Soweit im Gesetzgebungsverfahren die Absicht zum Ausdruck gekommen ist, illegale 25

Rauschgifthändler zu bekämpfen, die "sich in zunehmendem Maße auch in der Bundesrepublik Deutschland zu Banden zusammenschließen, die wie Spionagedienste organisiert sind" (Begründung des Regierungsentwurfs in BT-Drucks. VI/1877 S. 5; ähnlich in BT-Drucks. 8/3551 S. 37), wird der kriminologische Hintergrund aufgezeigt, ohne daß dies zu einer Eingrenzung des Straftatbestands Anlaß gibt. Gleiches gilt, soweit ein Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion (BT-Drucks. 8/3291 S. 5) ausgeführt hat: "Überörtlich wird der Rauschgifthandel immer mehr von straff organisierten und raffinierten Banden übernommen, die zum großen Teil international verzweigt und gesteuert sind." Mag der Gesetzgeber auch in erster Linie solche Organisationen im Auge gehabt haben, so ändert dies doch nichts daran, daß auch schon der Zusammenschluß von zwei Personen zur mehrfachen Begehung von Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz erfaßt werden sollte (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs in BT-Drucks. VI/1877 S. 10).

d) Soweit sich die Revision auf die Regelung des § 129 StGB bezieht, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Nach 26
der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann allerdings eine kriminelle Vereinigung im Sinne des § 129 StGB nur vorliegen, wenn sich mindestens drei Personen zusammengeschlossen haben (BGHSt 28, 147). Diese Rechtsprechung kann jedoch nicht zur Bestimmung des Bandenbegriffs in § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG herangezogen werden (aA Schild NStZ 1983, 69, 70): Sie leitet schon aus dem Begriff der "Vereinigung" besondere Anforderungen her (zur Abgrenzung von Strafvorschriften, bei denen die bandenmäßige Begehung einen Qualifikationstatbestand begründet, vgl. BGHSt 28, 147, 150 sowie 31, 202, 205).

3. Schließlich ergeben die Urteilsgründe, daß sich die Beteiligten mit dem ernsthaften Willen verbunden hatten, künftig 27
für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im einzelnen noch ungewisse Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz zu begehen. Sie waren mithin bei dem der Angeklagten vorgeworfenen Kokaingeschäft nicht nur Mittäter im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB. Für die vom Landgericht angenommene Bandenabrede sprachen über die gemeinsame Lebensführung der Beteiligten hinaus insbesondere die genaue Buchführung, die geschäftsmäßige Auftragsverwaltung sowie die arbeitsteilige Abwicklung von Akquisition, Vermittlungstätigkeit und Forderungseinzug, wobei jedem der Beteiligten die Rolle eines gleichberechtigten Partners zukam. Im übrigen hängt die Annahme, mehrere hätten sich - ausdrücklich oder stillschweigend - zu einer "Bande" zusammengeschlossen, nicht davon ab, daß eine feste Organisation vereinbart worden ist, in der den einzelnen Mitgliedern ganz bestimmte Rollen zugewiesen worden sind (BGH, Urt. vom 20. März 1973 - 4 StR 45/73 - bei Dallinger MDR 1973, 555; vgl. ferner BGH, Beschl. vom 27. Oktober 1976 - 3 StR 267/76 (S) - bei Holtz MDR 1977, 282).