

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 471

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 471, Rn. X

## BGH 2 StR 272/20 - Beschluss vom 2. Februar 2021 (LG Gera)

**Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Anforderungen an die Zurechnung aus einer Bande heraus begangener Straftaten zu einem einzelnen Bandenmitglied).**

§ 30 Abs. Nr. 1 BtMG; § 27 StGB

### Leitsatz des Bearbeiters

**Aus einer Bande heraus begangene Straftaten können dem einzelnen Bandenmitglied nicht allein aufgrund der von ihm getroffenen Bandenabrede als eigene zugerechnet werden. Vielmehr ist hinsichtlich jeder Tat nach den allgemeinen Kriterien zu prüfen, inwieweit sich das betreffende Mitglied daran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe beteiligte oder ob es insoweit keinen strafbaren Tatbeitrag leistete.**

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 12. März 2020, soweit es ihn betrifft und er verurteilt ist,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen II.2.a) bis d) und II.3.a) der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen und wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in 35 Fällen und im Fall II.6.f) der Urteilsgründe wegen des Besitzes eines nach § 2 Abs. 3 WaffG in Verbindung mit der Anlage 2 Abschnitt 1 Nr. 1.3.2 zum WaffG verbotenen Gegenstandes verurteilt ist,

b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben - in den Einzelstrafausprüchen zu den Fällen II.2.a) bis d), II.3.a) und II.6.a) und b) der Urteilsgründe und - im Gesamtstrafenausspruch.

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.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen, wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 35 Fällen, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen, wegen gefährlicher Körperverletzung, wegen unterlassener Hilfeleistung sowie wegen „unerlaubten Waffenbesitzes“ zu fünf Jahren Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Ferner hat es die Einziehung „des durch die Tat erlangten Geldbetrages“ in Höhe von 1.950 € und im Einzelnen bezeichneter Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Verfahrensbeanstandung bleibt aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg. Sie ist jedenfalls unbegründet. 2

2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Nachprüfung des angefochtenen Urteils führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs. 3

a) In den Fällen II.2.a) bis d) und II.3.a) der Urteilsgründe belegen die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, nur eine Strafbarkeit des Angeklagten als Gehilfe (§ 27 StGB) zu den Taten des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (teilweise in nicht geringer Menge), nicht aber seine mittäterschaftliche Beteiligung hieran. Aus einer Bande heraus begangene Straftaten können dem einzelnen Bandenmitglied nicht allein aufgrund der von ihm getroffenen Bandenabrede als eigene zugerechnet werden. Vielmehr 4

ist hinsichtlich jeder Tat nach den allgemeinen Kriterien zu prüfen, inwieweit sich das betreffende Mitglied daran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe beteiligte oder ob es insoweit keinen strafbaren Tatbeitrag leistete (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2020 - 3 StR 26/19 mwN). Vorliegend hat die Strafkammer selbst festgestellt, dass der Angeklagte „lediglich ein Handlanger und Gehilfe“ des Mitangeklagten K. war, von dem er Vorgaben für den Tagesablauf und Anweisungen für die Taten erhielt, die er befolgte. Er hatte weder Tatherrschaft noch profitierte er finanziell von den Taten, sondern wurde vielmehr vom Mitangeklagten K. ausgebeutet und lediglich mit Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum entlohnt. Der Senat ändert in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch. § 265 StPO steht dem nicht entgegen.

b) In Fall II.6.f) der Urteilsgründe fasst der Senat - der Anregung des Generalbundesanwaltes folgend - den Tenor neu, um das Waffendelikt genau zu bezeichnen (vgl. Senat, Beschluss vom 21. November 2013 - 2 StR 477/13 mwN). 5

3. Die Änderung der Schuldsprüche in den Fällen II.2.a) bis d) und II.3.a) der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der Einzelstrafen mit den ihnen zugrundeliegenden Feststellungen in diesen Fällen nach sich. 6

4. Darüber hinaus können auch die Einzelstrafen in den Fällen II.6.a) und b) der Urteilsgründe keinen Bestand haben. In diesen Fällen hat die Strafkammer jeweils zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass er „betäubungsmittelabhängig und infolge der bestehenden Abhängigkeitserkrankung bereits persönlichkeitsdepriviert gewesen ist“. Sie hat aber nicht nachvollziehbar dargelegt und begründet, warum die Voraussetzungen des § 21 StGB - deren Vorliegen sie für die Betäubungsmittelstraftaten bejaht - nicht auch in diesen Fällen vorliegen. Dies zu erörtern bestand indes Anlass, da nach den mitgeteilten Ausführungen der psychiatrischen Sachverständigen, denen die Strafkammer folgt, der Angeklagte an einer Mehrfachabhängigkeit litt, die den Schweregrad einer schweren anderen seelischen Abartigkeit im Sinne des § 20 StGB erreichte, er zunehmend sein gesamtes Leben dem Suchtmittelkonsum unterordnete, er sich auch deswegen in die abhängige und kontrollierende kriminelle Struktur um den Mitangeklagten K. begab und es bei ihm letzten Endes zu einer zunehmenden Einengung auf den Substanzkonsum, zur sozialen Desintegration und zur Aufgabe ethisch-moralischer Maßstäbe gekommen ist. Hiervon ausgehend konnte die Strafkammer in den Fällen II.6.a) - der Angeklagte war als Begleiter des Mitangeklagten K. am Tatort - und II.6.b) der Urteilsgründe - die Strafkammer hat lediglich nicht sicher festzustellen vermocht, ob die Tat auf Anweisung des Mitangeklagten K. erfolgte - nicht ohne nähere Erörterung das Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 StGB verneinen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafzumessung auf der rechtsfehlerhaft unterbliebenen Erörterung beruht. 7

5. Die Aufhebung der Einzelstrafen mit den zugrundeliegenden Feststellungen zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. 8