

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 485

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 485, Rn. X

BGH 3 StR 491/10 - Beschluss vom 15. Februar 2011 (LG Verden)

BGHR; unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Anbau (Versuch); versuchter Anbau; Heranschaffen von Saatgut; Bestimmtheitsgrundsatz; intertemporales Strafrecht.

§ 29 BtMG; § 29a BtMG; § 22 StGB; § 23 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG; § 31 BtMG; § 2 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Zur Abgrenzung von strafloser Vorbereitung und (versuchtem) Handeltreiben mit Betäubungsmitteln bei Errichtung einer Indoor-Plantage zum Anbau von Cannabis, das nach der Ernte gewinnbringend veräußert werden soll. (BGHR)

2. Handeltreiben im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG ist jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit. Hiervon sind solche Handlungen abzugrenzen, "die lediglich typische Vorbereitungen darstellen, weil sie weit im Vorfeld des beabsichtigten Güterumsatzes liegen". (Bearbeiter)

3. Die Aufzucht von Cannabispflanzen kann den Tatbestand des Handeltreibens erfüllen, wenn der Anbau auf die gewinnbringende Veräußerung der herzustellenden Betäubungsmittel zielt. (Bearbeiter)

4. Der Senat lässt offen, ob die Beschaffung von Setzlingen oder Samen für eine geplante Cannabis-Plantage bereits als vollendetes (unerlaubtes) Handeltreiben mit Betäubungsmitteln anzusehen wäre. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 20. September 2010 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer 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 unerlaubten bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge als Mitglied einer Bande in zwei Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Der Angeklagte rügt mit seiner gegen dieses Urteil gerichteten Revision die Verletzung materiellen Rechts. Hiermit hat er Erfolg. 1

1. Nach den Feststellungen mietete der Angeklagte am 3. Mai 2009 und am 30. Juli 2009 unter falschen Namen jeweils ein Einfamilienhaus für andere Personen an, um diesen dort den Aufbau von "Indoor-Cannabis-Plantagen" zu ermöglichen. Die für die Aufzucht benötigten Utensilien sollte ein Holländer liefern, der bereits an der Anlage ähnlicher Plantagen mitgewirkt hatte und das Cannabis letztlich in den Niederlanden verkaufen wollte. Während es in dem zuerst angemieteten Objekt nicht zum Aufbau einer Plantage kam, wurden in dem anderen Haus Cannabispflanzen angebaut. Am Tag der Durchsuchung wiesen diese einen Gesamtwirkstoffgehalt von 925,6 Gramm THC auf. 2

2. Die getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch nicht: Im ersten Fall lag noch kein (versuchtes oder vollendetes) Handeltreiben mit Betäubungsmitteln vor, zu dem der Angeklagte Beihilfe geleistet haben könnte. Im Übrigen lassen sich die Voraussetzungen einer Bande den Feststellungen nicht entnehmen. 3

a) Handeltreiben im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG ist jede eigennützige auf den Umsatz von 4

Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2005 - GSSt 1/05, BGHSt 50, 252, 256). Hiervon sind solche Handlungen abzugrenzen, "die lediglich typische Vorbereitungen darstellen, weil sie weit im Vorfeld des beabsichtigten Güterumsatzes liegen" (BGH aaO, 265 f.). Dabei ist auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles abzustellen. Zwar kann die Aufzucht von Cannabispflanzen durchaus den Tatbestand des Handeltreibens erfüllen, wenn der Anbau auf die gewinnbringende Veräußerung der herzustellenden Betäubungsmittel zielt (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2008 - 3 StR 409/08, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Handeltreiben 5; Beschluss vom 12. Januar 2005 - 1 StR 476/04, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Handeltreiben 4; Urteil vom 27. Juli 2005 - 2 StR 192/05, NStZ 2006, 578). Jedoch hatte nach den Feststellungen in dem zuerst angemieteten Haus der Anbau nicht begonnen. Auch ein versuchter Anbau, zu dem es regelmäßig erst mit dem Heranschaffen des Saatgutes an die vorbereitete Fläche kommt (vgl. Weber, BtMG, 3. Aufl., § 29 Rn. 60; Körner, BtMG, 6. Aufl., § 29 Rn. 82; Franke/Wienroeder, BtMG, 3. Aufl., § 29 Rn. 7; Joachimski/Haumer, BtMG, 7. Aufl., § 29 Rn. 10), liegt nicht vor.

Unter dem strafrechtlichen Aspekt des Anbaus von Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG liegt daher 5
in der Anmietung des Hauses lediglich eine straflose Vorbereitungshandlung. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts kann aus der weiten Auslegung, den der Begriff des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in der Rechtsprechung erfahren hat, nicht geschlossen werden, dass das Anmieten des Hauses dennoch für die Haupttäter allein deswegen bereits vollendetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge darstellt, weil geplant war, in dem Haus Cannabis anzubauen, das gewinnbringend weiterveräußert werden sollte. Allein dieser Plan ändert nichts daran, dass es sich bei der Anmietung des Hauses bei wertender Betrachtung lediglich um eine typische Vorbereitungshandlung weit im Vorfeld des beabsichtigten Güterumsatzes handelt (vgl. Weber aaO Rn. 455 und 558).

Ob etwas anderes dann zu gelten hätte, wenn der geplante Anbau im Hinblick auf ein bereits konkretisierbares 6
Umsatzgeschäft hätte vorgenommen werden sollen (vgl. Weber aaO Rn. 558), und welche Anforderungen in diesem Fall an die Konkretisierbarkeit des Umsatzgeschäftes zu stellen wären, bedarf hier keiner näheren Betrachtung; denn dass die Ernten aus der für das angemietete Haus vorgesehenen Plantage für bereits konkretisierbare Verkäufe vorgesehen waren, lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen.

Ebenso wenig muss sich der Senat mit der Frage befassen, ob die Beschaffung von Setzlingen oder Samen (s. dazu 7
Weber aaO § 1 Rn. 248 ff., § 29 Rn. 61 f. und 558), die für die geplante Plantage bestimmt waren, bereits als vollendetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln anzusehen wäre, zu dem der Angeklagte durch die vorherige Anmietung des Hauses Beihilfe geleistet haben könnte; denn auch derartige Beschaffungsvorgänge sind nicht festgestellt.

b) Die Urteilsgründe belegen ferner nicht, dass der Betäubungsmittelhandel bandenmäßig begangen wurde. Sie 8
ergeben nicht, dass eine (zumindest konkludente) Bandenabrede getroffen worden war. Selbst wenn sich dafür nicht alle Bandenmitglieder untereinander kennen müssen (BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160, 167 f.), ist doch erforderlich, dass jeder Beteiligte den Willen hat, sich zur künftigen Begehung von Straftaten mit (mindestens) zwei anderen zu verbinden. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ergibt sich aus den Feststellungen nicht. Die dortige Wertung, die Betreiber der Plantagen hätten "jeweils aufgrund einer stillschweigenden Übereinkunft als Bestandteil eines 'strahlenförmig' auf den Holländer als Zentralgestalt zulaufenden Organisationsschemas" gehandelt, reicht zur Annahme einer Bande nicht aus; denn es bleibt offen, ob die verschiedenen Betreiber lediglich für sich (durchaus ähnliche) Geschäftsbeziehungen zu "dem Holländer" aufnehmen oder sich in diesem Rahmen auch untereinander zusammenschließen wollten. Nähere Feststellungen zu einer solchen Vereinbarung, etwa hinsichtlich ihres Inhalts oder der beteiligten Personen, fehlen.

3. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass 9
sich weitere Feststellungen zu einem etwaigen Anbau auch in dem zuerst angemieteten Haus und zu einem bandenmäßigen Zusammenschluss treffen lassen.

Sollte wiederum eine Verurteilung wegen Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 10
Betracht kommen und das Vorliegen milderer Fälle im Sinne des § 30a Abs. 3 BtMG zu prüfen sein, wird das Landgericht zu berücksichtigen haben, dass das Höchstmaß der (gemilderten) Strafe erst durch das Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17. Juli 2009 (BGBl. I S. 1990, 2010, 2020) mit Wirkung ab dem 23. Juli 2009 auf zehn Jahre angehoben wurde. Der Angeklagte mietete das eine Haus bereits vor dieser Gesetzesänderung an, das andere erst danach.

Im Übrigen wird zu beachten sein, dass die jeweilige Tatzeit (s. Fischer, StGB, 58. Aufl., § 8 Rn. 5 mwN) vor dem 1. 11
September 2009 lag, mithin vor Inkrafttreten von § 31 BtMG nF, § 46b StGB. Bei der Strafrahenwahl wird daher gegebenenfalls zu prüfen sein, ob die Strafrahenverschiebung nach § 31 BtMG aF, § 49 Abs. 2 StGB für den

Angeklagten günstiger wäre als die Anwendung des § 31 BtMG nF i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB (§ 2 Abs. 3 StGB; s. BGH, Beschluss vom 18. März 2010 - 3 StR 65/10, NSZ 2010, 523).