



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 459/22

vom

17. Januar 2024

in der Strafsache

gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 2. auf dessen Antrag – am 17. Januar 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO entsprechend beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 16. Mai 2022, soweit es ihn betrifft, dahin abgeändert, dass er in den Fällen B. I. 1. e) und B. I. 1. g) der Urteilsgründe wegen einer Tat der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln schuldig ist; die für die Tat B. I. 1. e) der Urteilsgründe verhängte Einzelfreiheitsstrafe wird aufgehoben, sie entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vierzehn Fällen, davon in vier Fällen in nicht geringer Menge, sowie wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen, davon in einem Fall in nicht geringer Menge und in einem Fall in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materi-

ellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

3 2. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des angefochtenen Urteils hat ergeben, dass die konkurrenzrechtliche Bewertung der Fälle B. I. 1. e) und B. I. 1. g) der Urteilsgründe fehlerhaft ist.

4 a) Nach den Feststellungen veräußerten der Mitangeklagte P. , dessen Bruder und andere im Rahmen vorangegangener Bandenabrede zwischen dem 2. März 2021 und dem 17. Mai 2021 in acht Fällen Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von jedenfalls 80% Kokainhydrochlorid an die Abnehmerin E. , davon in sechs Fällen jeweils zwanzig 0,6-Gramm-Einheiten Kokain zu einem Preis von 1.000 Euro, in einem Fall wenigstens neunzehn dieser Einheiten und in einem weiteren Fall sechs dieser Einheiten. Die Abnehmerin erhielt das Kokain auf Kommission; sie zahlte den jeweiligen Kaufpreis regelmäßig – nicht ausschließbar in jedem Fall – bei oder im Zusammenhang mit dem Erhalt des Kokains aus dem darauffolgenden Erwerb an den Mitangeklagten P. oder an ein anderes Bandenmitglied (Fall B. I. 1. der Urteilsgründe).

5 Der Angeklagte M. hat im Fall B. I. 1. e) der Urteilsgründe als Bandenmitglied sechs 0,6-Gramm-Einheiten Kokain an die Abnehmerin ausgeliefert und im Fall B. I. 1. g) der Urteilsgründe 2.000 Euro als Kaufpreis aus der Lieferung von 20 dieser Einheiten und weiteren vorangegangenen Lieferungen entgegengenommen und an den Mitangeklagten P. abgeliefert.

6 b) Die Strafkammer ist hinsichtlich der Haupttäter – zutreffend – von einer tateinheitlichen Verwirklichung der insgesamt acht einzelnen Verkaufstaten ausgegangen, da sich die tatbestandlichen Ausführungshandlungen der gleichartigen Tatabläufe teilweise überschneiden. Angesichts der Akzessorietät der Teilnahme stellen sich damit aber die Handlungen des Angeklagten M. in den Fällen B. I. 1. e) und B. I. 1. g) der Urteilsgründe nur als eine Beihilfe zu einer Tat des Mitangeklagten P. dar. Er ist daher nicht der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen, davon in einem Fall in nicht geringer Menge und in einem Fall in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln, sondern nur der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln schuldig.

7 c) Der Senat hat den Schuldspruch wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich entsprechend § 354 Abs. 1 StPO geändert. Die Regelung des § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, weil sich der insoweit im Wesentlichen geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

8 3. Die Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall der für den Fall B. I. 1. e) der Urteilsgründe verhängten Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten. Der Senat setzt in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO die für Fall B. I. 1. g) der Urteilsgründe verhängte Strafe von einem Jahr und acht Monaten als neue Einzelstrafe fest, weil auszuschließen ist, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung eine niedrigere Einzelstrafe festgesetzt hätte.

9 Der Gesamtstrafenausspruch wird hierdurch nicht berührt. Angesichts der Einsatzstrafe von einem Jahr und zehn Monaten, vier Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und acht Monaten, sieben Einzelstrafen von jeweils einem

Jahr und drei Monaten und zwei weiterer Freiheitsstrafen von einem Jahr und einem Jahr und fünf Monaten ist auszuschließen, dass das Landgericht allein aufgrund der geänderten Konkurrenzverhältnisse und des Wegfalls der genannten Einzelstrafe auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte, zumal eine unterschiedliche konkurrenzrechtliche Beurteilung bei – wie hier – unverändertem Schuldumfang regelmäßig kein maßgebliches Kriterium für die Strafbemessung ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 28. April 2020 – 3 StR 91/20, juris Rn. 9 mwN).

- 10 4. Der nur geringfügige Erfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, ihn insgesamt mit den Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Krehl

Eschelbach

Zeng

Meyberg

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Köln, 16.05.2022 - 323 KLS 24/21