



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 382/10

vom  
29. September 2010  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 29. September 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 4. März 2010 wird
  - a) der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte schuldig ist
    - in den Fällen Ziffer 3-12, 41-58 des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge,
    - in den Fällen 39 und 40 des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln;
  - b) das Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
    - im Strafausspruch in den Fällen Ziffer 3-12, 39-58,
    - im Gesamtstrafenausspruch.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als Mitglied einer Bande in zwei Fällen (Fälle 39, 40), wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 28 Fällen (Fälle 1, 2, 13-38) sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge als Mitglied einer Bande in 28 Fällen (Fälle 3-12, 41-58) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und zwei Monaten verurteilt und den Verfall von Wertersatz in Höhe von 301.272,29 € angeordnet. Die hiergegen eingelegte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
  
- 2
  1. Die Verurteilung wegen Bandenhandels in den Fällen 3-12 sowie 39-58 hat keinen Bestand. Nach den Urteilsfeststellungen vereinbarte der Angeklagte mit dem gesondert verfolgten R. , der im Großraum G. eine Organisation zum gewinnbringenden Vertrieb von Betäubungsmitteln aufgebaut hatte, der Gruppierung regelmäßig größere Mengen Rauschgift zu verschaffen. In der Folgezeit stellte R. dem Angeklagten die einzelnen Mitglieder der Organisation nach und nach vor. Die einzelnen Verkäufe wurden so abgewickelt, dass R. die benötigten Drogen zunächst beim Angeklagten telefonisch bestellte. Nachdem der Angeklagte sie bei seinem unbekannt gebliebenen Lieferanten besorgt hatte, schickte R. einen Kurier zum Angeklagten, um sie abzuholen. Die Bezahlung der Drogen erfolgte entweder durch R. selbst oder durch ein anderes Mitglied der Organisation. In allen Fällen erfolgten Übergabe und Zahlung des Kaufpreises am Wohnort des Angeklagten. Haschisch und Kokain bezog die Organisation ausschließlich vom An-

geklagten. Der erreichte Gesamtumsatz belief sich auf einen Betrag in Höhe von 302.378,60 €, der von dem Angeklagten erzielte Gewinn auf mindestens 23.046 €.

3 Das Landgericht hat angenommen, dass der Angeklagte in den genannten Fällen als Mitglied einer Bande gehandelt habe. Dem Angeklagten habe es obliegen, das Rauschgift von einem unbekanntem Lieferanten zu beziehen und der Organisation zum gewinnbringenden Verkauf zur Verfügung zu stellen. Der Angeklagte sei ständiger Lieferant des R. gewesen und habe nur über Abnehmer aus dem Kreis der Bande verfügt. Insoweit habe ein eingespieltes Bezugs- und Absatzsystem bestanden, in welchem er mit den anderen Mitgliedern der Bande ein gemeinsames übergeordnetes Interesse verfolgt habe.

4 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Nach den Urteilsfeststellungen hat sich der Angeklagte nicht wegen Bandenhandels im Sinne von § 30 Abs. 1 Nr. 1 und 30a Abs. 1 BtMG strafbar gemacht. Das auf Dauer angelegte Zusammenwirken mehrerer selbständiger, eigene Interessen verfolgender Geschäftspartner begründet beim Betäubungsmittelhandel auch dann noch keine Bande im Sinne dieser Vorschriften, wenn es aufgrund entsprechender, über das einzelne Geschäft hinaus reichender Abreden zu einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem und damit letztlich zu einer organisatorischen Struktur führt (BGHSt 42, 255, 259).

5 So verhält es sich hier. Der Angeklagte hat der bereits bestehenden Organisation um R. das Rauschgift auf eigene Rechnung verkauft. Die Drogen wurden bei ihm abgeholt und - ohne dass es jemals zu Zahlungsausfällen gekommen ist - von R. selbst oder einem seiner Mitarbeiter am Wohnort des Angeklagten bezahlt. Der Angeklagte war finanziell nicht davon abhängig, welchen Erlös die Organisation bei dem Vertrieb des von ihm besorgten

Rauschgifts an die Endverbraucher erzielte. Seine beim Verkauf im Verhältnis zum Bezugspreis seines Lieferanten erzielten Gewinne wurden nicht an die von R. geführte Bande überführt und unter ihren Mitgliedern verteilt, sondern verblieben in vollem Umfang bei ihm. Daraus folgt, dass der Angeklagte nicht lediglich mit R. im gemeinsamen Bandeninteresse als dessen verlängerter Arm zusammenarbeitete, sondern ihm und der Bande als eigene Interessen verfolgender, selbstständiger Geschäftspartner gegenüber stand. Hierfür spricht schließlich auch der Umstand, dass der Angeklagte seine Lieferquelle vor R. und der Organisation geheim gehalten hat.

- 6                    3. Der Angeklagte hat sich daher nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen in den Fällen 3-12 sowie 39-58 lediglich wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) sowie in den Fällen 39 und 40 wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) schuldig gemacht. Der Senat

schließt aus, dass in einer erneuten Hauptverhandlung andere oder weitergehende Feststellungen getroffen werden können. Dem entsprechend hat er den Schuldspruch geändert. Die Änderung des Schuldspruchs bedingt die Aufhebung des jeweiligen Strafausspruchs sowie des Gesamtstrafenausspruches.

Fischer

Appl

Schmitt

Krehl

Ott