HRRS-Nummer: HRRS 2004 Nr. 96
Bearbeiter: Ulf Buermeyer
Zitiervorschlag: BGH HRRS 2004 Nr. 96, Rn. X

BGH 3 StR 397/03 - Beschluss vom 27. November 2003 (LG Hannover)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Eigeninteresse); Bandenmitglied (Täterschaft; Teilnahme; Beihilfe).

§ 30 Abs. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Auch beim Bandendelikt des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gelten die allgemeinen Teilnahme- und Zurechnungsregeln (BGHSt - GSSt - 46, 321, 338; 47, 214). Ein Bandenmitglied kann je nach den Umständen des Einzelfalls als Mittäter oder als Gehilfe handeln (BGH, Beschl. vom 17. Januar 2002 - 3 StR 450/01).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 1. Juli 2003, soweit es ihn betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) in den Fällen II. 1. 9 sowie 15 bis 20 der Urteilsgründe,

b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

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 wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "unerlaubten Handeltreibens mit Heroin in nicht geringer Menge in 8 Fällen, davon in 5 Fällen als Mitglied einer Bande handelnd," zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg. 1

1. In den Fällen II. 1. 9 und 15 der Urteilsgründe wird der Schuldspruch von den bisherigen Feststellungen nicht getragen. Diese beschränken sich im Fall 9 darauf, daß der Angeklagte 100 g Heroin auslieferte, die vorher bei dem Angeklagten B. bestellt worden waren. Auch aus der der Schilderung einzelner Fälle vorangestellten Darlegung, wonach B. wiederum für einen nicht identifizierten "M." handelte und von diesem als Entgelt jeweils geringe Mengen Heroin zum Eigenbedarf erhielt, ist bezüglich des - erkennbar keine Drogen konsumierenden - Angeklagten nichts weiteres zu entnehmen. Es fehlt deshalb an der Feststellung, daß der Angeklagte eigennützig gehandelt hat, und damit an einem erforderlichen Merkmal des Handeltreibens (st. Rspr.; vgl. BGHSt 28, 308; 31, 145). Zudem fehlt eine Begründung, warum das Landgericht den Angeklagten als Täter des Handeltreibens angesehen hat. Angesichts der wenig aussagekräftigen Schilderung des Tatbeitrags versteht sich die Einordnung als täterschaftliches Handeln nicht von selbst (vgl. hierzu Weber, BtMG 2. Aufl. § 29 Rdn. 309 ff. m. w. N.). Gleiches gilt für den Fall 15, in dem der Angeklagte im Auftrag des "M." von einem nicht identifizierten Drogenabnehmer 2.500 € zur Bezahlung einer Lieferung von 150 g Heroin abholen sollte, von diesem aber nur 2.000 € erlangte. Ein eigennütziges handeln des Angeklagten ist nicht festgestellt und kann auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht entnommen werden. Die im Urteil (UA S. 7) geschilderte Vereinbarung, wonach der Angeklagte für die Lagerung von Betäubungsmitteln im Keller seiner Wohnung Geld von dem Mitangeklagten B. erhielt, war kurze Zeit vor der Tat allein zwischen diesem und dem Angeklagten getroffen worden; ein Bezug zu nicht näher festgestellten Drogengeschäften des "Mehmet" ist dem nicht zu entnehmen. 2

2. In den Fällen II. 1. 16 bis 20 der Urteilsgründe fehlt eine Begründung dafür, warum das Landgericht den Angeklagten als Täter des Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge angesehen hat. Nach den Feststellungen 3

schlossen sich der Angeklagte und die Mitangeklagten B. und A. zusammen, um von einem Heroinlieferanten "Ab." Betäubungsmittel zu beziehen, zu strecken, abzupacken und sodann im gemeinsamen finanziellen Interesse zu verkaufen. In den Wochen darauf bestellte A. im Einvernehmen mit den anderen Bandenmitgliedern insgesamt fünfmal größere Heroinmengen zum Zweck des Weiterverkaufs. Beim Portionieren der letzten Lieferung wurden die Angeklagten verhaftet. Das Landgericht folgt der Darstellung des Angeklagten und stellt fest, daß dieser vor den Taten nicht mit Betäubungsmittelgeschäften befaßt war, erst angelernt werden mußte, innerhalb der Gruppe eine eher untergeordnete Position einnahm und weder über die Person des Lieferanten noch die der Abnehmer noch über die umgesetzten Rauschgiftmengen Verfügungsgewalt oder Einwirkungsmöglichkeiten hatte (UA S. 12). Diese Feststellungen drängten zu der Erörterung, ob sich der Angeklagte nicht lediglich der Beihilfe zum Bandenhandel schuldig gemacht hatte, denn auch beim Bandendelikt gelten die allgemeinen Teilnahme- und Zurechnungsregeln (BGHSt - GSSt - 46, 321, 338; 47, 214). Ein Bandenmitglied kann je nach den Umständen des Einzelfalls als Mittäter oder als Gehilfe handeln (BGH, Beschl. vom 17. Januar 2002 - 3 StR 450/01).

3. Die Aufhebung des Urteils in den Fällen I. 1. 16 bis 20 der Urteilsgründe läßt die Verurteilung des Mitangeklagten A. unberührt, nachdem die bandenmäßige Begehung dieser Straftaten von den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen getragen wird und der Aufhebungsgrund allein darin liegt, daß das Landgericht die sich bei dem Angeklagten Ayd. aufdrängende Prüfung unterlassen hat, ob dieser die Taten als Mittäter oder als Gehilfe begangen hatte. Aus demselben Grund kommt auch eine Erstreckung der Aufhebung nach § 357 StPO auf den Mitangeklagten B., der keine Revision eingelegt hat, nicht in Betracht. 4

4. Im Fall I. 1. 13 der Urteilsgründe hat die Überprüfung keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Der Schuldspruch hält rechtlicher Nachprüfung stand. Hier sind das eigennützige Handeln des Angeklagten durch die festgestellte Abrede des Angeklagten mit B. und die (mit)täterschaftliche Begehungsweise durch die konkret geschilderte Abholung und Auslieferung der 100 Gramm Heroin belegt. Der Senat schließt aus, daß die Verhängung einer Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten für diesen Fall von der bislang rechtlich nicht fehlerfreien Beurteilung der weiteren Taten des Angeklagten beeinflußt gewesen ist. 5

5. Der neue Tatrichter wird bei der Fassung des Schuldspruchs zu beachten haben, daß es sich bei dem bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 a Abs. 1 BtMG) um einen gegenüber dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) eigenständigen Verbrechenstatbestand handelt und der Angeklagte deshalb - sollte der alte Schuldspruch Bestätigung finden - aus Gründen der Klarheit wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu verurteilen wäre. 6