



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 254/23

vom

13. Februar 2024

in der Strafsache

gegen

wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Angeklagten am 13. Februar 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 entsprechend, § 357 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 24. März 2023, soweit es ihn betrifft und er verurteilt ist,
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall II. 25 der Urteilsgründe der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handel-treiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,
 - b) aufgehoben
 - aa) im gesamten Strafausspruch,
 - bb) mit den Feststellungen im Ausspruch über die Ein-ziehung des Wertes von Taterträgen
 - (1) im Fall II. 3 der Urteilsgründe, insoweit auch zu Gunsten des Mitangeklagten A. ,
 - (2) im Fall II. 25 der Urteilsgründe, soweit die Ein-ziehung des Wertes von Taterträgen einen Be-trag in Höhe von 24.500 Euro übersteigt und
 - (3) in den Fällen II. 26 und II. 29 der Urteilsgründe.

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 weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten – unter Freispruch im Übrigen – wegen „unerlaubter“ Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit „unerlaubtem“ Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, wegen „unerlaubten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen und wegen Beihilfe zum „unerlaubten“ Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und drei Monaten verurteilt; daneben hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 145.750 Euro, davon als Gesamtschuldner mit dem Angeklagten A. in Höhe von 60.000 Euro haftend, sowie die Einziehung von 9.522 Gramm Marihuana angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg und ist hinsichtlich der Einziehungsentscheidung teilweise auf den nichttrevidierenden Mitangeklagten zu erstrecken; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
2. 1. Den Verfahrensrügen bleibt aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts der Erfolg versagt.

3 2. Der Schuldspruch bedarf lediglich im Fall II. 25 der Urteilsgründe der Änderung. Im Übrigen hat die materiellrechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revision des Angeklagten zum Schuldspruch keinen ihn beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

4 Zu Recht ist der Angeklagte im Fall II. 25 der Urteilsgründe wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen haben die gesondert Verfolgten J. und H. im August 2021 aufgrund gemeinsamer Absprachen mit dem Angeklagten und den gesondert Verfolgten G. und L. 3,75 kg Methamphetamin aus den Niederlanden zum Weiterverkauf nach Deutschland verbracht. Das Methamphetamin mit einem geschätzten Wirkstoffanteil von 187,5 g Base wurde sodann gewinnbringend veräußert. Tateinheitlich zur hier ausreichend belegten mittäterschaftlichen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 27. März 2019 – 1 StR 36/19, juris Rn. 6 mwN) ist der Angeklagte auch – wie vom Landgericht zutreffend rechtlich gewürdigt – wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu verurteilen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 – 4 StR 708/93, BGHSt 40, 73, 74 mwN).

5 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO. Das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO steht dem nicht entgegen (vgl. KK-StPO/Gericke, 9. Aufl. § 358 Rn. 18 mwN).

6 3. Der Strafausspruch hat dagegen insgesamt keinen Bestand.

7 a) Das Landgericht hat sowohl bei der Zumessung der Einsatzstrafe im Fall II. 25 der Urteilsgründe (Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten) als auch bei der Bemessung der sieben Einzelstrafen wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in den Fällen II. 3, II. 23,

II. 24, II. 26, II. 28, II. 29 und II. 30 der Urteilsgründe jeweils strafscharfend berücksichtigt, der Angeklagte habe aus reinem Gewinnstreben gehandelt. Damit hat das Landgericht zu Lasten des Angeklagten einen Umstand in die Strafzumessung eingestellt, der gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB verstößt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. April 2014 – 2 StR 616/13, BGHR StGB § 46 Abs. 3 Handeltreiben 7, und vom 21. August 2018 – 2 StR 231/18, juris Rn. 16 mwN). Denn eine Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln setzt tatbestandlich voraus, dass der Täter nach Gewinn strebt oder sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil verspricht (vgl. BGH, Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 231/18, aaO).

8 b) Um dem neuen Tatgericht eine in sich widerspruchsfreie Strafzumessung zu ermöglichen, hebt der Senat auch die Strafaussprüche in den Fällen II. 2, II. 6, II. 10 und II. 27 der Urteilsgründe auf. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil es sich bei dem aufgezeigten Rechtsfehler um einen Wertungsfehler handelt.

9 4. Die Einziehungsentscheidung unterfällt mit den jeweils zugehörigen Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO) in den Fällen II. 3, II. 26, II. 29 und II. 25 der Urteilsgründe der Aufhebung, im letzten Fall nur, soweit die Einziehung des Wertes von Taterträgen einen Betrag in Höhe von 24.500 Euro übersteigt.

10 a) In den Fällen II. 3, II. 26 und II. 29 der Urteilsgründe sind die Feststellungen der Strafkammer zur Höhe des Erlangten nicht belegt. Die Aufhebung der Einziehungsanordnung im Fall II. 3 der Urteilsgründe ist gemäß § 357 Satz 1 StPO auf den nicht revidierenden Mitangeklagten A. , gegen den im selben Fall und in derselben Höhe die Einziehung des Wertes von Taterträgen

angeordnet worden ist, zu erstrecken (vgl. BGH, Beschluss vom 4. November 2014 – 1 StR 474/14, juris Rn. 7; Urteil vom 28. Juni 2023 – 6 StR 118/23, juris Rn. 13).

- 11 b) Im Fall II. 25 der Urteilsgründe hat das Landgericht bei der Berechnung des Erlangten zum einen „Betäubungsmittel im Wert von weiteren mindestens 30.000 Euro“ angesetzt. Dabei hat es verkannt, dass es sich bei Betäubungsmitteln nicht um Taterträge aus Betäubungsmitteldelikten handelt und damit insoweit die Einziehung des Wertes ausscheidet (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juni 2023 – 3 StR 152/23, NStZ-RR 2023, 310). Zum anderen belegen die Urteilsfeststellungen in diesem Fall lediglich einen der Einziehung unterfallenden Betrag in Höhe von 24.500 Euro, den der Angeklagte für die Veräußerung der 1,75 kg Methamphetamin unter Zugrundelegung des festgestellten Verkaufspreises von 14.000 Euro je Kilogramm erhalten hat.

Menges

Appl

Zeng

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Gera, 24.03.2023 - 1 KLS 840 Js 16485/21