

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 2 StR 628/98, Beschluss v. 22.01.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 2 StR 628/98 - Beschluss vom 22. Januar 1999 (LG Kassel)

**Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Feststellungen);
Überzeugungsbildung; Zweifelssatz; In dubio pro reo**

§ 30a BtMG; § 261 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten B. und H. wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 27. April 1998 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit diese Angeklagten verurteilt worden sind.

2. Auf die Revision des Angeklagten Bo. wird das vorbezeichnete Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) soweit der Angeklagte wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist,

b) im Rechtsfolgenausspruch.

Die weitergehende Revision dieses Angeklagten wird verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Jugendstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, den Angeklagten 1
Bo. darüber hinaus wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei weiteren Fällen
verurteilt.

Das Rechtsmittel des Angeklagten Bo. ist gemäß § 349 Abs. 2 StPO unbegründet, soweit er des zweifachen 2
Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen worden ist.

Die Verurteilung der drei Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer 3
Menge hat hingegen keinen Bestand.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils wurden bei der Durchsuchung einer Wohnung in Kassel 659 g 4
Rauschgiftzubereitungen mit 21,147 g Heroinhydrochlorid und 389,775 g Kokainhydrochlorid sowie 72.700 DM
gefunden.

Das Landgericht kommt zu dem Ergebnis, die Angeklagten hätten das Rauschgift zu Zwecken des gemeinsamen und 5
gemeinsam organisierten Verkaufs gelagert und sich deshalb des bandenmäßigen Handeltreibens mit
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht.

Diese Beurteilung hat keine ausreichende Tatsachengrundlage. 6

Ob die Voraussetzungen bandenmäßigen Handeltreibens erfüllt sind, kann nur anhand der konkreten Umstände des 7
Einzelfalls beantwortet werden.

Gewichtige Indikatoren können das Vorliegen einer gemeinsamen Kasse, die gemeinsame Anmietung eines 8
Transportfahrzeuges, das Eingebundensein in eine bandenmäßige Organisation, eine genaue gemeinsame
Buchführung, eine geschäftsmäßige Auftragsverwaltung, die arbeitsteilige und gleichberechtigte Abwicklung von

Akquisition, Vermittlungstätigkeit und Forderungseinziehung, gegenseitige Kontrolle und Schutz oder die Beteiligung an den gemeinsam erwirtschafteten Gewinnen und Verlusten sein (vgl. BGHSt 38, 26, 31; BGH NStZ 1996, 443; BGH, Beschl. v. 6. Oktober 1998 - 1 StR 485/98; BGHR BtMG § 30 a - Bande 5, 9).

Das Landgericht hat zu der Beteiligung der Angeklagten am Betäubungsmittelhandel nur pauschale Feststellungen getroffen, die jedenfalls bandenmäßiges Handeln nicht belegen. Die Verurteilung stützt sich lediglich darauf, daß der Angeklagte B. sich in der Wohnung, in der das Rauschgift gefunden wurde, in der Zeit von Oktober bis Dezember 1996 "regelmäßig" auf gehalten hat, daß sich auch Bo. (im Schlafanzug) dort heimisch gefühlt hat und daß H. "dort gewesen" ist. 9

Die Wohnung war jedoch (möglicherweise) von einer anderen Person T. angemietet worden und wurde auch von dem früheren Mitangeklagten A. mitbenutzt. 10

Das Landgericht hat weiterhin feststellen können, daß die Angeklagten sowie der frühere Mitangeklagte A. häufig zusammen in einem Café in Kassel saßen und die Angeklagten Bo. und H. sowie A. hinausgingen und bei mehreren Gelegenheiten jeweils etwa 1 g Kokainzubereitung verkauften. 11

Eine direkte Beteiligung des Angeklagten B. an diesen Verkäufen hat das Landgericht nicht festgestellt. 12

Diese Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme, daß die Angeklagten B. und Bo. "zweifellos" das in der Wohnung gefundene Rauschgift und das Geld "verwalteten" und die anderen für "den Einzelverkauf zuständig waren". 13

Dazu, in welchem Umfang die Angeklagten am Ankauf, der Lagerung und der Planung des Weiterverkaufs des in der Wohnung gefundenen Rauschgiftes beteiligt waren, hat das Landgericht bisher keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Es wird darüber - auch unter Beachtung des Zweifelsatzes - neu zu befinden haben. 14

Der Senat hat auch beim Angeklagten Bo. den Rechtsfolgenausspruch insgesamt aufgehoben, obgleich die beiden Einzelstrafen wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge keinen Rechtsfehler aufweisen. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, daß sich die Verurteilung wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln auf die Bemessung dieser Strafen ausgewirkt hat. 15

Der Senat weist abschließend auf folgendes hin: Das Landgericht hat den Angeklagten eine umfangreiche Handelstätigkeit angelastet und dies mit dem gefundenen Geldbetrag von mehr als 70.000 DM begründet (UA S. 21). Abgesehen davon, daß hinreichend konkrete Feststellungen zu dieser Handelstätigkeit fehlen, läßt das Landgericht später offen, ob die 72.700 DM Erlöse aus Rauschgiftgeschäften waren oder dem Ankauf weiteren Rauschgifts dienen sollten (UA S. 23), so daß der genannte Vorwurf einer ausreichenden Grundlage entbehrt. 16

Die Verhängung von Freiheitsstrafen in der Höhe von jeweils acht Jahren wäre selbst dann, wenn die Angeklagten in der vom Landgericht vermuteten Art und Weise des Bandendiebstahls mit dem aufgefundenen Rauschgift überführt wären, ungewöhnlich hart und könnte nicht mehr als gerechter Schuldausgleich angesehen werden. 17