



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 609/05

vom  
8. März 2006  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln  
in nicht geringer Menge u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 8. März 2006 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 6. September 2005 im Fall II.3 der Urteilsgründe im Schuldspruch dahin berichtigt, dass der Angeklagte der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in weiterer Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie (im Fall II.3 der Urteilsgründe) wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt.

2            Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Die Sachrüge hat in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3            Die Verurteilung im Falle II.3 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

4            Mitglied einer Bande kann zwar auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen (vgl. hierzu BGHSt 47, 214). Nach den Urteilsfeststellungen hat sich der Angeklagte aber der Bande nicht angeschlossen, sondern ist nur bei den anderen "von der Möglichkeit eines bandenmäßigen Zusammenschlusses ausgegangen und nahm dabei zumindest billigend in Kauf durch seine Tätigkeiten einen solchen zu unterstützen" (UA S. 29).

5            Zutreffend weist der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift darauf hin, dass Gehilfen, die nicht selbst Bandenmitglieder sind, nur wegen Beteiligung am Grunddelikt bestraft werden können, da die Bandenmitgliedschaft ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB ist (vgl. BGHSt 46, 120, 128).

6            Der Angeklagte hat sich daher bei der Tat II.3 der Urteilsgründe (nur) wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht.

7            Der Senat hat den Schuldspruch dahingehend selbst berichtigt; § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da der geständige Angeklagte nach einem entsprechenden Hinweis sich nicht erfolgreicher hätte verteidigen können.

- 8 Die verhängte Einzelstrafe kann gleichwohl bestehen bleiben, da der Senat in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt ausschließt, dass der Tatrichter für diese Tat eine niedrigere Strafe als vier Jahre und sechs Monate Freiheitsstrafe verhängt hätte. Die Strafe orientiert sich ersichtlich weder an der Untergrenze noch an der Höchstgrenze des Strafrahmens. Hierbei ist ohnehin darauf hinzuweisen, dass der Angeklagte in diesem Fall tateinheitlich auch eine Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge begangen hat und vor allem, dass er nach den Feststellungen (insbesondere UA S. 10) in weiterer Tateinheitlich sich als Täter des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht hat mit der Folge einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe.
- 9 Der Generalbundesanwalt hat in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt, dass das Landgericht rechtsfehlerfrei wesentlich zu Lasten des Angeklagten die hohe Menge von 12 kg und die gute Qualität des Kokains gewertet hat (UA S. 36), weshalb auch auszuschließen ist, dass das Landgericht einen minder schweren Fall im Sinne des § 29 a Abs. 2 BtMG angenommen hätte.

- 10 Der geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten auch nur teilweise von den Kosten seines Rechtsmittels zu entlasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Rissing-van Saan

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl