

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 1088

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 1088, Rn. X

BGH 2 StR 394/10 - Beschluss vom 6. Oktober 2010 (LG Gießen)

Erforderliche Feststellung für die bandenmäßige Begehung des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln; rechtsirrig und unverbindliche Ausführungen zur Strafaussetzung zur Bewährung im Rahmen der Verhängung einer Gesamtfreiheitsstrafe.

§ 29a BtMG; § 54 StGB; § 57 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Im Rahmen der Verhängung einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe sind Ausführungen zur späteren Strafaussetzung zur Bewährung fern liegend. Die Frage, "ob es des Vollzugs der Freiheitsstrafe bedürfe", stellt sich nicht und muss vom Tatrichter daher auch nicht erörtert werden. Insbesondere ist keine "dringende Empfehlung" aufzunehmen, den Angeklagten "umgehend in den offenen Vollzug aufzunehmen". Solche rechtlich unverbindlichen Hinweise können Erfordernisse und Besonderheiten des Vollzugs der Freiheitsstrafe und des Vollstreckungsverfahrens der Natur der Sache nach nicht berücksichtigen und begründen die Gefahr, als rechtlich bindend fehlgedeutet zu werden.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 13. April 2010 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen und wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Seine Revision führt mit der Sachrüge zur Aufhebung des Urteils, weil die Annahme einer Bandenmitgliedschaft des Angeklagten von den Feststellungen nicht getragen wird. 1

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts verkaufte der mit dem Angeklagten bekannte "gesondert verfolgte R." 2 Betäubungsmittel. Von R. wurden Drogen an den "gesondert verfolgten S." geliefert, dessen "Aufgabe darin bestand, die Drogen für R. weiter zu verkaufen" (UA S. 4). Später wurde ein "gesondert verfolgter D." tätig, der "ebenfalls in die Vertriebsorganisation um R. einbezogen war" (UA S. 5). Der Angeklagte wusste dies. Er fuhr - jeweils auf gesonderte Bitte - zwischen Ende September 2008 und Januar 2009 in fünf Fällen mit seinem Pkw entweder R. oder D., die dabei zum Handel bestimmtes Rauschgift mit sich führten; in drei Fällen überbrachte der Angeklagte selbst als Kurier Betäubungsmittel. Er erhielt für die Fahrten jeweils 50 € als Entlohnung.

2. Aus diesen Feststellungen ergibt sich die vom Landgericht angenommene Bandenmitgliedschaft des Angeklagten 3 nicht. Es fehlt schon an einem Anhaltspunkt dafür, dass der Angeklagte in eine Bandenabrede der - nicht näher bezeichneten - "Vertriebsorganisation des R." eingebunden war. Angesichts der randständigen, nur gering entlohnten Aufgaben des Angeklagten lag dies auch nicht so nahe, dass auf nähere Feststellungen verzichtet werden konnte. Insoweit wäre etwa von indizieller Bedeutung gewesen, wie hoch der Anteil der von dem Angeklagten auf Bitte seines Wohnungsnachbarn R. durchgeführten Fahrten an den Transportfahrten R. s insgesamt war.

Sollte es sich etwa um nur gelegentliche Gefälligkeiten gehandelt haben, auf welche R., der keine Fahrerlaubnis besaß, 4 in Einzelfällen mangels anderer Möglichkeiten zurückgriff, so würde dies eine Integration in die Bandenstruktur nicht nahe legen. Soweit das Landgericht angenommen hat, eine "konkludente Bandenabrede" liege darin, dass der

Angeklagte wiederholt auf Bitte von R. tätig wurde, konnte dies hier angesichts der sonstigen Umstände konkrete Feststellungen zur Einbindung des Angeklagten nicht ersetzen.

Nicht ausreichend sind im Übrigen die Feststellungen zum subjektiven Vorstellungsbild des Angeklagten hinsichtlich der bandenmäßigen "Vertriebsorganisation". Es fehlt schon eine eindeutige Feststellung dazu, ob der Angeklagte diese überhaupt kannte; hierzu reichte jedenfalls nicht aus, dass er annahm, S. solle die Drogen "für R." weiterverkaufen. 5

Die Frage der Beteiligung des Angeklagten ist daher insgesamt neu zu prüfen. Dabei wird der neue Tatrichter zu beachten haben, dass der Umstand, dass andere Tatbeteiligte bereits rechtskräftig abgeurteilt sind, nicht zu einer Herabsetzung der Anforderungen an die Abfassung der Urteilsgründe (§ 267 StPO) in einem selbständigen Verfahren führt. 6

3. Ergänzend weist der Senat noch auf Folgendes hin: Bei Verhängung einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren sind Ausführungen zur Strafaussetzung zur Bewährung fern liegend; die Frage, "ob es des Vollzugs der Freiheitsstrafe bedürfe", stellt sich nicht und muss vom Tatrichter daher auch nicht erörtert werden. Das gilt erst Recht auch für die hier vom Landgericht ausgesprochene "dringende Empfehlung", den Angeklagten "umgehend in den offenen Vollzug aufzunehmen" (UA S. 16). Solche rechtlich unverbindlichen Hinweise können Erfordernisse und Besonderheiten des Vollzugs der Freiheitsstrafe und des Vollstreckungsverfahrens der Natur der Sache nach nicht berücksichtigen und begründen die Gefahr, als rechtlich bindend fehlgedeutet zu werden. 7