



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 29/22

vom
20. Juli 2022
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. Juli 2022,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Werner,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 5. November 2021 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 55.000 Euro angeordnet. Die mit der Sachrüge geführte Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich ausschließlich gegen den Strafausspruch. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte entschloss sich spätestens im Frühjahr 2020, seinen
Lebensunterhalt durch den fortlaufenden und gewinnbringenden Verkauf von Be-
täubungsmitteln zu bestreiten. Für die Drogengeschäfte nutzte er ein Encrochat-
Mobiltelefon, das ihm einer seiner Handelspartner kostenfrei überlassen hatte.
Er beging folgende Taten:

4 Im Zeitraum ab dem 4. April 2020 verkaufte er verschiedenen Abnehmern
für insgesamt 35.250 Euro 9 Gramm LSD mit einer Wirkstoffmenge von
2,7 Gramm, die er für 27.200 Euro von einem „Brasilianer“ erworben hatte
(Tat 1).

5 Spätestens Anfang April 2020 hielt der Angeklagte 1.500 Gramm
Marihuana „Critical“ mit einem THC-Anteil von 211,5 Gramm, 700 Gramm
Marihuana „Haze“ mit einem THC-Anteil von 98,7 Gramm, 300 Gramm
Haschisch mit einem THC-Anteil von 30 Gramm, 1.000 Gramm Amphetamin mit
100 Gramm Amphetaminbase und 50 Gramm Kokain mit einem CHC-Anteil von
35 Gramm vorrätig. 50 Gramm Marihuana „Haze“ und 50 Gramm Haschisch
überließ er dem Halter des Bunkers als Gegenleistung für dessen Nutzung. Die
restlichen Betäubungsmittel verkaufte er für insgesamt 15.520 Euro (Tat 2).

6 Am 6. April 2020 erwarb der Angeklagte 500 Gramm Haschisch mit einem
THC-Anteil von 50 Gramm. 50 Gramm hiervon überließ er dem Halter des
Bunkers als Gegenleistung für dessen Nutzung. Den Rest verkaufte er für insge-
samt 2.205 Euro (Tat 3).

7 Am 21. April 2020 kaufte der Angeklagte 50 Gramm Kokain mit einem
CHC-Anteil von 35 Gramm. 5 Gramm hiervon überließ er dem Halter des Bunkers
als Gegenleistung für dessen Nutzung. Den Rest verkaufte er für insgesamt
2.025 Euro (Tat 4).

8 2. Das Landgericht hat die Taten rechtlich als Handeltreiben mit Betäu-
bungsmitteln in nicht geringer Menge gewürdigt (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG). Die
Strafen hat es in einem Fall (Tat 3) dem Ausnahmestrafrahmen für minder
schwere Fälle nach § 29a Abs. 2 BtMG, im Übrigen jeweils dem Strafrahmen des
§ 29a Abs. 1 BtMG entnommen und Freiheitsstrafen von zwei Jahren und sechs
Monaten (Tat 1), zwei Jahren (Tat 2), einem Jahr (Tat 3) sowie einem Jahr und
sechs Monaten (Tat 4) verhängt. Daraus hat es eine Gesamtfreiheitsstrafe von
drei Jahren gebildet. Hinsichtlich des Taterlöses von insgesamt 55.000 Euro hat
das Landgericht eine Einziehungsanordnung nach §§ 73, 73c StGB getroffen.

II.

9 Die wirksam auf den Strafausspruch beschränkte Revision der Staatsan-
waltschaft hat keinen Erfolg.

10 1. Die Strafzumessung ist Sache des Tatgerichts. Das Revisionsgericht
kann nur eingreifen, wenn Rechtsfehler vorliegen, das Tatgericht gegen rechtlich
anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben
oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit
entfernt, dass sie sich nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht zustehenden
Spielraums bewegt. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle durch das
Revisionsgericht ist daher ausgeschlossen. Das Revisionsgericht muss die vom
Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hin-
nehmen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2021 – 5 StR 545/20 mwN).

Dies gilt in gleicher Weise für die Bildung der Gesamtstrafe (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2022 – 5 StR 369/21).

11 2. Daran gemessen weist die Strafzumessung weder zugunsten noch
zulasten (§ 301 StPO) des Angeklagten Rechtsfehler auf.

12 a) Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts ist dem Landge-
richt bei der „Bewertung des Einlassungsverhaltens“ kein Rechtsfehler zuguns-
ten des Angeklagten unterlaufen.

13 Das Landgericht hat strafmildernd berücksichtigt, dass der Angeklagte
bereits vor Prozessbeginn ein umfassendes Geständnis abgelegt und dieses in
der Hauptverhandlung wiederholt hat. Angesichts der damals noch nicht geklär-
ten Rechtsfrage der Verwertbarkeit von Encrochat-Daten hat es die geständigen
Angaben als nicht „nur taktisch motiviert“ bewertet, sondern als „besonders wert-
haltig“ und von aufrichtiger Reue getragen. Hiergegen ist revisionsrechtlich nichts
zu erinnern. Denn das Landgericht hat mit diesen Erwägungen lediglich begrün-
det, weshalb es dem (frühzeitigen) Geständnis trotz gewichtiger belastender
Beweismittel ein ungemindertes strafmilderndes Gewicht beigemessen hat (vgl.
BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 – 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105, 106). Weil
das Landgericht rechtsfehlerfrei von einer auf einem echten Reue- und Schuld-
gefühl beruhenden Einlassung ausgegangen ist, hindert auch der Umstand, dass
der Angeklagte die Qualität des gehandelten LSD relativiert hat, nicht, das
Geständnis als „werthaltig“ zu bewerten und ihm daher eine erhebliche strafmil-
dernde Bedeutung beizumessen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2019
– 2 StR 589/18).

- 14 Die vom Landgericht vorgenommene Gewichtung des strafmildernden Gehalts des Geständnisses hält sich im Rahmen des tatgerichtlichen Ermessens und weist daher keinen Rechtsfehler auf.
- 15 b) Anders als der Generalbundesanwalt meint, stellt es keinen Rechtsfehler dar, dass das Landgericht die festgestellte gewerbsmäßige Tatbegehung nicht als bestimmenden Strafzumessungsumstand im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO zulasten des Angeklagten berücksichtigt hat.
- 16 Zwar kann die Erfüllung des Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit (§ 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG) im Rahmen der Strafzumessung innerhalb des Qualifikationstatbestandes des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG strafschärfend verwertet werden (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2020 – 3 StR 319/20; Urteil vom 10. November 2021 – 2 StR 433/20). Zwingend ist dies aber nicht. Vielmehr gilt auch insofern: Das Tatgericht ist lediglich verpflichtet, in den Urteilsgründen die für die Strafzumessung bestimmenden Umstände darzulegen (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO). Eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Was als wesentlicher Strafzumessungsgrund anzusehen ist, entscheidet das Tatgericht unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2021 – 6 StR 127/21). Eine strafzumessungsrechtlich beachtliche Lücke deckt die Revision nicht auf (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 2. Juni 2021 – 3 StR 21/21 Rn. 55 [in NJW 2021, 2813 nicht abgedruckt]; vom 2. August 2012 – 3 StR 132/12, NStZ-RR 2012, 336, 337).

- 17 c) Im Übrigen setzt die Beschwerdeführerin lediglich ihre eigene Wertung an die Stelle derjenigen des Tatgerichts; dies ist revisionsrechtlich unbehelflich. Entgegen der Revision sind weder die Einzelstrafen noch die Gesamtfreiheitsstrafe unvertretbar niedrig.

Cirener

Mosbacher

Köhler

Resch

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Flensburg, 05.11.2021 - V KLS 131 Js 25792/20