



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 627/14

vom
14. April 2015
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

hier: Revisionen der Angeklagten M. und Mo.

wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts am 14. April 2015 gemäß § 349 Abs. 4, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten M. und Mo. wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 25. Juni 2014, auch soweit es den Angeklagten K. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten M. und Mo., an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten M. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in jeweils nicht geringer Menge in drei Fällen zu der Gesamtstrafe von vier Jahren und vier Monaten verurteilt. Den Angeklagten Mo. hat es wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Gegen den Mitangeklagten K., der kein Rechtsmittel eingelegt hat, hat es wegen bandenmäßigen Handeltrei-

bens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge eine Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verhängt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Rechtsmittel der Angeklagten M. und Mo. haben mit der Sachrüge Erfolg.

- 2 1. Nach den Feststellungen vereinbarten die Angeklagten M. und K., dass M. dem K. künftig den Ankauf größerer Mengen Marihuana in den Niederlanden vermitteln und für jedes erworbene Kilo Marihuana eine Provision von 300 € erhalten sollte. Der Mitangeklagte K. gewann den mit ihm befreundeten Angeklagten Mo. dafür, seine Wohnung zur Lagerung und Portionierung des zu Eigenkonsums- wie zu Verkaufszwecken zu erwerbenden Marihuanas zur Verfügung zu stellen. In Umsetzung dieser Vereinbarung fand der Angeklagte M. einen Lieferanten in den Niederlanden, der bereit war, das Rauschmittel nach Deutschland zu bringen. Dieser lieferte auf Bestellung des Angeklagten M. in der Folge zweimal drei Kilogramm Marihuana, das dieser dem Mitangeklagten K. übergab, der es seinerseits in der Wohnung des Angeklagten Mo. lagerte. Anlässlich einer weiteren Lieferung von 1,7 kg Marihuana wurden die Angeklagten festgenommen.

- 3 Das Landgericht hält - trotz auch gegenläufiger Indizien - einerseits die Einlassung des Angeklagten M. nicht für widerlegt, Einkäufer des gesamten aus den Niederlanden bezogenen Marihuanas sei der Mitangeklagte K. gewesen, für den er selbst gegen Provision "die Geschäfte lediglich gewissermaßen als dessen Vertreter abgewickelt" und ihm später geringe Men-

gen zu den üblichen Verkaufspreisen abgekauft habe (UA S. 38 f.). Andererseits scheint das Landgericht dennoch davon auszugehen, dass der Angeklagte M. jedenfalls in geringem Umfang auch Verkäufe aus den in der Wohnung des Angeklagten Mo. gelagerten Betäubungsmitteln tätigte (UA S. 39 f.).

4 2. Auf dieser Grundlage tragen die Urteilsfeststellungen den Schuldpruch wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln bzw. der Beihilfe hierzu nicht.

5 a) Das auf Dauer angelegte Zusammenwirken mehrerer selbständiger, eigene Interessen verfolgender Geschäftspartner begründet beim Betäubungsmittelhandel auch dann keine Bande, wenn die Beteiligten in einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem im Rahmen einer andauernden Geschäftsbeziehung tätig werden (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1996 - 3 StR 220/96, BGHSt 42, 255, 259 f.; Beschlüsse vom 29. September 2010 - 2 StR 382/10, StV 2011, 551, 552; vom 5. Juli 2011 - 3 StR 129/11, StV 2012, 413, 414 mwN; Weber, BtMG, 4. Aufl., § 30 Rn. 63 ff.). Ob die auf Verkäufer- und Abnehmerseite beteiligten Personen in einer Ankaufs- und Vertriebsorganisation zusammenwirken oder sich als selbständige Geschäftspartner gegenüberstehen, beurteilt sich wesentlich nach der getroffenen Risikoverteilung (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2011 - 3 StR 129/11, StV 2012, 413, 414).

6 b) Nach diesen Maßstäben ist hier nicht belegt, dass die Angeklagten M. , K. und Mo. sich zu einer Bande mit dem Ziel fortgesetzten Betäubungsmittelhandels zusammengeschlossen hatten; denn trifft die vom

Landgericht als nicht widerlegt gehaltene Einlassung des Angeklagten M. zu - eine gegenteilige Überzeugung des Landgerichts kann der Beweiswürdigung jedenfalls nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden - so spricht die Risikoverteilung zwischen den Beteiligten für eine selbständige Stellung des Angeklagten M. und damit gegen das Vorliegen einer Bande. Danach vermittelte der Angeklagte M. lediglich die Betäubungsmittelankäufe durch den Mitangeklagten K., der die Finanzierung wie den Vertrieb der Betäubungsmittel alleine übernahm. Davon, dass der Angeklagte M. am Absatz der Betäubungsmittel und dem hierbei zu erlangenden Gewinn beteiligt war, konnte sich die Kammer keine Überzeugung verschaffen. Vielmehr ging sie zu seinen Gunsten davon aus, dass er für seine Vermittlertätigkeit eine feste Provision von 300 € pro Kilogramm und von den aus den Niederlanden eingeführten Betäubungsmitteln lediglich einen geringen Anteil von Marihuana erhielt. Er trug damit auch nicht das Absatzrisiko. Davon, ob und welche Gewinne mit dem Rauschgift erzielt werden konnten, war er finanziell nicht abhängig. Die zugunsten des Angeklagten M. angenommene Sachverhaltsvariante spricht damit für eine selbständige Geschäftsbeziehung zwischen ihm und dem Angeklagten K.

7 Die Verurteilung der Revidenten wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln beziehungsweise Beihilfe hierzu kann somit keinen Bestand haben. Die hierdurch bedingte Aufhebung des angefochtenen Urteils erstreckt sich auch auf die Verurteilung des Angeklagten K. (§ 357 StPO).

8 3. Sollte die neu entscheidende Strafkammer zu dem Ergebnis kommen, dass die Angeklagten als Bande gehandelt haben, weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

9

Neben einer Verurteilung wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge kommt eine tateinheitliche Verurteilung wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge oder Anstiftung hierzu nicht in Betracht. Der Bandenhandel verbindet in den Fällen des § 30a Abs. 1 BtMG die im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes aufeinander folgenden Teilakte, insbesondere auch den Teilakt der unerlaubten Einfuhr, zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit. Insoweit kommt der bandenmäßigen Einfuhr neben dem Bandenhandel keine selbständige rechtliche Bedeutung zu (BGH, Beschlüsse vom 1. Juli 2009 - 2 StR 194/09, NStZ-RR 2009, 320 <LS>; vom 29. September 2009 - 3 StR 322/09, NStZ 2010, 223 mwN).

Becker

Hubert

Schäfer

Mayer

Spaniol