

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 815

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 815, Rn. X

BGH 2 StR 162/06 - Beschluss vom 19. Juli 2006 (LG Koblenz)

Bandenmitgliedschaft (besonderes persönliches Merkmal; Teilnahme); angemessene Rechtsfolge; Tateinheit.

§ 28 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 30 BtMG; § 354 Abs. 1a StPO; § 52 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Tatbeteiligte, die nicht selbst Bandenmitglieder sind, können nur wegen der Beteiligung am Grunddelikt bestraft werden, da die Bandenmitgliedschaft ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB ist.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten S. und K. gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 11. Oktober 2005 wird der Schuldspruch hinsichtlich dieser beiden Angeklagten im Fall II 6. der Urteilsgründe dahin geändert, dass das Wort "bandenmäßigen" entfällt.
2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten S. und K. und die Revision des Angeklagten C. gegen das vorbezeichnete Urteil werden verworfen.
3. Jeder Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen (Fälle II 1 und 2 der Urteilsgründe), wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II 4 der Urteilsgründe), wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II 3 der Urteilsgründe), wegen Verabredung zu einem Verbrechen (Fall II 5 der Urteilsgründe) und wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II 6 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt. Den Angeklagten C. hat es wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen (Fälle II 3 und 6 der Urteilsgründe) ebenfalls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt; den Angeklagten K. wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II 3 der Urteilsgründe) und wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II 6 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten. Von einem weiteren Tatvorwurf sind die Angeklagten C. und K. freigesprochen worden. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben nur zum Schuldspruch in geringem Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Der Erörterung bedarf nur folgendes:

1. Die Verurteilung der Angeklagten S. und K. wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall II 6 der Urteilsgründe ist rechtsfehlerhaft. Nach den Urteilsfeststellungen waren diese beiden Angeklagten keine Mitglieder der aus den gesondert verfolgten D., U., dem "A." und dem Mitangeklagten C. bestehenden Bande. Tatbeteiligte, die nicht selbst Bandenmitglieder sind, können aber nur wegen der Beteiligung am Grunddelikt bestraft werden, da die Bandenmitgliedschaft ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB ist (vgl. BGHSt 46, 120, 128; 47, 214, 216; Senatsbeschluss vom 8. März 2006 - 2 StR 609/05). Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend korrigiert. Hinsichtlich des Angeklagten K. kann

der Senat ausschließen, dass der Strafausspruch auf dem Rechtsfehler beruht. Das Landgericht hat die Einzelstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten dem Strafrahmen des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG entnommen; die tateinheitliche Beihilfehandlung hat es nicht strafscharfend gewertet. Beim Angeklagten S. hat das Landgericht zwar rechtsfehlerhaft den gemäß §§ 27, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 30 a Abs. 1 BtMG zugrunde gelegt; die für diesen Fall verhängte Einzelstrafe von vier Jahren und sechs Monaten hält der Senat aber gemäß § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO für angemessen.

2. Das Landgericht hat den Angeklagten S. im Fall II 3 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt. Der Angeklagte S. hatte nach den Urteilsfeststellungen gemeinsam mit dem gesondert verfolgten B. für die Bande um D. und U. 2,5 kg Kokain mittlerer Qualität von Warschau nach Deutschland transportiert, die zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt waren. Als Entlohnung erhielten beide 70 g Kokain aus der eingeführten Menge, die der Angeklagte im Einverständnis des B. veräußerte. Aus dem Erlös erhielt jeder etwa 1700 €.

Die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses durch das Landgericht hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Zwar verbindet das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln die im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes aufeinander folgenden Teilakte - wie Erwerb, Einfuhr, Veräußerung - grundsätzlich zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit (vgl. BGHSt 30, 28). Die Einfuhr einer nicht geringen Menge eines Betäubungsmittels ist jedoch mit höherer Strafe bedroht, so dass tateinheitlich unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (als Täter oder Gehilfe) vorliegen kann (BGHSt 31, 163, 165 f.; 40, 73, 74). Soweit der Angeklagte täterschaftlich mit 70 g Kokain Handel getrieben hat, kann er jedoch hinsichtlich dieser Teilmenge nicht auch wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt werden. Es kann dahinstehen, ob das Landgericht bei der Strafzumessung einen zu großen Schuldumfang hinsichtlich der tateinheitlichen Beihilfehandlung zu Grunde gelegt hat (2500 g statt 2430 g Kokain), denn die Einzelstrafe von fünf Jahren ist jedenfalls angemessen im Sinne des § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO.

3. Das Landgericht hat im Fall II 3 der Urteilsgründe die Bandenmitgliedschaft des Angeklagten C. noch hinreichend begründet. Ergänzend zu den missverständlichen Urteilsfeststellungen UA S. 13 sind die Ausführungen UA S. 39 f. heranzuziehen, wo das Landgericht im Einzelnen darlegt, dass sich der Angeklagte C. während der Durchführung der unter II 3. festgestellten Tat der Bande angeschlossen hat.