



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 400/17

vom
10. Oktober 2017
in der Strafsache
gegen

1.

2.

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 10. Oktober 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten W. gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. Februar 2017 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 27 StGB) schuldig ist.
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen, der Angeklagte J. diejenigen seiner gegen das genannte Urteil eingelegten, aber zurückgenommenen Revision (§ 473 Abs. 1 StPO).

Gründe:

- 1 Die Revision des wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, § 27 StGB) verurteilten Angeklagten W. führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Schuldspruchänderung.
- 2 Denn die landgerichtlichen Feststellungen tragen die rechtliche Bewertung (UA S. 36) nicht, der Angeklagte W. sei ebenso wie der Angeklagte J. und zwei nichtrevidierende Mitangeklagte Bandenmitglied gewesen.

Ihn betreffend heißt es lediglich, er habe von dem Zusammenschluss der drei anderen Angeklagten Kenntnis gehabt und seine Hilfstätigkeiten erbracht „in der Vorstellung, auch selbst dauerhaft in die Gruppierung eingebunden zu sein“ (UA S. 10). Damit ist weder hier noch an anderer Stelle der Urteilsgründe belegt, dass der Angeklagte W. tatsächlich in die Bandenabrede einbezogen worden ist.

3 Da es sich bei der Eigenschaft, Mitglied in einer Bande zu sein, um ein besonderes persönliches Merkmal (§ 28 Abs. 2 StGB) handelt, durfte er nicht wegen Beihilfe zu einem Verbrechen nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG verurteilt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. November 1995 – 4 StR 579/95, NStZ 1996, 128, 129; vom 19. Oktober 2006 – 4 StR 393/06, NStZ 2007, 526). Der Senat hat den Schuldspruch daher neu gefasst.

4 Einer Aufhebung des Strafausspruchs bedurfte es nicht. Das Landgericht hat einen minder schweren Fall gemäß § 30 Abs. 2 BtMG rechtsfehlerfrei verneint und den nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen angewendet. Der Senat schließt trotz der dann um drei Monate niedrigeren Mindeststrafe aus, dass die Strafkammer den nicht unerheblich vorbestraften Angeklagten geringer bestraft hätte, wenn sie zutreffend vom ebenso gemilderten Strafrahmen des § 29a Abs. 1 StGB ausgegangen wäre. Denn sie hat sich nicht an der Mindeststrafe orientiert und hätte zudem strafscharfend berücksichtigen dürfen, dass der Angeklagte als sich zur Bande zählend agierte.

Mutzbauer

Sander

Schneider

König

Mosbacher