



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 203/07

vom
8. Mai 2007
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Mai 2007 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 20. Dezember 2006
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 37 Fällen schuldig ist (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG);
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1. Der Angeklagte hat in jedenfalls 36 Fällen jeweils mindestens 3 kg Marihuana zu gewinnbringendem Weiterverkauf erworben. Verkäufer waren jeweils B. und T. . Auf Käuferseite war neben dem Angeklagten noch W. beteiligt, der jeweils vor der Lieferung des Rauschgifts den überwiegenden Teil des Kaufpreises zu den Verkäufern brachte. In

einem weiteren (37.) Fall kam es nicht mehr zur Lieferung des Rauschgifts - es ging dieses Mal um 4 kg Marihuana - weil W. , B. und T. anlässlich der Überbringung des Kaufpreises festgenommen wurden.

2 Auf der Grundlage dieser Feststellungen wurde der Angeklagte wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 1 BtMG) in 37 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren (Einzelstrafen in den Fällen 1 bis 36 je fünf Jahre und sechs Monate, im Fall 37 fünf Jahre) verurteilt, ein Geldbetrag wurde für verfallen erklärt, sichergestelltes Rauschgift wurde eingezogen.

3 Die Revision des Angeklagten führt zur Abänderung des Schuldspruchs und Aufhebung des Strafausspruchs (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

4 1. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen - anderes wird auch von der Revision nicht konkret geltend gemacht - tragen den Schuldspruch wegen Bandenhandels nicht. Die Strafkammer führt nicht konkret aus, aus welchen Beteiligten sich nach ihrer Auffassung die Bande hier zusammensetzt.

5 a) Möglicherweise ist sie davon ausgegangen, die Bande bestehe aus dem Angeklagten, W. , B. und T. . Eine Bande im Sinne des § 30a Abs. 1 BtMG liegt aber nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht schon dann vor, wenn sich Beteiligte eines Drogengeschäftes, sei es auch in einem eingespielten Bezugs- und Abnahmesystem, lediglich auf der Verkäufer- und Erwerberseite gegenüber stehen (vgl. nur BGHSt 42, 255, 259; BGH NStZ-RR 2007, 153). Dies haben auch die Revision und der Generalbundesanwalt im Einzelnen zutreffend dargelegt und belegt.

6 b) Möglicherweise ist die Strafkammer aber auch davon ausgegangen, dass schon der Angeklagte und W. allein eine Bande bilden würden. Auch unter diesem Aspekt wäre die Annahme einer Bande aber nicht tragfähig. Eine Bande liegt nämlich nur bei einem Zusammenschluss von mindestens drei Personen vor (BGH StV 2001, 407).

7 2. In Übereinstimmung mit sämtlichen Verfahrensbeteiligten sieht der Senat hier die Voraussetzungen für eine Schuldspruchänderung durch das Revisionsgericht als erfüllt an. Der Angeklagte ist des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) in 37 Fällen schuldig. Eine eigene Bestimmung für gewerbsmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge enthält das BtMG nicht. § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG ist hier nicht einschlägig. Diese Bestimmung betrifft Gewerbsmäßigkeit im Fall des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG, also bei Abgabe, Verabreichung oder Überlassen von Betäubungsmitteln an Personen unter 18 Jahren.

8 3. Die Strafkammer ist von der in § 30a BtMG Abs. 1 regelmäßig vorgesehenen gesetzlichen Mindeststrafe von fünf Jahren ausgegangen. Die regelmäßige Mindeststrafe des hier jedoch allein erfüllten § 29a Abs. 1 BtMG beträgt demgegenüber nur ein Jahr. Unter diesen Umständen macht der Senat von der Möglichkeit einer Entscheidung gemäß § 354 Abs. 1a StPO keinen Gebrauch, sondern verweist die Sache zu neuer Strafzumessung an einen neuen Tatrichter zurück (vgl. BGH NJW 2005, 913, 914; Senge in FS für Dahs, 2005, 475, 485).

9 4. Die dem Strafausspruch zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen des Urteils sind von dem aufgezeigten Mangel nicht berührt. Da sie auch sonst fehlerfrei getroffen sind, können sie bestehen bleiben. Ergänzende

Feststellungen, die zu den bisherigen Feststellungen nicht in Widerspruch stehen, bleiben jedoch zulässig.

10 5. Die Entscheidungen über Verfall und Einziehung können ebenfalls bestehen bleiben, da sie von dem aufgezeigten Mangel nicht berührt und auch sonst rechtsfehlerfrei sind.

11 6. Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer wäre aus Rechtsgründen nicht gehindert, gemäß § 64 StGB eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt anzuordnen (§ 358 Abs. 2 Satz 2 StPO). Der Senat bemerkt jedoch, dass die Erwägungen, mit denen im angefochtenen Urteil eine solche Maßregel abgelehnt wurde, auch unter Berücksichtigung des hierauf bezogenen Revisionsvorbringens keinen Rechtsfehler erkennen lassen.

Nack

Wahl

Boetticher

Herr RiBGH Dr. Graf ist
urlaubsabwesend und daher
an der Unterschrift gehindert.

Kolz

Nack