



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 366/21

vom
3. März 2022
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

4.

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

ECLI:DE:BGH:2022:030322U5STR366.21.0

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 3. März 2022,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Gericke,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Werner,

Staatsanwältin

als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt H. ,

Rechtsanwältin K.

als Verteidiger des Angeklagten L. ,

Rechtsanwalt G.

als Verteidiger des Angeklagten M. ,

Rechtsanwalt S. ,

Rechtsanwalt Sa.

als Verteidiger des Angeklagten T. ,

Rechtsanwalt B.

als Verteidiger des Angeklagten Tü. ,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 31. März 2021 aufgehoben, soweit es die Angeklagten L. , M. , T. und Tü. betrifft; die Feststellungen bleiben jedoch bestehen.

Die weitergehenden Revisionen der Staatsanwaltschaft werden verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieser Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die Revisionen der Angeklagten T. und Tü. gegen das oben genannte Urteil werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wie folgt verurteilt: den Angeklagten L. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren, den Angeklagten M. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, den Angeklagten T. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten und den Angeklagten Tü. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Zudem hat die Strafkammer gegen den Angeklagten L. die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 6.810 Euro, gegen den Angeklagten T. die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 12.716 Euro und die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 7.184 Euro angeordnet.

- 2 Gegen dieses Urteil wendet sich hinsichtlich aller Angeklagten die Staatsanwaltschaft mit ihren auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen, zudem beanstandet sie bei dem Angeklagten L. die Verletzung von Verfahrensrecht. Der Angeklagte T. begründet sein Rechtsmittel mit mehreren Verfahrensrügen und der Sachrüge, der Angeklagte Tü. das seine mit der Sachrüge. Während die Revisionen der Angeklagten ohne Erfolg bleiben, führen die Revisionen der Staatsanwaltschaft mit der Sachrüge zur weitgehenden Aufhebung des Urteils im angegriffenen Umfang.

I.

3 1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt: Die Angeklagten kennen sich schon seit Jahren, teils aus der Schulzeit. L. und T. sind im Bereich C. und Z. seit Jahren im Betäubungsmittelhandel aktiv, M. ist wegen Handeltreibens mit und Herstellens von Betäubungsmitteln vorbestraft, wobei er in der Vergangenheit bereits Metamphetamin (Crystal) hergestellt („gekocht“) hat. Ende 2018 trat zunächst der Angeklagte T. an den Angeklagten L. mit der Frage nach einer günstigen Quelle für die Lieferung größerer Mengen Crystal von guter Qualität heran; L. befand sich ab April 2018 im offenen Vollzug der JVA W. zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Mit einem ähnlichen Anliegen kam auch der Angeklagte Tü. , der einen regelmäßigen Bezug von günstigem Crystal zur Bezahlung der auf seinen Baustellen eingesetzten Arbeiter und Hilfskräfte suchte, auf den Angeklagten L. zu. T. schlug L. vor, für ihn Metamphetamin herzustellen und zu einem Preis von 25 Euro pro Gramm zu liefern. Um die Herstellung zu ermöglichen, streckte T. dem L. zur Anschaffung der erforderlichen Geräte und des notwendigen Grundstoffs Pseudoephedrin mindestens 10.000 Euro in verschiedenen Einzelbeträgen mit der Maßgabe vor, dies später bei Bezahlung des gelieferten Crystals zu verrechnen.

4 Der Angeklagte L. kaufte sodann mittels Bitcoins, welche M. und ein gesondert verfolgter Justizvollzugsanwärter der JVA W. in der Tschechischen Republik erworben hatten, im sogenannten Darknet über 5 kg Pseudoephedrin. Dieses wurde an Bekannte von M. geschickt und von L. und M. abgeholt. Beide richteten nun in einer von Tü. gekauften Wohnung mit dessen Wissen eine „Crystalküche“ ein, in der sie fortan gemeinsam

Metamphetamin herstellten. Statt Miete für die Wohnung verlangte und erhielt Tü. ab März 2019 monatlich 20 g des hergestellten Crystals. Zudem kaufte Tü. von L. in mehreren Fällen jeweils 30 g. Dies gab er an Personen weiter, die ihm beim Ausbau oder der Sanierung seiner Häuser halfen. T. veräußerte das von L. erworbene Metamphetamin jeweils zu einem Grammpreis von 34 Euro an seinen Bruder.

5 Im Einzelnen stellten L. und M. folgende Mengen Metamphetamin her, welche L. vor allem an T. und Tü. sowie in kleinen Mengen an weitere Personen verkaufte:

6 Fall 1: Im März 2019 „kochten“ sie insgesamt 98 g mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 70 % Metamphetaminbase, von denen sich M. 5 g zum Eigenbedarf nahm, L. 40 g an T. übergab, der den Grammpreis von 26 Euro mit der Vorfinanzierung verrechnete, Tü. 50 g erhielt, wobei 20 g zur Verrechnung der Wohnungsmiete für März dienten und 30 g zum Grammpreis von 30 Euro erworben wurden; weitere 3 g übergab L. an eine Zeugin, die allerdings den Kaufpreis nicht zahlte.

7 Fall 2: Bis zum 24. April 2019 „kochten“ L. und M. weitere 192 g mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 70 % Metamphetaminbase, von denen sich M. 5 g zum Eigenbedarf nahm, L. in seinem PKW Audi Q7 131 g an T. übergab, der allerdings den Geruch beanstandete und es zurückgab. Nach Reinigung des Metamphetamin, erneuter Übergabe und Teilbeanstandung sowie einem nochmaligen Reinigungsvorgang wurden von L. an T. insgesamt 134 g Metamphetamin übergeben, wofür T. unter Verrechnung voraus gezahlter Beträge insgesamt 1.340 Euro zahlte. Tü. erhielt 20 g als Wohnungsmiete für April und erwarb weitere 30 g zum Grammpreis von 30 Euro; weitere 3 g übergab L. an eine Zeugin, die wiederum den Kaufpreis nicht zahlte.

- 8 Fall 3: Im Mai 2019 „kochten“ L. und M. insgesamt 220 g mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 70 % Metamphetaminbase, von denen sich M. 5 g zum Eigenbedarf nahm; weitere 100 g sollte er gewinnbringend an unbekannte Abnehmer veräußern, was allerdings zunächst scheiterte. Tü. erhielt 20 g als Wohnungsmiete für Mai und erwarb weitere 30 g zum Grammpreis von 30 Euro; weitere 3 g übergab L. an eine Zeugin, die wiederum den Kaufpreis nicht zahlte. Der Verkauf der restlichen 162 g konnte nicht aufgeklärt werden.
- 9 Fall 4: Bis zum 8. Juni 2019 „kochten“ L. und M. weitere 225 g mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 70 % Metamphetaminbase, von denen sich M. 5 g zum Eigenbedarf nahm. 200 g verkaufte L. an T. , ohne Verrechnung mit der Vorauszahlung, zum Preis von 5.720 Euro. Weitere 20 g sollten mangels ausreichender Trocknung nachgeliefert werden, wozu es jedoch nicht mehr kam.
- 10 Fall 5: Zwischen dem 8. Juni 2019 und dem 17. Juni 2019 „kochten“ L. und M. weiteres Metamphetamin, von dem sich M. 5 g zum Eigenbedarf nahm. Am 17. Juni 2019 wurden in der zur Herstellung genutzten Wohnung folgende Mengen festgestellt: 341,37 Gramm festes Metamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 248,37 g Metamphetaminbase sowie 625 ml flüssiges Metamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 232 g Metamphetaminbase. Aus dieser Menge waren entsprechend vorheriger Absprache 400 g für T. und bereits abgepackte 50 g für Tü. bestimmt. L. verwahrte in der Wohnung zudem 4,71 g Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 4,05 g Kokainhydrochlorid, welches er am 17. Juni 2019 in seinem Pkw einer Zeugin anbot. Die zur Übergabe an T. bestimmten 400 g Metamphetamin waren wiederum zum Weiterverkauf an dessen Bruder bestimmt.

- 11 L. machte im Ermittlungsverfahren umfangreiche geständige Angaben und belastete darin auch die Mitangeklagten und weitere Personen, wodurch es zur Einleitung von Ermittlungsverfahren gegen T. und Tü. sowie den Verkäufer des Ephedrins kam. Bei dem Angeklagten T. wurden bei einer Wohnungsdurchsuchung 19.900 Euro Bargeld gefunden, die aus den verfahrensgegenständlichen Drogenverkäufen sowie weiteren Betäubungsmittelverkäufen stammten. In der Hauptverhandlung hat sich der Angeklagte L. u.a. mit der form- und ersatzlosen Einziehung des bei ihm sichergestellten Bargeldes in Höhe von 12.950 Euro und seines Pkw Audi Q7 einverstanden erklärt.
- 12 2. Die Beweiswürdigung hat die Strafkammer im Wesentlichen auf die geständigen und die Mitangeklagten belastenden Angaben des Angeklagten L. gestützt, wobei sie diese Angaben besonders kritisch gewürdigt hat, weil sich der Angeklagte durch seine Aufklärungshilfe Strafmilderung verdient hat. Zudem haben sich die Angeklagten M. und T. teilgeständig eingelassen. Hinzu kamen die Ergebnisse aus der Innenraumüberwachung des Pkw Audi Q7, von Observationen und einer Auswertung von Computerdaten hinsichtlich des Erwerbs von Pseudoephedrin.
- 13 3. Das Landgericht hat das festgestellte Geschehen jeweils als gemeinschaftliches Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge angesehen, aber kein bandenmäßiges Handeln im Sinne von § 30a Abs. 1 BtMG angenommen. Im vorliegenden Fall läge keine auf eine gewisse Dauer angelegte Verbindung von mindestens drei Personen zur gemeinsamen Deliktsbegehung vor, weil sich die Beteiligten hier lediglich auf der Verkäufer- und der Erwerberseite selbständig gegenübergestanden hätten. Zwar hätten die mit der Herstellung des Metamphetamins befassten Angeklagten L. und M. mit den Ankäufern T. und Tü. in der Weise zusammengewirkt, dass Tü. die

Wohnung und T. die zur Einrichtung und Besorgung der Grundstoffe notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung gestellt habe. Dies stelle aber allein eine Vorauszahlung des Kaufpreises bzw. eine Nutzungsüberlassung der Wohnung statt Kaufpreiszahlung dar. Entscheidend seien weder T. noch Tü. in den eigentlichen Herstellungsprozess des Betäubungsmittels und in die Absatzorganisation eingebunden gewesen; sie hätten vielmehr beide allein in ihrem eigenen Käuferinteresse gehandelt, die Angeklagten L. und M. entsprechend auf der Verkäuferseite.

II.

- 14 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft, die nur in geringem Umfang vom Generalbundesanwalt vertreten werden, sind überwiegend begründet. Zwar ist die Aufklärungsrüge unzulässig, weil die Staatsanwaltschaft entgegen § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht vorträgt, mit welchem konkreten Beweismittel welches Beweisergebnis hätte erzielt werden können und weshalb sich dem Gericht die vermisste Beweiserhebung hätte aufdrängen müssen (vgl. zu den Anforderungen BGH, Urteil vom 29. Juni 2021 – 1 StR 287/20 mwN). Die jeweils erhobenen Sachrügen greifen aber überwiegend durch.
- 15 1. Die Schuldsprüche enthalten Rechtsfehler zu Gunsten der Angeklagten und können deshalb nicht bestehen bleiben. Nach den auf rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen der Strafkammer liegt nahe, dass die Angeklagten zumindest bandenmäßig Betäubungsmittel in nicht geringer Menge hergestellt und sich deshalb nach § 30a Abs. 1 BtMG strafbar gemacht haben. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Landgericht das Geschehen allerdings nicht geprüft. Die von der Strafkammer herangezogene Erwägung, wonach bei einem fortdauernden Tätigwerden im jeweils eigenen Interesse im Rahmen eingespielter Bezugs-

und Absatzsysteme bei unterschiedlicher Risikoverteilung ein bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln abzulehnen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Juni 2019 – 1 StR 223/19, NStZ-RR 2020, 47; vom 31. Juli 2012 – 5 StR 315/12, NStZ 2013, 49, jeweils mwN), passt auf die hier festgestellte Beteiligung am Herstellungsprozess nicht.

- 16 a) Vielmehr gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur BGH, Urteile vom 22. Dezember 2021 – 3 StR 255/21; vom 16. Juni 2005 – 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160; Beschluss vom 22. März 2001 – GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, jeweils mwN): Bei einer Bande handelt es sich um die auf eine gewisse Dauer angelegte Verbindung von mindestens drei Personen zur gemeinsamen Deliktsbegehung. Ob jemand Mitglied einer Bande ist, bestimmt sich allein nach der deliktischen Vereinbarung, der sogenannten Bandenabrede. Die Begründung der Mitgliedschaft folgt nicht aus der Bandentat, sondern geht dieser regelmäßig voraus. Mitglied einer Bande kann dabei auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen. Ferner ist nicht erforderlich, dass sich sämtliche Bandenmitglieder untereinander kennen und gemeinsam an der Abrede beteiligt waren. Diese muss nicht ausdrücklich getroffen werden; es genügt vielmehr jede Form einer stillschweigenden Vereinbarung, die aus dem wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden kann. Die bloße Schilderung eines wiederholten deliktischen Zusammenwirkens ist für sich grundsätzlich aber nicht ausreichend, um das Zustandekommen einer Bandenabrede zu belegen.

- 17 Die Bandenabrede kann ausdrücklich, stillschweigend oder durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Ebenso kommt in Betracht, dass zwischen einigen Bandenmitgliedern eine ausdrückliche Absprache getroffen wird, der Beitritt anderer zur Bande aber aus dem Verhalten der Beteiligten folgt. Eine Bandenabrede setzt nicht voraus, dass sich alle Beteiligten gleichzeitig absprechen. Sie kann etwa durch aufeinander folgende Vereinbarungen entstehen, die eine bereits bestehende Vereinigung von Mittätern zu einer Bande werden lassen, oder dadurch zustande kommen, dass sich zwei Täter einig sind, künftig Straftaten mit zumindest einem weiteren Beteiligten zu begehen, und der Dritte, der durch einen dieser beiden Täter über ihr Vorhaben informiert wird, sich der deliktischen Vereinbarung – sei es im Wege einer gemeinsamen Übereinkunft, gegenüber einem Beteiligten ausdrücklich, gegenüber dem anderen durch sein Verhalten oder nur durch seine tatsächliche Beteiligung – anschließt. Dabei kann es sich um den Anschluss an eine bereits bestehende Bande handeln; ebenso kann durch den Beitritt erst die für eine Bandentat erforderliche Mindestzahl von Mitgliedern erreicht werden.
- 18 b) Danach liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die Beteiligten zumindest zum bandenmäßigen Herstellen von Betäubungsmitteln verbunden haben: Die Angeklagten L. und M. arbeiteten bei der Herstellung des Methamphetamins auf Dauer gemeinschaftlich zusammen. Hierzu leistete der Angeklagte T. ganz erhebliche Tatbeiträge, indem er die Ausstattung der „Crystal-Küche“ und die Besorgung des Grundstoffs durch mehrfache Tatbeiträge finanzierte. Dieses Zusammenwirken war nach den Absprachen zwischen L. und T. von vornherein auf eine fortlaufende Herstellungstätigkeit von unbestimmter Dauer angelegt. Gleiches gilt für den Angeklagten Tü., der seine Wohnung für den Herstellungsprozess dauerhaft zur Verfügung stellte, um davon zu profitieren. Inwieweit die Beteiligten, die sich seit Jahren untereinander kennen,

jeweils von der Einbindung eines Dritten wussten, hat das Landgericht von seinem abweichenden rechtlichen Ansatz aus nicht konkret geprüft. Dies wäre aber für jeden Angeklagten gesondert erforderlich gewesen.

19 c) Da das Herstellen von Betäubungsmitteln in eigennütziger Verkaufsabsicht bereits ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln darstellt und das Herstellen in diesen Fällen – soweit die gleiche Drogenmenge betroffen ist – hinter dem Handeltreiben zurücktritt (vgl. BGH, Beschluss vom 7. August 2018 – 3 StR 345/17, NStZ-RR 2019, 86 mwN), wäre ebenso zu prüfen, ob unter diesem Gesichtspunkt ein bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30a Abs. 1 BtMG vorliegt.

20 2. Hinsichtlich der Angeklagten T. und Tü. ist das Landgericht auch deshalb seiner Kognitionspflicht (§ 264 StPO) nicht ausreichend nachgekommen, weil beide über ihre jeweils ausgeurteilte geringe eigene Handelstätigkeit hinaus in einem weit größeren Umfang die Herstellung von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bewusst unterstützt haben. Angesichts dieser deutlich unterschiedlichen Mengen wäre ein zusätzlicher (gegebenenfalls tateinheitlicher) Schuldspruch zumindest wegen Beihilfe zur Herstellung von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge oder wegen Beihilfe zum Handeltreiben von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (s.o.) in Frage gekommen. Dies hat die Strafkammer jedoch ebenfalls nicht geprüft.

21 3. Wegen jeweils möglicher Tateinheit mit einem weitergehenden Schuldspruch und der gebotenen Überprüfung der Konkurrenzen auf dieser Grundlage geraten die an sich nicht zu beanstandenden bisherigen Schuldsprüche insgesamt in Wegfall.

- 22 4. Die Aufhebung der Schuldsprüche zieht den Wegfall der Rechtsfolgenausprüche zu Ungunsten der Angeklagten nach sich. Soweit die Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit der gegen den Angeklagten L. ergangenen Einziehungsentscheidung und der Bewährungsentscheidung zu Gunsten des Angeklagten Tü. jeweils die Beweiswürdigung des Landgerichts angreift, zeigt sie keinen durchgreifenden revisionsrechtlich beachtlichen Mangel auf.
- 23 5. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil diese rechtsfehlerfrei getroffen sind (vgl. § 353 Abs. 2 StPO); sie dürfen um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen. Insoweit bleibt die unbeschränkt eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft ohne Erfolg.
- 24 6. Soweit sich die Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionsbegründung gegen das Unterlassen einer Einziehungsentscheidung gegenüber der Einziehungsbeteiligten E. wendet, ist dies unbehelflich, denn insoweit hat die Beschwerdeführerin nach dem klaren Wortlaut ihres Schreibens vom 1. April 2021 („lege ich bezüglich der Angeklagten L. , Tü. , T. und M. das Rechtsmittel der Revision ein“) keine Revision eingelegt.
- 25 7. a) Die nach § 301 StPO auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft gebotene Überprüfung des Urteils hat einen Rechtsfehler zum Nachteil der nicht revidierenden Angeklagten L. und M. ergeben. Das Landgericht hat bei beiden einen gebotenen Teilfreispruch unterlassen (vgl. Antragsschrift des Generalbundesanwalts S. 17f.). Dieser wird mit entsprechender Kostenfolge nachzuholen sein.

26 b) Im Ansatz missverständlich, aber letztlich nicht rechtsfehlerhaft ist hingegen die strafschärfende Erwägung bei beiden Angeklagten, dass eine große Gesamtmenge an Drogen an Konsumenten gelangt sei. Denn hiermit hat das Landgericht – wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat – nach dem Zusammenhang in erster Linie auf die erhebliche Gesamtmenge erfolgreich verkaufter Betäubungsmittel abgestellt (vgl. auch BGH, Beschluss vom 31. August 2021 – 5 StR 220/21). Die auf den ersten Blick nicht unbedenkliche strafschärfende Erwägung, der Angeklagte L. habe „aus reiner Profitgier“ gehandelt, versteht der Senat im Gesamtkontext (vgl. UA S. 46) mit dem Generalbundesanwalt als ein – zulässiges (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Februar 2020 – 4 StR 474/19, NStZ-RR 2020, 216; vom 28. Oktober 2020 – 3 StR 319/20) – Abstellen auf die Erschwerung des Tatbildes durch gewerbsmäßiges Handeln.

III.

27 1. Die Revision des Angeklagten Tü. deckt keinen ihn belastenden Rechtsfehler auf (vgl. zu den Strafzumessungserwägungen oben II. 7 b).

28 2. Auch die Revision des Angeklagten T. bleibt erfolglos.

29 a) Die Verfahrensrügen sind unzulässig, weil jeweils die den Mangel begründenden Tatsachen – wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift näher ausgeführt hat – nicht hinreichend angegeben werden (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

30 b) Die Sachrüge ist unbegründet. Durchgreifende Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten T. enthält das angegriffene Urteil nicht. Zwar ist das Landgericht bei Tat II.1 von einem falschen, nämlich dem von § 29a Abs. 2 BtMG verdrängten Strafrahmen des § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 1 BtMG, ausgegangen (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Februar 2020 – 4 StR 474/19, NStZ-RR 2020, 216). Auf diesem

Rechtsfehler beruht die milde Einzelstrafe aber nicht, da die Strafkammer dem gewerbsmäßigen Handeln insoweit ein deutliches Gewicht beigemessen hat, was sie durfte. Der Senat schließt deshalb aus, dass die Strafe ohne diesen Rechtsfehler milder ausgefallen wäre (vgl. auch BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2020 – 3 StR 319/20).

IV.

31 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

32 1. Bei dem Angeklagten M. ist zu beachten, dass die für seinen Eigenkonsum bestimmte Menge Amphetamin jedenfalls bei ihm nicht zum eigennützligen Handeltreiben bestimmt war, weshalb insoweit ein (tateinheitliches) Herstellen von Betäubungsmitteln vorliegen und sich der Umfang der zum Handeltreiben bestimmten Menge entsprechend vermindern kann (vgl. Antragsschrift des Generalbundesanwalts S. 16).

33 2. Bezüglich dieses Angeklagten wird das Landgericht unter Hinzuziehung eines Sachverständigen erneut zu prüfen haben, ob gegen ihn eine Maßregel nach § 64 StGB zu verhängen sein wird (vgl. Antragsschrift des Generalbundesanwalts S. 9 ff.).

34 3. Bezüglich der neu zu treffenden Einziehungsentscheidungen verweist der Senat auf die Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift S. 11 ff.

Cirener

Gericke

Mosbacher

Resch

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Chemnitz, 31.03.2021 - 1 KLS 860 Js 5480/19