

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 967

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 967, Rn. X

BGH 2 StR 333/10 - Beschluss vom 18. August 2010 (LG Gießen)

Bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Bande; Mitwirkende auf Verkäufer- und Erwerberseite).

§ 29a BtMG; § 30a BtMG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 26. März 2010
 - a) in den Fällen II. 6 - 9 im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,
 - b) im Fall II. 10 im Schuld- und Strafausspruch mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben,
 - c) in den Fällen II. 6 - 9 im Einzelstrafauspruch und im Gesamtstrafenauspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
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

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit dem unerlaubten Erwerb von Betäubungsmitteln, wegen unerlaubten bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und gleichzeitig die Einziehung von u. a. zwei Computern angeordnet. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet.

1. In den Fällen II. 6 - 9 tragen die Feststellungen den Schuldspruch wegen bandenmäßiger Begehung nicht; insoweit war der Schuldspruch abzuändern. 2

Hierzu hat der Generalbundesanwalt ausgeführt: 3

"Nach den Urteilsfeststellungen zu den Fällen II. 6 bis 9 musste der Angeklagte für die von ihm weiterverkauften Betäubungsmittel einen Kaufpreis von fünf Euro pro Gramm an R. entrichten. Die Betäubungsmittel wurden in dessen Auftrag in drei Fällen von dem gesondert verfolgten E. und in einem Fall von dem gesondert verfolgten S. an den Angeklagten geliefert. Die Höhe des Verkaufspreises konnte der Angeklagte bestimmen. Den Gewinn aus den Betäubungsmittelgeschäften setzte er zur Schuldentilgung bei Dritten ein (UA 7/8). Der Verkäufer R. sowie die Lieferanten E. und S. einerseits und der Angeklagte andererseits standen sich danach, wenn auch in einem eingespielten Bezugs- und Abnahmesystem, lediglich auf der Verkäufer- und Erwerberseite gegenüber. Damit fehlt es an einer bandenmäßigen Tatbegehung (vgl. Senat NSTz-RR 2008, 55; BGH, Beschluss vom 8. Mai 2007 - 1 StR 203/07)." 4

Dem schließt sich der Senat an. 5

2. Im Fall II. 10 wird die Verurteilung wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht 6

geringer Menge von den Feststellungen nicht getragen. Dies führt insoweit zur Aufhebung des Schuldspruchs.

Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte im Auftrag des gesondert verfolgten R. ein Kilogramm Haschisch bei dem gesondert verfolgten S. abholte und in seiner Wohnung aufbewahrte. Zwei Tage später holte R. 800 Gramm von dieser Lieferung ab, um die Betäubungsmittel auf anderen Kanälen weiterzuverkaufen (UA S. 8). Dies belegt lediglich den Besitz von Betäubungsmitteln durch den Angeklagten und eine Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge des R., nicht aber - wie das Landgericht meint (UA S. 16) - ein täterschaftliches bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Eine bandenmäßige Begehung lässt sich aus den unter 1. genannten Gründen nicht feststellen.

Ob sich der Angeklagte an der Tat im Übrigen als Täter oder Teilnehmer beteiligt hat, lässt sich den Urteilsgrundlagen mangels jeglicher Feststellungen hierzu nicht entnehmen.

Hinsichtlich der von R. in der Wohnung zurückgelassenen weiteren 200 Gramm Haschisch ist nach den Urteilsfeststellungen völlig unklar, was hiermit geschehen ist. Der Hinweis der Kammer auf Einkaufs- und Verkaufspreise wie im Fall II. 6 - 8 könnte zwar darauf hindeuten, dass der Angeklagte insoweit wie in diesen Fällen Handel getrieben hat. Eine hinreichend sichere Grundlage für eine Verurteilung des Angeklagten aber stellt diese unklare und zusammenhanglose Feststellung nicht dar.

Der Senat hebt den Schuldspruch mit den zugehörigen Feststellungen insgesamt auf, um damit dem Tatrichter Gelegenheit zu einer erschöpfenden Erfassung des Unrechtsgehalts der Tat zu geben.

3. Die Schuldspruchänderung in den Fällen II. 6 - 9 sowie die Aufhebung des Schuldspruches im Fall II. 10 führen zum Wegfall der Einzelstrafenaussprüche und zur Aufhebung der Gesamtstrafe.

Der Senat kann in den Fällen II. 6 - 9 nicht ausschließen, dass die Strafkammer zur Verhängung niedrigerer Einzelstrafen gekommen wäre, wenn sie keine bandenmäßige Begehungsweise angenommen hätte.