



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 392/18

vom
5. Dezember 2018
in der Strafsache
gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts, zu Ziffer 3. auf dessen Antrag, am 5. Dezember 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 17. April 2018, soweit es ihn betrifft, aufgehoben; die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen bleiben aufrechterhalten.
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 weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf eine Verfahrensrüge sowie die unausgeführte Sachrüge gestützte Revision hat mit der Sachrüge überwiegend Erfolg. im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

3 a) Nach den Feststellungen lebte der aus Vietnam stammende Angeklagte mit seiner Ehefrau und zwei Kindern in Tschechien und befand sich in finanziellen Schwierigkeiten. Er entschloss sich, für ein monatliches Gehalt in Höhe von rund 2.000 EUR auf der von dem Mitangeklagten G. , dem gesondert verfolgten D. sowie weiteren Personen als Bande betriebenen Marihuanapflanzung in Deutschland zu arbeiten. Nach seiner Ankunft wirkte der Angeklagte an der Errichtung der in einem Mehrfamilienhaus in E. gelegenen und aufwändig eingerichteten Pflanzung, an einer Aufzucht von Cannabissetzlingen und schließlich bei der Ernte der Pflanzen sowie ihrer Verpackung in verkaufsfertigen Mengen mit. Ihm war dabei bewusst, dass das Marihuana zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt war, und dass der Mitangeklagte G. sowie die weiteren Bandenmitglieder planten, künftig mehrere Ernten aus der Pflanzung zu erzielen und diese zu veräußern. Feststellungen dazu, dass der Angeklagte bei weiteren Anpflanzungen in der Pflanzung behilflich sein wollte, enthalten die Urteilsgründe nicht.

4 b) Die Feststellungen und die Beweiserwägungen tragen den Schuldspruch nicht; denn sie belegen nicht, dass der Angeklagte als Mitglied einer Bande gehandelt hat.

5 Bandenmäßig handelt, wer sich mit mindestens zwei weiteren Personen mit dem Willen verbunden hat, künftig und für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstypus zu begehen (BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2010 – 3 StR

363/10, NStZ-RR 2011, 58, 59; Beschluss vom 22. März 2001 – GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 325). Mitglied einer Bande kann auch sein, wer seine künftige dauerhafte Gehilfentätigkeit zugesagt hat (BGH, Beschluss vom 15. Januar 2002 – 4 StR 499/02, BGHSt 47, 214, 217).

6 Dem angefochtenen Urteil lässt sich nicht entnehmen, dass diese Voraussetzungen in der Person des Angeklagten vorlagen. Die Feststellungen belegen nicht, dass sich der Angeklagte der Gruppierung um den Mitangeklagten G. und den gesondert verfolgten D. mit dem Willen anschloss, künftig und für eine gewisse Dauer an mehreren Taten des Betäubungsmittelhandels in der Form der Aufzucht von Cannabispflanzen mitzuwirken. Dies versteht sich angesichts der bisherigen Feststellungen und der sie tragenden Beweiserwägungen zu den Tatumständen auch nicht von selbst.

7 Der Angeklagte war ohne konkrete Kenntnis seiner künftigen Tätigkeit nach Deutschland gekommen. Nachdem er erkannt hatte, dass er – anders als von ihm aufgrund der Anzeige, aufgrund derer er angeworben worden war, erwartet – an der Aufzucht von Marihuanapflanzen beteiligt sein sollte, entschloss er sich zur Mitwirkung, weil er eine Entlohnung erst erhalten sollte, wenn die Ernte verpackt und alles „abgebaut“ sein würde.

8 Vor dem Hintergrund dieser von der Strafkammer nicht erkennbar für widerlegt erachteten Einlassung versteht sich die Zusage künftiger dauerhafter Gehilfentätigkeit nicht von selbst. Es hätte daher weiterer Feststellungen bedurft, die den Schluss auf die Bereitschaft des Angeklagten tragen, im Rahmen der Gruppierung nach der Ernte der Cannabispflanzen aus der ersten Pflanzperiode an weiteren Pflanzperioden als Gehilfe mitzuwirken (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2010 – 3 StR 363/10, NStZ-RR 2011, 58).

9 2. Dies zieht die Aufhebung des Schuldspruchs nach sich. Die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen sind von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht betroffen und können daher bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

10 Das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht kann ergänzende Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen treffen, die zu den bisherigen Feststellungen nicht in Widerspruch treten dürfen.

Sost-Scheible

Cierniak

Bender

RiBGH Dr. Quentin ist erkrankt und daher gehindert zu unterschreiben.

Sost-Scheible

Bartel