



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 461/16

vom
8. Dezember 2016
in der Strafsache
gegen

wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Dezember 2016 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 23. März 2016 in dem ihn betreffenden Schuldspruch dahin geändert (§ 349 Abs. 4 StPO), dass der Angeklagte im Fall I.5 der Urteilsgründe wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit bandenmäßigem Anbau und Herstellen von Betäubungsmitteln und mit Herstellen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.

Hinsichtlich des Nichtrevidenten Ba. wird der ihn betreffende Schuldspruch dahin geändert, dass er im Fall I.5 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit bandenmäßigem Anbau und Herstellen von Betäubungsmitteln und mit Herstellen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.

Die weitergehende Revision des Angeklagten B. gegen das vorgenannte Urteil wird gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit bandenmäßigem unerlaubten Anbau von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall I.5) und in einem Fall in Tateinheit mit bandenmäßigem unerlaubten Anbau von Betäubungsmitteln (Fall I.6), wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen (Fälle I.1 bis 4) sowie wegen Besitzes einer verbotenen Waffe (Fall II.) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Den Nichtrevidenten Ba. hat es wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Anbau von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall I.5) und in einem Fall in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Anbau von Betäubungsmitteln (Fall I.6) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Teilweise dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend führt die Revision des Angeklagten – gemäß § 357 StPO auch betreffend den Nichtrevidenten Ba. – zu einer Berichtigung des Schuldspruchs; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts betrieb der Angeklagte ab 2014 zunächst nur in der Wohnung des Nichtrevidenten N. in der B. straße (Berlin-) eine Cannabisplantage, die bis Mai 2015 vier Ernten erbrachte (Fälle I.1 bis 4). Der überwiegende Teil des geernteten Marihuanas war zum Weiterverkauf bestimmt; jeweils etwa 200 bis 300 Gramm Marihuana dien-

ten dem Eigenverbrauch des Angeklagten. Sodann kam der Angeklagte mit den Nichtrevidenten L. , Ba. und Bo. überein, in der Wohnung des Bo. in der K. straße (Berlin-) eine weitere Cannabisplantage zu errichten. Im Mai 2015 beschaffte er 160 bis 170 Cannabisstecklinge, von denen die Hälfte in der auch weiterhin gemeinsam mit dem Nichtrevidenten N. betriebenen Plantage in der B. straße, die andere Hälfte in der neuen Plantage in der K. straße eingepflanzt wurde (Fall I.5). Beide Plantagen wurden etwa um dieselbe Zeit im August/September 2015 abgeerntet. Von der überwiegend zum gewinnbringenden Verkauf bestimmten Ernte der Plantage in der B. straße behielt der Angeklagte wiederum 200 bis 300 Gramm (Mindestwirkstoffgehalt 10 % THC) für sich. Von der Ernte in der K. straße erhielten Ba. einige Gramm und Lo. 50 Gramm zum Eigenkonsum. Im September 2015 beschaffte der Angeklagte 239 Cannabisstecklinge, die jeweils am 5. Oktober 2015 in den Plantagen B. straße und K. straße eingepflanzt wurden (Fall I.6). Am Tag darauf wurden sie bei einer Durchsuchung der Wohnungen sichergestellt.

- 3 2. In den Fällen I.5 und I.6 hat die Strafkammer ein bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge angenommen, da der Angeklagte sich zur Begehung dieser Taten hinsichtlich der Plantage K. straße mit den Nichtrevidenten Lo. , Bo. und Ba. fest zusammengetan hatte. Soweit die Taten darauf gerichtet waren, Betäubungsmittel nicht nur zum gewinnbringenden Verkauf sondern auch zum eigenen Konsum anzubauen, hat das Landgericht Tateinheit mit bandenmäßigem Anbau von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall I.5) bzw. bandenmäßigem Anbau von Betäubungsmitteln (Fall I.6) angenommen.

4 3. Die Schuldsprüche des angefochtenen Urteils betreffend den Ange-
klagten Bo. und den Nichtrevidenten Ba. sind teilweise rechtsfehlerhaft.

5 a) Angesichts der einheitlichen Beschaffung von Stecklingen und der im
engen zeitlichen Zusammenhang durchgeführten bzw. geplanten Ernten hat die
Strafkammer hinsichtlich der zeitgleichen Bewirtschaftung von zwei Plantagen
ohne Rechtsfehler jeweils eine Tat angenommen. Gleichermaßen rechtsfehler-
frei ist sie davon ausgegangen, dass neben der Verurteilung wegen Handeltrei-
bens – nur – in Bezug auf die für den Eigenkonsum dienenden Mengen eine
Verurteilung wegen tateinheitlich begangenen Anbaus von Betäubungsmitteln
zu erfolgen hatte (vgl. Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29
BtMG Teil 2 Rn. 92).

6 b) Insoweit lag allerdings im Fall I.5 kein tateinheitlicher bandenmäßiger
Anbau von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vor, da der bandenmä-
ßig begangene Anbau von Betäubungsmitteln in der Wohnung K. straße
(Fall 5b) sich – soweit dem Eigenkonsum dienend – nicht auf eine nicht geringe
Menge bezog. In Tateinheit zu dem insoweit verwirklichten bandenmäßigen
Anbau von Betäubungsmitteln stand, da eine Ernte erfolgte, auch ein banden-
mäßiges Herstellen von Betäubungsmitteln. Im Hinblick auf die Cannabisernte
in der Wohnung B. straße (Fall 5a) war ein, jedoch nicht bandenmäßig be-
gangenes, Herstellen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gegeben.
Der Senat ändert die Schuldsprüche betreffend den Angeklagten und den
Nichtrevidenten entsprechend ab.

7 4. Soweit der Generalbundesanwalt weitere Ergänzungen des Schuld-
spruchs beantragt hat, folgt der Senat diesem Antrag nicht. Das im Fall 5a und
6a (B. straße) verwirklichte – jeweils nicht bandenmäßig begangene – Han-
deltreiben von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist nicht gesondert zu

tenorieren; dasselbe gilt für den im Fall 6a verwirklichten unerlaubten Anbau. Hinsichtlich der in den Fällen 5 und 6 in beiden Plantagen angebauten Pflanzen liegt nur eine Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vor, die bereits mit der einheitlichen Beschaffung der Pflanzen vollendet wurde. Da diese hinsichtlich der in der Plantage K. straße eingepflanzten Stecklinge innerhalb einer Bandenabrede erfolgte, ist die Tat jeweils nach § 30a Abs. 1 BtMG qualifiziert. Für eine gesonderte Ausurteilung des sich auf die in der B. straße – außerhalb der Bandenstruktur – angebauten Pflanzen beziehenden Teils des Handeltreibens ist daneben kein Raum. Dasselbe gilt im Fall I.6 auch im Verhältnis des teilweise bandenmäßig und teilweise nicht bandenmäßig begangenen Anbaus von Betäubungsmitteln.

- 8 5. An einer hinter dem Antrag des Generalbundesanwalts zurückbleibenden Entscheidung war der Senat schon deshalb nicht gehindert, weil der Antrag auf die Aufnahme weiterer Deliktstatbestände in den Schuldspruch gerichtet war und ungeachtet der Bezugnahme auf § 349 Abs. 4 StPO mithin insoweit nicht auf eine Abänderung des angefochtenen Urteils zugunsten des Angeklagten zielte (vgl. Senge in FS für Rieß, 2002, S. 547, 550 f.).

Mutzbauer

Sander

Schneider

Dölp

Feilcke