

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 69

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 69, Rn. X

BGH 5 StR 449/07 - Beschluss vom 6. November 2007 (LG Berlin)

Bandenmitgliedschaft beim Betäubungsmittelhandel als besonderes strafschärfendes persönliches Merkmal.

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

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 26. Februar 2007 gemäß § 349 Abs. 4 StPO dahingehend geändert, dass die Angeklagte wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in drei Fällen verurteilt ist, und im gesamten Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Die Sache wird zur Bestimmung neuer Strafen und zur Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht (Jugendkammer) hat die Angeklagte wegen Beihilfe zum unerlaubten "bandenmäßigen" Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt (Einzelfreiheitsstrafen von zehn und zweimal acht Monaten). Die dagegen gerichtete Revision der Angeklagten erzielt den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teilerfolg. Das weitergehende Rechtsmittel ist aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 8. Oktober 2007 unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen Folgendes festgestellt: 2

Die durch Urteil derselben Strafkammer vom 15. Januar 2007 rechtskräftig wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln Verurteilten S., A. und G. betrieben unter anderem im vierten Quartal 2003 einen bandenmäßigen Kleinhandel mit Heroin und Kokain im Bereich der U-Bahnlinie 6 in Berlin. Die Angeklagte, die damalige Freundin und jetzige Ehefrau des ehemaligen Mitangeklagten G., unterstützte den Rauschgifthandel, indem sie in zwei Fällen Rauschgifterlöse in Höhe von 400 bis 500 Euro abholte, um sie vor einem etwaigen Zugriff der Ermittlungsbehörden zu sichern, und indem sie G. 150 Szenekügelchen mit Heroin als Nachschub zum Weiterverkauf übergab. 3

2. Die Sachrüge nötigt zur Änderung des Schuldspruchs und Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. 4

Das Landgericht hat die festgestellte Mitwirkung der Angeklagten als Geld- und Drogenkurierin ohne Rechtsfehler als Beihilfe (vgl. BGH NJW 2007, 1220, zur Aufnahme in BGHSt bestimmt) zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in drei Fällen (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, § 27 Abs. 1 StGB) gewertet. Es hat jedoch bei seiner Subsumtion übersehen, dass die bei der Angeklagten fehlende Bandenzugehörigkeit ein strafschärfendes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB darstellt (BGH, Beschluss vom 3. April 1992 - 4 StR 131/92, StV 1992, 379 [L]; Weber, BtMG 2. Aufl. § 30 Rdn. 75; Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 28 Rdn. 9; vgl. auch BGHSt [GS] 12, 220, 226; BGHSt 46, 120, 128), was wegen der beim Teilnehmer in einem solchen Fall vorzunehmenden Tatbestandsverschiebung (vgl. BGHSt 6, 308, 310; BGH, Beschluss vom 19. Juli 2006 - 2 StR 162/06 - und Beschluss vom 8. März 2006 - 2 StR 609/05; BGH NSTZ-RR 2007, 279, 280) hier eine Anwendung des § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG zum Nachteil der Angeklagten ausschließt. 5

3. Demnach sind die Strafen und die Gesamtstrafe neu zu bestimmen. 6

Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es bei dem hier vorliegenden Wertungsfehler nicht, so dass der neue 7

Tatrichter die Strafe auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen zu bestimmen haben wird, die freilich um solche Feststellungen ergänzt werden dürfen, die den bisher getroffenen nicht widersprechen. Da sich das Verfahren nur noch gegen eine Erwachsene richtet, verweist der Senat die Sache an eine allgemeine Strafkammer zurück (vgl. BGHSt 35, 267).