



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 176/17

vom
28. März 2018
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 2. auf dessen Antrag – am 28. März 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten D. ,
N. , P. , Ng. und
Ph. wird das Urteil des Landgerichts Schwerin vom
13. Juli 2016 dahin geändert, dass
 - a) die Angeklagten jeweils wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind,
 - b) die Angeklagten N. , P. ,
Ng. zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt werden,
 - c) der Angeklagte Ph. zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt wird.
2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
3. Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten D. , N. , P. , Ng. und Ph. jeweils wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen schuldig gesprochen und die Angeklagten N. , P. , Ng. zu Gesamtfreiheitsstrafen von zwei Jahren und drei Monaten, den Angeklagten D. zu einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe von zwei Jahren und den Angeklagten Ph. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Außerdem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision der Angeklagten hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 2 1. 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 Mitangeklagte 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 V. N. , der einen Kontakt zu dem ihm seit langem bekannten Mitangeklagten G. herstellte. G. wiederum sprach Ende Oktober/Anfang November 2014 den Mitange-

klagten Ne. an, dem ein großes Gewerbeobjekt in S. mit teilweisem 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. 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. In sechs Aufzuchträumen pflanzten und pflegten ab 12. Dezember 2014 die Angeklagten D. , N. , P. , Ng. und Ph. 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.

- 4 2. Die Verurteilung der als Erntehelfer tätigen Angeklagten wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hält rechtlicher Nachprüfung stand. Hingegen begegnet die Annahme des Landgerichts durchgreifenden rechtlichen Bedenken, die Angeklagten hätten sich insoweit wegen zweier tatmehrheitlicher Fälle der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge strafbar gemacht.

5 a) Zwar stellen die beiden in der Plantage durchgeführten Anbauvorgänge für sich genommen jeweils rechtlich selbständige Taten des (bandenmäßigen) Handtreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge dar (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 – 3 StR 407/12), woran auch der Umstand, dass die Anbauvorgänge sich zeitlich überschneiden haben, nichts ändert (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2015 – 3 StR 546/14, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Konkurrenzen 2). Nach den Feststellungen des Landgerichts hat allerdings weder einer der als Mittäter abgeurteilten Mitangeklagten in seiner Person (vgl. dazu Urteil und Beschluss des Senats vom heutigen Tag – 2 StR 176/17) noch ein weiterer Tatbeteiligter (vgl. insoweit auch Senat, Beschluss vom 22. Februar 2017 – 2 StR 291/16) zwei selbständige Taten des bandenmäßigen unerlaubten Handtreibens in nicht geringer Menge begangen, zu denen die Angeklagten D. , N. , P. , Ng. und Ph. als Pflanzhelfer Beihilfe geleistet haben könnten. Die Strafbarkeit wegen Beihilfe ist akzessorisch und setzt eine rechtswidrige, vom Haupttäter vorsätzlich begangene Tat voraus (vgl. Fischer, StGB, 65. Aufl., § 27, Rn. 3). Haben die als Haupttäter in Betracht kommenden Personen jeweils nur eine Tat begangen, weil sich ihre Tatbeiträge jeweils auf beide Anbauvorgänge bezogen und entsprechend ausgewirkt haben, können damit auch die Angeklagten D. , N. , P. , Ng. und Ph. nur Beihilfe zu einer Tat des bandenmäßigen unerlaubten Handtreibens begangen haben.

6 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Die Angeklagten hätten sich nicht anders als geschehen verteidigen können.

7 b) Die Korrektur des Schuldspruchs führt bei den Angeklagten N. , P. , Ng. und Ph. 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 Einzelstrafe 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 niedrigere Strafen erkannt hätte. Die abweichende konkurrenzrechtliche Bewertung lässt im Übrigen den beim Angeklagten D. festgestellten Erziehungsbedarf unberührt, so dass die darauf abgestellte Jugendstrafe Bestand hat.

Schäfer

Krehl

Eschelbach

Zeng

Bartel