

**HRRS-Nummer:** HRRS 2013 Nr. 426

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2013 Nr. 426, Rn. X

---

**BGH 3 StR 24/13 - Beschluss vom 20. Februar 2013 (LG Kleve)**

**Rechtsfehlerhafte Annahme einer Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Bandenmitgliedschaft als besonderes persönliches Merkmal; Tatbestandsverschiebung).**

**§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 28 Abs. 2 StGB; § 27 StGB**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 29. Oktober 2012 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 bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt, sichergestellte Betäubungsmittel eingezogen und einen Wertersatzverfall angeordnet. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit einer Verfahrensrüge und sachlich-rechtlichen Beanstandungen. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg. 1

Nach den Feststellungen des Landgerichts betrieb eine Bande von Rauschgifthändlern eine Vielzahl von Marihuanaplantagen. Der Angeklagte, "der von der Existenz und Absicht der Gruppierung wusste", mietete für diese in E. eine Betriebshalle an und errichtete darin eine Trennwand, so dass ein von außen nicht einsehbarer Innenraum entstand. "In diesem Raum betrieben die Mitglieder der Gruppierung eine professionelle Marihuanaplantage" (UA S. 4). Im Rahmen der rechtlichen Würdigung hat das Landgericht die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Annahme einer Bande zutreffend wiedergegeben und daran anschließend ausgeführt: "Diese Kriterien sind vorliegend erfüllt. Die genannten Hinterleute" (danach folgt die Aufzählung der zuvor auch im Rahmen der Feststellungen genannten fünf Personen, der Angeklagte ist nicht genannt) "sind im Zusammenhang mit dem Verfahren in den Niederlanden bekannt, in denen es um etwa zehn Marihuanaplantagen geht. Übereinstimmende DNA-Spuren hinterließen sie sowohl in den Niederlanden als auch in E. Da sich - wie ausgeführt - die genannten Personen nicht nur vereinzelt, sondern gezielt für eine Vielzahl von Taten zusammengetan haben und die Tatbegehung in E. nahezu identisch ist zu derjenigen in D., ergibt sich auch vorliegend eine entsprechende Bandenabrede" (UA S. 12). 2

Danach war der Angeklagte nicht Mitglied der Bande. Dies entzieht der Verurteilung wegen Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge die Grundlage. Hierzu gilt: 3

Die Bandenmitgliedschaft ist ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne von § 28 Abs. 2 StGB, das in der Person eines jeden Teilnehmers an der Bandenstrafat gegeben sein muss (BGH, Urteil vom 9. August 2000 - 3 StR 339/99, BGHSt 46, 120, 128 für die Mitgliedschaft an einer Diebesbande; Urteil vom 19. Juli 2006 - 2 StR 162/06, NStZ 2007, 101; sowie Beschluss vom selben Tag in derselben Sache, juris Rn. 2). Tatbeteiligte, die nicht selbst Bandenmitglieder sind, können deshalb nur wegen der Beteiligung am Grunddelikt bestraft werden (Weber, BtMG, 3. Aufl., § 30 Rn. 84 mwN). 4

Die bisherigen Feststellungen belegen deshalb lediglich eine Beihilfe des Angeklagten zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Der Senat hat von einer Änderung des Schuldspruchs abgesehen, da er nicht ausschließen kann, dass in einer erneuten Verhandlung Feststellungen zu einer Bandenmitgliedschaft des Angeklagten getroffen werden können. 5