

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 1193

Bearbeiter: Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 1193, Rn. X

BGH 1 StR 131/21 - Beschluss vom 22. September 2021 (LG Konstanz)

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Begriff der Bandenabrede: Gesamtwürdigung, Abgrenzung vom Tätigwerden im Rahmen einer andauernden Geschäftsbeziehung; Strafzumessung: strafmildernde Berücksichtigung der polizeilichen Überwachung des Betäubungsmittelgeschäfts); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen; symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlassstat).

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 46 StGB; § 64 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Von einer Bandenabrede abzugrenzen sind solche Konstellationen, in denen die Beteiligten lediglich in einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem im Rahmen einer andauernden Geschäftsbeziehung tätig wurden, sich also deren Zusammenwirken, auch wenn es auf Dauer angelegt war, nicht als Ausdruck einer Bandenabrede darstellt, sondern als Verfolgung selbständiger, ausschließlich eigener Interessen.

2. Der Umstand polizeilicher Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts mit der Folge, dass eine tatsächliche Gefahr der Übernahme durch den Abnehmer und des In-Verkehr-Gelangens nicht besteht, ist ein bestimmender Strafzumessungsgrund zugunsten des Angeklagten, dem neben der Sicherstellung der Drogen eigenes Gewicht zukommt.

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten N. wird das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 20. April 2020 aufgehoben,

a) mit den zugehörigen Feststellungen soweit dieser Angeklagte in den Fällen II.B.6. und II.B.8. der Urteilsgründe verurteilt worden ist;

b) im Ausspruch über die in den Fällen II.A.1., II.A.2., II.A.3., II.A.4. und II.A.5. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen sowie die Gesamtstrafe; jedoch haben die zugehörigen Feststellungen Bestand;

c) im Ausspruch über die unterbliebene Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt; die insoweit getroffenen Feststellungen bleiben aufrechterhalten;

d) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit die Einziehung einen Betrag von 9.300 Euro übersteigt.

2. Auf die Revision des Angeklagten G. M. wird das vorbezeichnete Urteil im Ausspruch über die in den Fällen II.B.6. und II.B.8. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden als unbegründet verworfen.

4. 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.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten N. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, gefährlicher Körperverletzung und wegen Führens einer Schusswaffe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Gegen den Angeklagten G. hat es wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen Besitzes einer Schusswaffe eine

Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und fünf Monaten verhängt. Zudem hat das Landgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen den Angeklagten N. in Höhe von 9.800 Euro und gegen den Angeklagten G. in Höhe von 4.000 Euro angeordnet.

Die hiergegen gerichteten Revisionen der Angeklagten, mit denen sie die Verletzung materiellen Rechts - der Angeklagte N. auch die Verletzung formellen Rechts - beanstanden, haben mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 2

I. 1. Das Landgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 3

a) Der Angeklagte N. lieh dem früheren Mitangeklagten A. im Herbst 2016 einen Betrag von mindestens 5.000 Euro; dabei war ihm bekannt, dass A. das Geld für den Ankauf von Marihuana im zweistelligen Kilogramm Bereich zum gewinnbringenden Weiterverkauf (Gesamtvolumen des Geschäfts 60.000 Euro) verwenden würde (Fall II.A.5. der Urteilsgründe). 4

b) Spätestens im Februar 2017 kamen der Angeklagte N. und die früheren Mitangeklagten S., A. und I. überein, künftig gemeinsam für eine gewisse Dauer Marihuana in großen Mengen in Italien zu erwerben, nach Deutschland einzuführen und sodann im Raum V. und D. gewinnbringend an verschiedene Abnehmer zu vertreiben, wobei dem Angeklagten N. eine maßgebliche Entscheidungskompetenz bei der Organisation und Abwicklung der Geschäfte zukommen sollte. 5

aa) Auf dieser Grundlage vereinbarten und organisierten der Angeklagte N. sowie S., A. und I. im Februar 2017 die Einfuhr von mindestens 10,5 Kilogramm Marihuana von Italien nach Deutschland. Von den zum gewinnbringenden Weiterverkauf erworbenen Betäubungsmitteln übernahm der Angeklagte G. ein Kilogramm für 3.500 Euro, das er zu einem Preis von mindestens 4.000 Euro weiterverkaufte; A. übernahm fünf Kilogramm und zahlte dafür 15.000 Euro an I. Aus den Verkäufen eines weiteren Beteiligten erhielt der Angeklagte N. einen Betrag von 500 Euro (Fall II.B.6. der Urteilsgründe). 6

bb) „In Fortführung der getroffenen Bandenabrede“ (UA S. 31) organisierten der Angeklagte N. sowie S. und I. ohne Beteiligung des A. die Einfuhr von weiteren 30 Kilogramm Marihuana aus Italien. Aus dem Vorrat des Anfang Mai 2017 nach Deutschland eingeführten und in einer Wohnung in W. aufbewahrten Marihuanas entnahm I. eine Probe und transportierte diese zusammen mit dem Angeklagten N. zu einem potentiellen Abnehmer nach St. Zwei Tage später half der Angeklagte G. kurzzeitig dabei, die in Säcke verpackten Betäubungsmittel in die Wohnung eines anderen Bunkerhalters zu schaffen; anschließend testete er die Qualität des Marihuanas, indem er zusammen mit weiteren Beteiligten einen Joint rauchte (Fall II.B.8. der Urteilsgründe). 7

c) Am 14. Februar 2017 versetzte der stark alkoholisierte Angeklagte N. der Wirtin P., die von einem Begleiter des Angeklagten festgehalten wurde, einen Faustschlag in das Gesicht (Fall II.B.7. der Urteilsgründe); zudem gab er in den Morgenstunden des 27. Mai 2017 in wiederum alkoholisiertem Zustand fünf Schüsse aus einer Waffe auf ein Fenster einer Gaststätte in H. ab (Fall II.B.9. der Urteilsgründe). 8

2. Das Landgericht ist in den Fällen II.B.6. und II.B.8. der Urteilsgründe von einer bandenmäßigen Begehung ausgegangen und hat den Angeklagten N. jeweils wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 1 BtMG) verurteilt. Die Unterbringung dieses Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB hat es abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass beim Angeklagten in der Vergangenheit zwar eine eingewurzelte Neigung vorgelegen habe, Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen; nachdem der Angeklagte in der Untersuchungshaft über lange Zeit abstinente gelebt habe und sein Alkoholproblem „aktiv angeht“ (UA S. 202), könne ein Hang zu dem maßgeblichen Zeitpunkt der Aburteilung jedoch nicht mehr sicher festgestellt werden; im Übrigen sei auch ein symptomatischer Zusammenhang zwischen dem im Tatzeitraum vorliegenden Hang und den festgestellten Taten nicht gegeben (UA S. 202 f.). 9

II. Revision des Angeklagten N. 10

1. Der Schuldspruch hält der auf die Sachrüge des Angeklagten veranlassten sachlichrechtlichen Prüfung in den Fällen II.B.6. und II.B.8. der Urteilsgründe nicht stand. Die vom Landgericht festgestellte Bandenabrede, auf deren Grundlage die vorbezeichneten Taten begangen worden sein sollen, ist nicht rechtsfehlerfrei beweiswürdigend belegt. 11

a) Wesentliches Merkmal einer Bande ist die auf eine gewisse Dauer angelegte Verbindung von mindestens drei Personen zur gemeinsamen Deliktsbegehung (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 5. Juni 2019 - 1 StR 223/19 Rn. 3 mwN und vom 22. März 2001 - GSSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 325 ff.). Ob jemand Mitglied einer Bande ist, 12

bestimmt sich allein nach der deliktischen Vereinbarung, der so genannten Bandenabrede (BGH, Beschlüsse vom 5. Juni 2019 - 1 StR 223/19 Rn. 3 und vom 22. Januar 2019 - 2 StR 212/18 Rn. 21). Dabei ist auf Grund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob eine Bandenabrede vorliegt; hierfür sind die maßgeblichen für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände in den Blick zu nehmen und gegeneinander abzuwägen.

Bleiben im Rahmen der Gesamtwürdigung wesentliche Indizien unberücksichtigt, wird einzelnen Umständen fehlerhaft eine entsprechende Indizwirkung zu- oder aberkannt oder werden einzelne Indizien nur isoliert bewertet, ohne dass die erforderliche Gesamtwürdigung vorgenommen wird, ist die Feststellung einer Bandenabrede fehlerhaft (st. Rspr.; BGH, Beschlüsse vom 22. April 2020 - 1 StR 61/20 Rn. 8; vom 26. September 2013 - 2 StR 256/13 Rn. 8 und vom 10. Oktober 2012 - 2 StR 120/12 Rn. 7, jeweils mwN). Von einer Bandenabrede abzugrenzen sind dabei solche Konstellationen, in denen die Beteiligten lediglich in einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem im Rahmen einer andauernden Geschäftsbeziehung tätig wurden, sich also deren Zusammenwirken, auch wenn es auf Dauer angelegt war, nicht als Ausdruck einer Bandenabrede darstellt, sondern als Verfolgung selbständiger, ausschließlich eigener Interessen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. April 2020 - 1 StR 61/20 Rn. 7; vom 5. Juni 2019 - 1 StR 223/19 Rn. 5; vom 14. April 2015 - 3 StR 627/14 Rn. 5 und vom 5. Juli 2011 - 3 StR 129/11 Rn. 8; Urteile vom 3. September 2014 - 1 StR 145/14 Rn. 20 und vom 9. Oktober 1996 - 3 StR 220/96, BGHSt 42, 255, 259 f.).

b) Gemessen an diesen Maßstäben ist eine Bandenabrede zwischen dem Angeklagten N. sowie A., S. und I. nicht von einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung getragen.

aa) Es fehlt bereits die erforderliche Gesamtwürdigung, auf deren Grundlage eine Bandenabrede hätte angenommen werden können. Das Landgericht führt im Rahmen seiner Beweiswürdigung zur Bandenabrede lediglich aus, dass die früheren Mitangeklagten A., S. und I. eine untereinander getroffene gemeinsame Bandenabrede in pauschalen, jeweils auf Verfahrensabsprachen beruhenden Geständnissen - jeweils ohne den Angeklagten N. zu belasten - eingeräumt hätten; die Bandenmitgliedschaft des Angeklagten N. ergebe sich aus verdeckten Ermittlungen der Polizei und insbesondere aus einer Gesamtschau der überwachten - in den Urteilsgründen teilweise wörtlich wiedergegebenen und im Einzelnen gewürdigten - Gespräche der Beteiligten. Eine Abwägung der für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände lassen die landgerichtlichen Ausführungen indes vermissen. Die wörtliche Wiedergabe und die isolierte Würdigung einzelner überwachter Gespräche und deren Einordnung als „aussagekräftig“ (UA S. 82) vermögen die notwendige Gesamtwürdigung auch nicht zu ersetzen. Dies gilt insbesondere, wenn - wie hier - die Gesprächsinhalte zwar einen eindeutig deliktischen Inhalt und Bezug zu den festgestellten Betäubungsmittelgeschäften aufweisen, für die eigentliche Beweisfrage, ob der Angeklagte mit den übrigen Beteiligten über eine Bandenabrede verbunden ist, aber allenfalls eine zudem beschränkte indizielle Bedeutung haben.

bb) Überdies hat sich die Strafkammer im Rahmen ihrer Beweiswürdigung nicht damit auseinandergesetzt, ob die an den Betäubungsmittelgeschäften Beteiligten - was entscheidend gegen eine Bandenabrede im Sinne des § 30a Abs. 1 BtMG spräche - innerhalb des Gefüges als Geschäftspartner agierten, sich also auf Verkäufer- und Erwerberseite selbständig gegenüberstanden. Eine Erörterung dieser Frage musste sich der Strafkammer schon deshalb aufdrängen, weil die aus der im Urteil wiedergegebenen Telekommunikations- und PKW-Innenraumüberwachung gewonnenen Erkenntnisse über das Zusammenwirken der Beteiligten bei der Beschaffung und dem Vertrieb der Betäubungsmittel bruchstückhaft blieben und in weiten Teilen interpretationsbedürftig waren. Mögliche Anhaltspunkte hieraus für ein Handeln der Beteiligten auf verschiedenen Handelsebenen hat die Strafkammer nicht in den Blick genommen. Sie hat insbesondere nicht in ihre Würdigung eingestellt, dass A. nach den getroffenen Feststellungen I. im Fall II.B.6. der Urteilsgründe fünf Kilogramm von den eingeführten 10,5 Kilogramm Marihuana abkaufte und hierfür einen Kaufpreis in Höhe von 15.000 Euro zahlte. Gleiches gilt für den Umstand, dass A. den sich vorübergehend in Italien aufhaltenden Angeklagten N. nach eigener Wertung verklausuliert aufforderte, ihm eine Probe Marihuana („ein Paket Kaffee“) aus Italien mitzubringen, damit er vor einer etwaigen „Bestellung“ die Qualität der Ware prüfen könne („...so werde ich ihn beurteilen, wenn er mir schmeckt, mache ich eine Bestellung...“; vgl. UA S. 94). Schließlich lässt die Strafkammer bei ihrer Würdigung außer Betracht, dass A. gegenüber dem Angeklagten N. auch sprachlich zwischen ihren jeweiligen Geschäftsbereichen unterschied, indem er in einem überwachten Gespräch erklärte, es sei das Wichtigste, dass „niemand meine Angelegenheiten und deine Angelegenheiten versteht“ (UA S. 82). Hiernach und weil den auf Verfahrensabsprachen beruhenden pauschalen Geständnissen der früheren Mitangeklagten hinsichtlich einer bandenmäßigen Begehung nur ein geringer Beweiswert zukommt, hätte sich das Landgericht mit der Qualität der Kooperationsvereinbarung der Beteiligten explizit auseinandersetzen müssen.

2. Nachdem die Revision hinsichtlich des Falles II.B.8. der Urteilsgründe bereits mit der Sachrüge umfassenden Erfolg hat, bedarf es eines Eingehens auf die vom Angeklagten N. erhobene Verfahrensrüge nicht, mit der er beanstandet, die Strafkammer habe ihre Überzeugung von seiner Beteiligung an dieser Tat rechtsfehlerhaft auch auf die Bekundungen des Belastungszeugen Gu. gestützt, ohne sich damit auseinanderzusetzen, dass dessen Angaben dem Geständnis entsprechen, das dieser nach einer verfahrensbeendenden Absprache als früherer Mitangeklagter abgelegt hat (vgl. hierzu etwa BGH, Beschluss vom 6. November 2007 - 1 StR 370/07, BGHSt 52, 78 Rn. 15 ff.). Im Übrigen dringen die Verfahrensrügen aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift genannten Gründen nicht durch.

3. Auch der Ausspruch über die Nichtanordnung der Unterbringung des Angeklagten N. in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterliegt auf die Sachrüge hin der Aufhebung. Die Ablehnung der Maßregelanordnung weist durchgreifende Rechtsfehler auf. 18

a) Zwar ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass für die Anordnung der - den Angeklagten beschwerenden - Maßregel gemäß § 64 StGB ein Hang, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, sicher feststehen muss; für die Annahme der Voraussetzungen des § 64 StGB infolge der Anwendung des Zweifelssatzes ist kein Raum (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - 3 StR 443/18 Rn. 9; Beschluss vom 6. November 2002 - 1 StR 382/02 Rn. 14). Jedoch erweisen sich die Ausführungen dazu, dass der Hang hier als zweifelhaft anzusehen sei, als rechtsfehlerhaft. 19

aa) Für die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 Satz 1 StGB genügt eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende aufgrund seiner Neigung sozial gefährdet oder gefährlich erscheint. Wenngleich erhebliche Beeinträchtigungen der Gesundheit oder der Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betreffenden indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hanges haben und in der Regel mit übermäßigem Rauschmittelkonsum einhergehen werden, schließt deren Fehlen jedoch nicht notwendigerweise die Annahme eines Hanges aus (st. Rspr.; z.B. BGH, Beschluss vom 19. Februar 2020 - 3 StR 415/19 Rn. 8 mwN). Intervalle der Abstinenz stehen der Annahme eines Hanges nicht entgegen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Juli 2020 - 2 StR 210/20 Rn. 8; vom 21. März 2019 - 1 StR 582/18 Rn. 6 und vom 27. November 2018 - 3 StR 299/18 Rn. 8). 20

bb) Diesen rechtlichen Maßstäben wird das landgerichtliche Urteil nicht gerecht. Vielmehr ist zu besorgen, dass die Strafkammer bei Ablehnung des Hanges aus dem Blick verloren haben könnte, dass positiven Auswirkungen einer länger andauernden Untersuchungshaft auf das Konsumverhalten eines Angeklagten wegen der einen übermäßigen Konsum von Alkohol oder Betäubungsmitteln erschwerenden Haftsituation von vornherein nur eine geringe Aussagekraft für den Fortbestand eines Hanges im Sinne des § 64 StGB zukommt. Längere Abstinenzphasen - zumal (wie hier) während einer Inhaftierung erzwungene - vermögen für sich genommen gerade nicht die Annahme zu stützen, dass ein vor der Inhaftierung gegebener Hang nicht mehr bestehe. Weitere Anknüpfungspunkte, die für oder gegen das Fortbestehen des Hanges sprechen könnten, zeigt die Strafkammer in den Urteilsgründen nicht auf. Der vom Landgericht nicht weiter beleuchtete Umstand, dass der Angeklagte N. seine Alkoholproblematik „aktiv angehe“, stellt sich - zumal ohne die erforderlichen näheren Erläuterungen - als ambivalentes Beweisanzeichen dar, das, je nachdem, wie es im Einzelfall tatrichterlich bewertet wird, mögliche Schlüsse sowohl für als auch gegen einen noch vorhandenen Hang zulässt. 21

b) Überdies erweist sich auch die Ablehnung eines symptomatischen Zusammenhangs nicht als rechtsfehlerfrei. Insbesondere liegt ein - von der Strafkammer nicht erörterter - Zusammenhang zwischen dem zumindest im Tatzeitraum gegebenen Hang des Angeklagten und der Tat im Fall II.B.7. der Urteilsgründe wegen der erheblichen Alkoholisierung des Angeklagten bei der Tatbegehung nahe, zumal die Strafkammer selbst davon ausgeht, dass dessen vorheriger Alkoholkonsum enthemmend und somit tatbegünstigend gewirkt hat (UA S. 198). Auch hätte das Landgericht bei der Ablehnung des symptomatischen Zusammenhangs im Fall II.B.9. der Urteilsgründe in den Blick nehmen müssen, dass der Angeklagte N. am Vorabend der Tat explizit Überlegungen dazu anstellte, ob er sich zum Zweck der Tatbegehung betrinken solle (UA S. 159 f.), was er dann auch tat. Da eine Tat dann Symptomcharakter hat, wenn sie in dem Hang ihre Wurzel findet, mithin Symptomwert für den Hang des Täters zum Missbrauch von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln hat, und damit - zumindest mitursächlich - auf den Hang zurückgeht (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 20. September 2017 - 1 StR 348/17 Rn. 11), erscheint ein solcher Zusammenhang auch insoweit zumindest nicht ausgeschlossen. 22

c) Da die weiteren Voraussetzungen für eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nicht von vornherein zu verneinen sind, muss über die Maßregel - wiederum unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 StPO) - neu verhandelt und entschieden werden. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert eine Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO; vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. Januar 2017 - 1 StR 646/16 Rn. 13). 23

4. Die Aufhebung des Schuldspruchs in den Fällen II.B.6. und II.B.8. der Urteilsgründe hat die Aufhebung der jeweiligen Einzelstrafen und der Gesamtstrafe zur Folge. Die im Fall II.A.5. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe hat ebenfalls keinen Bestand, weil das Landgericht das Gewicht der Beihilfehandlung des Angeklagten bei der Strafzumessung nicht in den Blick genommen und damit einen bestimmenden Strafzumessungsgrund (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2021 - 1 StR 20/21 Rn. 8 und vom 14. Oktober 2020 - 1 StR 211/20 Rn. 7; jeweils mwN) unberücksichtigt gelassen hat. Um dem neuen Tatgericht eine insgesamt schlüssige und in sich stimmige Strafzumessung zu ermöglichen, hebt der Senat auch die in den Fällen II.A.1. bis II.A.4. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen auf; demgegenüber können die Einzelstrafen in den gänzlich anders gelagerten Körperverletzungs- und 24

Waffendeliktsfällen II.B.7. und II.B.9. der Urteilsgründe (Einzelfreiheitsstrafen von acht Monaten bzw. von einem Jahr und zehn Monaten) bestehen bleiben.

5. Der Einziehungsentscheidung ist im Fall II.B.6. der Urteilsgründe durch die Aufhebung des Schuldspruchs die Grundlage entzogen, weshalb diese insoweit ebenfalls aufzuheben ist; die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen in den Fällen II.A.2. und 3. der Urteilsgründe in Höhe von insgesamt 9.300 Euro bleibt hingegen unberührt. 25

6. Die Feststellungen in den Fällen II.B.6. und II.B.8. der Urteilsgründe sind aufzuheben, weil sie von den aufgezeigten Rechtsfehlern betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Im Übrigen können die Feststellungen bestehen bleiben und durch hierzu nicht im Widerspruch stehende ergänzt werden. 26

III. Revision des Angeklagten G. 27

Während der Schuldspruch aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten G. aufweist, begegnet der Strafausspruch im Fall II.B.8. der Urteilsgründe durchgreifenden rechtlichen Bedenken und ist daher aufzuheben. 28

1. Die Begründung, mit der das Landgericht das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne von § 29a Abs. 2 BtMG verneint hat, erweist sich als rechtsfehlerhaft. 29

a) Das Landgericht hat bei der Ablehnung des minder schweren Falles im Rahmen einer Gesamtabwägung der allgemeinen Strafzumessungserwägungen unter Berücksichtigung des vertypen Strafmilderungsgrundes des § 27 Abs. 2 StGB maßgeblich darauf abgestellt, dass der Angeklagte zwar geständig und Marihuanakonsument gewesen sei, dass ihm jedoch mit der Testung der Qualität des Marihuanas eine „durchaus bedeutende“ Rolle zugekommen sei; maßgeblich sei zudem, dass die nicht geringe Menge um das 560-fache überschritten worden sei (UA S. 200). 30

b) Diese Strafzumessungserwägungen lassen besorgen, dass sich die Strafkammer nicht bewusst war, dass auch bei der Prüfung eines minder schweren Falles für die Einordnung der Schuld eines Gehilfen das Gewicht seiner Beihilfehandlung maßgeblich ist, wenn auch die Schwere der Haupttat mitzuberücksichtigen ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2021 - 1 StR 20/21 Rn. 8 und vom 14. Oktober 2020 - 1 StR 211/20 Rn. 7; jeweils mwN). Denn die Ausführungen des Landgerichts deuten darauf hin, dass die Strafkammer für die Bemessung der Strafe primär an das vom Haupttäter verwirklichte Handlungs- und Erfolgsunrecht angeknüpft und das Gewicht der Haupttat als entscheidend erachtet hat. Da sich die Rolle des Angeklagten darauf beschränkte, die Qualität des Marihuanas, zumal mit weiteren Marihuanakonsumenten, zu „testen“, nachdem die Haupttäter dieses bereits erworben und gebunkert hatten, und er - kurzzeitig - beim Verbringen des Marihuanas in die Wohnung des zweiten Bunkerhalters half, hätte es zudem der Erläuterung bedurft, warum dieser Beitrag als „keine völlig untergeordnete“ (UA S. 200) Rolle einzuordnen ist. 31

2. Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Urteil auf dem Rechtsfehler beruht, weil der Strafraum des § 29a Abs. 2 BtMG (drei Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe) gegenüber dem nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraum des § 29a Abs. 1 BtMG (drei Monate bis elf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe) günstiger ist. 32

3. Die Aufhebung des Strafausspruchs im Fall II.B.8. der Urteilsgründe hat die Aufhebung der in diesem Fall verhängten Einzelstrafe und der Gesamtstrafe zur Folge. Auch die Einzelstrafe in dem Fall II.B.6. der Urteilsgründe hebt der Senat auf, um dem neuen Tatgericht eine insgesamt schlüssige und in sich stimmige Strafzumessung zu ermöglichen; die wegen des Verstoßes gegen das Waffengesetz im Fall II.B.9. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe kann wiederum bestehen bleiben. 33

4. Die zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem Wertungsfehler nicht betroffen und haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO). Das nunmehr zur Entscheidung berufene Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit diese zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. 34

IV.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin: 35

Der Umstand polizeilicher Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts mit der Folge, dass eine tatsächliche Gefahr der Übernahme durch den Abnehmer und des In-Verkehr-Gelangens nicht besteht, ist ein bestimmender Strafzumessungsgrund zugunsten des Angeklagten, dem neben der Sicherstellung der Drogen eigenes Gewicht zukommt (vgl. BGH, Urteil vom 20. August 2019 - 1 StR 209/19 Rn. 17). 36

