



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 176/17

vom

28. März 2018

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 14. März 2018 in der Sitzung am 28. März 2018, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Schäfer,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Krehl,

Dr. Eschelbach,

Zeng,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Bartel,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung

als Verteidiger des Angeklagten V. N. ,

Rechtsanwalt in der Verhandlung

als Verteidiger des Angeklagten G. ,

Rechtsanwältin in der Verhandlung

als Verteidigerin des Angeklagten X. N. ,

Justizangestellte in der Verhandlung,

Justizangestellte bei der Verkündung

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. a) Auf die Revisionen der Angeklagten V. N. , G. und X. N. wird das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 13. Juli 2016 dahingehend geändert, dass die Angeklagten des bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind, und der Angeklagte V. N. deshalb zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten und die Angeklagten G. und X. N. jeweils zu Freiheitsstrafen von vier Jahren verurteilt werden.
- b) Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
- c) Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.
2. a) Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen vorgenanntes Urteil wird verworfen.
- b) Die Staatskasse trägt die Kosten ihres Rechtsmittels und die hierdurch den Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten V. N. , G. und X. N. wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen zwischen vier Jahren und fünf Jahren und drei Monaten verurteilt und außerdem Einziehungsentscheidungen getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte und auf den Strafausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft bleibt erfolglos. Die Revisionen der Angeklagten haben hingegen mit der Sachrüge in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind auch sie unbegründet.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts kamen ein unbekannt gebliebener Chinese und der vietnamesische Staatsangehörige T. im Juni/Juli 2014 überein, gemeinsam mit dem gesondert verfolgten A. N. und weiteren Personen in Gewinnerzielungsabsicht eine illegale Cannabisplantage zu betreiben. Der Angeklagte X. N. war in diese Abrede eingebunden; er sollte gegen finanzielle Beteiligung am Aufbau der Plantage mitwirken und den Kontakt zwischen den vor Ort tätigen „Pflanzhelfern“ und den Hintermännern halten.

3 A. N. wandte sich bei der Suche nach einem geeigneten Gebäude an den mit ihm befreundeten Angeklagten V. N. , der einen Kontakt zu dem ihm seit langem bekannten Angeklagten G. herstellte. G. wiederum sprach Ende Oktober/Anfang November 2014

den Mitangeklagten Ne. an, dem ein großes Gewerbeobjekt in S. mit teilweise leerem Leerstand gehörte und der G. noch einen Betrag von 6.000 € schuldete. Nach Besichtigung des Objekts und weiteren Treffen der Beteiligten wurde vereinbart, dass der Angeklagte Ne. die Räumlichkeiten auf unbestimmte Zeit überlassen und für jede Ernte einen Betrag von 70.000 € erhalten sollte.

4 Spätestens ab 20. November 2014 wurde nach vorangegangener Planung die Anlage in den Kellerräumen des Objekts technisch eingerichtet. Darin waren jedenfalls X. N. , G. und auch Ne. beteiligt. Am 10. Dezember 2014 erhielt Ne. im Beisein der Angeklagten G. , V. N. und T. von X. N. 15.000 €, von denen er später 6.000 € an G. zur Tilgung seiner Schulden weiterreichte.

5 In sechs Aufzuchtträumen pflanzten und pflegten ab 12. Dezember 2014 bis zu fünf vietnamesische Erntehelfer in zwei Anbauvorgängen insgesamt 2201 Cannabispflanzen. Der Anbau für die zweite Ernte begann, noch bevor die erste Anpflanzung abgeerntet war, am 21. Januar 2015. Der Betrieb der Plantage vor Ort wurde im Übrigen von V. N. , X. N. und dessen Lebensgefährtin sowie von G. organisiert. Ne. wurde in wichtigen Fragen zum Aufbau und laufenden Betrieb der Anlage einbezogen. Alle Genannten waren auch um Weihnachten 2014 herum an der Beseitigung eines aufgetretenen Wasserschadens beteiligt.

6 Nach einer Strafanzeige vom 19. Januar 2015 leiteten die Ermittlungsbehörden Ermittlungen ein, in deren Zuge der Angeklagte Ne. als Zeuge vernommen wurde. Er legte dabei einen von ihm fingierten und von G. mit falschem Namen unterschriebenen Mietvertrag sowie eine gefälschte Meldebescheinigung der dort als Mieter eingetragenen Person vor. Die anderen Tatbe-

teiligten wurden im Anschluss von Ne. über den Verdacht der Polizei informiert. Es kam zu mehreren Treffen, in dem das weitere Vorgehen besprochen wurde. Schließlich wurde am 8. Februar 2015 auf Drängen des Angeklagten Ne. vereinbart, dass er am 19. Februar 2015 30.000 € und Ende März nach Ausräumen der Plantage weitere 10.000 € erhalten sollte. Dazu kam es jedoch nicht mehr. Am 13. Februar 2015 wurde das Objekt polizeilich durchsucht. Zu diesem Zeitpunkt waren 1697 Pflanzen etwa 90-100 cm und 504 Pflanzen aus einem zweiten Anbauvorgang etwa 30 cm groß. Die Pflanzen enthielten insgesamt 9.799,83 Gramm THC.

II.

7 Die Revisionen der Angeklagten V. N. , G. und
X. N. haben in den aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg;
im Übrigen sind sie unbegründet.

8 1. Den Verfahrensrügen der Angeklagten bleiben aus vom Generalbun-
desanwalt in seiner Zuschrift dargelegten Gründen der Erfolg versagt.

9 2. Die Überprüfung des Schuldspruchs der drei Angeklagten, jeweils we-
gen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge in zwei Fällen, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zwar
begegnet sowohl die Annahme täterschaftlicher wie auch bandenmäßiger Be-
gehung keinen rechtlichen Bedenken. Zu Unrecht ist allerdings das Landgericht
jeweils vom Vorliegen zweier tatmehrheitlicher begangener Taten ausgegan-
gen.

10 a) Ohne Rechtsfehler hat sich die Strafkammer die Überzeugung ver-
schafft, dass es im Tatzeitraum zwei Anbauvorgänge gegeben hat, und hat in-

soweit noch rechtsfehlerfrei angenommen, dass es sich grundsätzlich um jeweils rechtlich selbständige Taten handelt (vgl. nur Senat, Beschluss vom 15. Oktober 2008 – 2 StR 352/08). Dass die Anbauvorgänge nicht nacheinander begonnen wurden, sondern teilweise gleichzeitig stattfanden, ändert daran nichts (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2015 – 3 StR 546/15, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Konkurrenzen 2; Senat, Beschluss vom 22. Februar 2017 – 2 StR 291/16). Die Jugendkammer hat indes nicht erkennbar bedacht, dass bei einer Mehrzahl von Straftaten für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen ist, ob diese in seiner Person tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen.

11 Leistet ein Beteiligter für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten – soweit nicht natürliche Handlungseinheit vorliegt – als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Erbringt er dagegen im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktsserie Tatbeiträge, durch die alle oder mehrere Einzeldelikte anderer Beteiligter gleichzeitig gefördert werden, so sind ihm diese als tateinheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ob die anderen Beteiligten die einzelnen Delikte nach obigen Grundsätzen ihrerseits gegebenenfalls tatmehrheitlich begangen haben, ist demgegenüber ohne Bedeutung (st. Rspr., BGH, Beschluss vom 13. Mai 2003 – 3 StR 128/03, NStZ-RR 2003, 265; Urteil vom 17. Juni 2004 – 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 182 f.).

12 Nach diesem Maßstab haben sich alle drei Angeklagten des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tateinheitlichen Fällen schuldig gemacht. Denn sie haben zu den beiden Anbauvorgängen keine individuellen, jeweils nur einen Anbau fördernden Tatbeiträge erbracht. Die festgestellten Tatbeiträge aller Angeklagten haben sich vielmehr jeweils auf beide Anbauvorgänge gleichermaßen fördernd ausgewirkt.

- 13 Dies gilt auch zunächst für die Mitwirkung an der Beseitigung eines in den Plantagenräumlichkeiten aufgetretenen Wasserschadens (vgl. UA S. 21). Zwar kam es hierzu noch vor Beginn des zweiten Anbauvorgangs; durch die mit der Schadensbeseitigung verbundene Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit der Plantage wurde dieser jedoch ebenfalls gefördert.
- 14 Soweit sich aus den Urteilsgründen weitere Aufenthalte und Unterstützungshandlungen jedes einzelnen Angeklagten in der Plantage nach ihrer Inbetriebnahme ergeben (vgl. für den Angeklagten X. N. UA S. 106-110; für V. N. UA S. 21 oben, 96, 101; für G. UA S. 21, 102, 105), folgen hieraus ebenfalls keine allein auf einen Anbauvorgang bezogenen konkreten Tatbeiträge.
- 15 Die Verurteilung wegen bandenmäßiger Tatbegehung wird durch die Annahme von Tateinheit nicht in Frage gestellt. Denn maßgebend dafür, ob fortgesetzt eine Mehrzahl im Einzelnen noch ungewisser Straftaten begangen werden sollte oder begangen wurde, sind die geplanten tatsächlichen Abläufe sowie deren Umsetzung; unerheblich ist demgegenüber, ob diese in der Person eines Bandenmitglieds aufgrund der besonderen Art seiner Tatbeiträge und gegebenenfalls unter Heranziehung des Zweifelssatzes rechtlich zu einer Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammengefasst werden (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 – 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 188; Beschluss vom 25. November 2013 – 5 StR 531/13, NStZ-RR 2014, 215).
- 16 Der Senat stellt deshalb den Schuldspruch hinsichtlich aller drei Angeklagter entsprechend um. § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Die Angeklagten hätten sich nicht anders als geschehen verteidigen können.

17 b) Die Korrektur des Schuldspruchs führt jeweils zum Wegfall der festgesetzten Einzelstrafen. Der Senat setzt jedoch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO die im Übrigen ohne Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten gebildeten Gesamtfreiheitsstrafen als Einzelstrafen fest. Die geänderte konkurrenzrechtliche Bewertung lässt den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat unberührt. Der Senat schließt deshalb aus, dass der Tatrichter bei Annahme von Tateinheit statt Tatmehrheit auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte.

III.

18 Der auf den Strafausspruch beschränkten Revision der Staatsanwaltschaft bleibt dagegen der Erfolg versagt.

19 1. Die Revision ist ungeachtet des weiter gefassten, auf die Aufhebung des Urteils im Rechtsfolgenausspruch gerichteten Antrags auf den Strafausspruch beschränkt. Dies ergibt sich bei einer Auslegung der Revisionsbegründungsschrift, die eindeutig ergibt, dass sich die Revisionsführerin allein gegen die Strafrahmenwahl und die Strafhöhe wendet (vgl. BGH NStZ-RR 2017, 105).

20 Die Beschränkung der Revision ist auch wirksam. Zwar tragen die Feststellungen nicht den Schuldspruch wegen bandenmäßigen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tatmehrheitlichen Fällen (s. oben II. 2. a.). Die fehlerhafte Beurteilung der Konkurrenzverhältnisse steht der Wirksamkeit der Beschränkung der Revision auf den Strafausspruch allerdings nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1996 – 1 StR 149/96).

21 2. Die auf das Rechtsmittel hin veranlasste Überprüfung des Strafausspruchs lässt einen durchgreifenden Rechtsfehler zum Vorteil der Angeklagten nicht erkennen.

22 a) Die Strafraumenwahl des Landgerichts hält in allen Fällen rechtlicher Nachprüfung stand.

23 aa) Die Annahme eines minder schweren Falls nach § 30a Abs. 3 BtMG begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Strafkammer hat die hohen Wirkstoffmengen, insbesondere auch die 1298-fache Überschreitung im ersten Anbauvorgang, ausdrücklich in den Blick genommen und sich der Frage gestellt, ob allein deswegen die Annahme eines minder schweren Falles ausscheiden könnte. Sie hat dies im konkreten Fall insbesondere deshalb nicht angenommen, weil aufgrund der polizeilichen Überwachung der Anlage schon Wochen vor der Durchsuchung nicht mehr damit zu rechnen war, dass die Betäubungsmittel in den Verkehr gelangen konnten, und deshalb eine Gefahr für das durch den Tatbestand geschützte Rechtsgut der Volksgesundheit nicht bestand. Wenn das Landgericht unter jeweiliger Berücksichtigung strafmildernder Umstände von Gewicht bei jedem einzelnen Angeklagten in ausführlicher Würdigung zur Annahme eines minder schweren Falles nach § 30a BtMG gelangt ist, ist dies – auch vor dem Hintergrund eingeschränkter revisionsgerichtlicher Überprüfung des Strafausspruches – von Rechts wegen nicht zu beanstanden (vgl. zu einem Mittäter aus diesem Tatkomplex bereits Senat, Urteil vom 22. Februar 2017 – 2 StR 291/16).

24 bb) Es stellt auch keinen durchgreifenden Rechtsfehler dar, dass das Landgericht darüber hinaus minder schwere Fälle nach § 29a Abs. 2 BtMG bzw. § 30 Abs. 2 BtMG angenommen, eine Sperrwirkung der durch § 30a BtMG verdrängten §§ 29a Abs. 1 Nr. 2, 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG verneint und ihrer Strafzumessung damit den Strafraumen des § 30a Abs. 3 BtMG von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zugrunde gelegt hat. Die knappen Ausführungen der Strafkammer, bei der sie die bei der Prüfung des § 30a Abs. 3 BtMG genannten Gesichtspunkte ausdrücklich in Bezug genommen hat, genügen ohne Weiteres den insoweit an das Tatgericht zu stellenden Begründungsanforderungen; es wird hinreichend deutlich, worauf die Strafkammer sich bei ihrer – auch insoweit revisionsgerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren – Entscheidung gestützt hat. Einer Wiederholung oder Ergänzung der maßgeblichen Gesichtspunkte bedurfte es an dieser Stelle nicht.

25 Die Begründung erweist sich im Übrigen auch nicht als lückenhaft. Es kann insbesondere dahinstehen, ob es von Rechts wegen geboten gewesen wäre, die bandenmäßige Tatbegehung bei der Prüfung minder schwerer Fälle nach § 29a Abs. 2 bzw. § 30 Abs. 2 BtMG als strafscharfende Umstände zu berücksichtigen (vgl. zu vergleichbaren Konstellationen zu § 177 aF Senat, Urteil vom 16. August 2001 – 2 StR 159/00, BGHR StGB § 177 Abs. 5 Strafraumenwahl 3), denn es ist nicht zu besorgen, dass das Landgericht diesen Umstand bei seiner Prüfung unberücksichtigt gelassen hat. Bei seiner Bezugnahme hat es unter anderem bei allen Angeklagten ausdrücklich in den Blick genommen, welche Rolle die einzelnen Angeklagten in der Hierarchie der Bande eingenommen haben (UA S. 149, 151, 152). Der Umstand bandenmäßiger Begehung ist damit in die Prüfung minder schwerer Fälle nach § 29a Abs. 2 BtMG bzw. § 30 Abs. 2 BtMG eingeflossen.

- 26 cc) Die Bemessung der Strafen hinsichtlich aller Angeklagten weist ebenfalls auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens keinen durchgreifenden Rechtsfehler zu ihren Gunsten auf.
- 27 Dass das Landgericht seiner Strafbemessung hinsichtlich des noch nicht erntereifen zweiten Anbauvorgangs einen zu geringen Schuldgehalt zugrunde gelegt hat, ist nicht zu besorgen. Es hat rechtsfehlerfrei den Wirkstoffgehalt festgestellt, der sich aus dem sichergestellten, noch nicht erntereifen Pflanzenmaterial ergeben hat (vgl. UA S. 22), hat im Rahmen der Strafzumessung aber nicht diesen – was rechtsfehlerhaft wäre (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 – 3 StR 407/12, BGHSt 58, 99, 101 f.) – , sondern die mit den Anbauvorgängen erstrebte Erntemenge (und den sich daraus ergebenden Wirkstoffgehalt) zugrunde gelegt (UA S. 148).
- 28 Die Urteilsgründe geben im Übrigen keinen Anlass zur Besorgnis, dass die Strafkammer die zur Begründung minder schwerer Fälle herangezogenen Milderungsgründe mit einem zu hohen Gewicht bei der konkreten Strafzumessung berücksichtigt hat. Dass das Landgericht die bei der Prüfung des § 30a Abs. 3 BtMG berücksichtigten Umstände nicht nochmals wiederholt, sondern auf die vorangegangene Aufzählung verwiesen hat, stellt keinen Rechtsmangel dar. Es bedurfte insoweit auch nicht des ausdrücklichen Hinweises, dass die Berücksichtigung bei der konkreten Strafbemessung nur mit erheblich geringerem Gewicht erfolgt.
- 29 Die ausgeurteilten Strafen sind schließlich – auch unter Berücksichtigung der Wirkstoffmengen – nicht „unvertretbar milde“. Dies gilt insbesondere auch mit Blick darauf, dass das Landgericht im konkreten Fall jede Gefährdung der Volksgesundheit als durch die erfüllten Straftatbestände geschütztem Rechtsgut verneint hat. Dass die gegen die Angeklagten verhängten Strafen „in kei-

nem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt und zur Gefährlichkeit der Taten“ stehen, lässt sich deshalb nicht feststellen.

Schäfer

Krehl

Eschelbach

Zeng

Bartel