



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 236/15

vom
24. Juli 2018
in der Strafsache
gegen

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

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1.b) und c) sowie zu 2. auf dessen Antrag - am 24. Juli 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stade vom 24. Juli 2014

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in sechs tateinheitlich zusammenfallenden Fällen, des gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern in drei Fällen sowie des versuchten gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern schuldig ist;

b) im Ausspruch über die Einziehung des sichergestellten Betäubungsmittels dahin neu gefasst, dass 518,95 g Heroingemisch eingezogen werden;

c) im Strafausspruch sowie im Ausspruch über die Einziehung des Pkw Audi A 6 mit dem amtlichen Kennzeichen nebst Kfz-Zulassungsbescheinigungen Teil I und II aufgehoben; die zugehörigen Feststellungen bleiben jedoch aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten des "unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen sowie des gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern in vier Fällen, davon in einem Fall im Versuch" schuldig gesprochen und deshalb eine Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sieben Monaten gegen ihn verhängt. Daneben hat es sichergestellte Betäubungsmittel, Mobiltelefone und ein Fahrzeug des Angeklagten eingezogen. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf Verfahrensbeanstandungen sowie die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Die Verfahrensrügen haben aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen keinen Erfolg.

II.

3 1. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch in den Fällen 9. bis 12. (drei Mal gewerbsmäßiges Einschleusen von Ausländern und einmal versuchtes gewerbsmäßiges Einschleusen von Ausländern) sowie im Fall 13. der Urteilsgründe (Handeltrei-

ben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

4 2. In den Fällen 3. bis 8. der Urteilsgründe bedarf der Schuldspruch hingegen der Änderung. Hierzu gilt:

5 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb der Angeklagte in sechs Fällen von derselben Person jeweils mindestens 100 g Kokain mit einem Reinheitsgehalt von mindestens 30 %, um dieses gewinnbringend weiter zu veräußern. Er fuhr deswegen zwischen Mitte August 2011 und Mitte Mai 2012 insgesamt sechs Mal nach vorheriger telefonischer Absprache mit dem Lieferanten in seinem Auto nach Bremen, erwarb dort das Rauschgift "auf Kommission" und bezahlte es jeweils nach gewinnbringendem Weiterverkauf bei Abholung der neuen, zuvor bestellten Betäubungsmittelmenge. Auf welche Weise das Entgelt für die sechste Betäubungsmittelmenge entrichtet wurde, hat die Strafkammer nicht festgestellt.

6 Das Landgericht hat dieses Geschehen ohne weitere Erörterungen als sechs rechtlich selbständige Fälle des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge abgeurteilt.

7 b) Diese konkurrenzrechtliche Beurteilung erweist sich als nicht rechtsfehlerfrei.

8 Der Senat hat - nach Anfrage bei den übrigen Strafsenaten des Bundesgerichtshofs (§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG) - dem Großen Senat für Strafsachen die Frage zu Entscheidung vorgelegt, ob das sowohl dem Transport des Kaufgeldes als auch der Übernahme der weiteren Betäubungsmittelmenge dienende Aufsuchen des Lieferanten oder die Bezahlung einer zuvor "auf Kommission" erhaltenen Betäubungsmittelmenge bei Gelegenheit der Übernahme einer

weiteren Betäubungsmittelmenge die beiden Umsatzgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im materiellrechtlichen Sinne verbindet (vgl. im Einzelnen den Vorlagebeschluss vom 15. November 2016 - 3 StR 236/15, juris). Der Große Senat hat mit Beschluss vom 10. Juli 2017 (GSSt 4/17) wie folgt entschieden:

"Das sowohl dem Transport des Kaufgeldes für den Erwerb einer früheren als auch der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge dienende Aufsuchen des Lieferanten verbindet als natürliche Handlung die beiden Umsatzgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im materiellrechtlichen Sinne.

Im Rahmen einer bestehenden Lieferbeziehung verbindet die Bezahlung einer zuvor 'auf Kommission' erhaltenen Betäubungsmittelmenge aus Anlass der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge die beiden Umsatzgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit."

9 Danach war hier, weil der Angeklagte ab der zweiten Fahrt seinen Lieferanten jeweils aufsuchte, um zuvor erhaltene Betäubungsmittel zu bezahlen und eine neue Menge abzuholen, von einer einheitlichen Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge auszugehen. Es liegt insoweit freilich keine Bewertungseinheit vor, sondern eine Tat in sechs rechtlich zusammentreffenden Fällen; die teilidentische Ausführungshandlung begründet jeweils gleichartige Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16, NStZ-RR 2017, 218).

10 3. In den Fällen 3. bis 8. der Urteilsgründe bedingt schon die Änderung des Schuldspruchs die Aufhebung der jeweiligen Einzelstrafen und damit auch des Gesamtstrafenausspruchs. Der Strafausspruch - und in der Folge die Einziehungsentscheidung betreffend den Pkw Audi A 6 - hat aber auch darüber

hinausgehend keinen Bestand; die Einziehungsentscheidung betreffend die sichergestellten Betäubungsmittel bedarf der Konkretisierung. Der Generalbundesanwalt hat insoweit in seiner Antragschrift ausgeführt:

"a) Das Landgericht hat die Einziehung des in den Fällen 7 und 8 der Anklage verwendeten und dem Angeklagten A. gehörenden Fahrzeugs Audi A 6 mit dem amtlichen Kennzeichen (UA S. 6) rechtlich zutreffend auf § 74 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB gestützt. Es hat indes nicht bedacht, dass eine Maßnahme nach dieser Vorschrift den Charakter einer Nebenstrafe hat und damit eine Strafzumessungsentscheidung darstellt. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unbeträchtlichem Wert entzogen, ist dies als bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen (st. Rspr.; Senat, Beschluss vom 27. Mai 2014 - 3 StR 137/14 und Beschluss vom 2. April 2015 - 3 StR 53/15, jeweils mwN). Eine solche Gesamtbetrachtung hat das Landgericht nicht vorgenommen; zu dem Wert des Pkw hat es keine Feststellungen getroffen. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass die Strafkammer bei Beachtung der oben dargelegten Grundsätze die von dem Angeklagten verwirkte Freiheitsstrafe milder bemessen hätte.

b) Der Wegfall des Strafausspruchs führt auch zur Aufhebung der an sich rechtsfehlerfreien Einziehungsentscheidung über den PKW, denn diese steht mit der Bemessung der Strafe wie beschrieben in einem untrennbaren inneren Zusammenhang (vgl. BGH aaO mwN).

Im Übrigen ist der Ausspruch über die Einziehung des Heroingemischs um Angaben zu dessen genauer Beschaffenheit und Menge zu ergänzen; die Bezugnahme auf ein Asservatenverzeichnis oder andere Aktenfundstellen genügt insoweit nicht; der Senat kann den Tenor entsprechend den Feststellungen (UA S. 25 f.) ergänzen (vgl. nur BGH, Beschluss vom 5. November 2014 - 2 StR 418/14 mwN). Die Bezeichnung der übrigen Gegenstände ist dagegen noch hinreichend bestimmt und die Bezugnahme auf das Asservatenverzeichnis daher insoweit unschädlich.

c) Die den aufgehobenen Aussprüchen jeweils zu Grunde liegenden Feststellungen werden von dem Rechtsfehler nicht berührt und können deshalb bestehen bleiben."

- 11 Dem schließt sich der Senat an und bemerkt ergänzend, dass neue Feststellungen getroffen werden können, wenn und soweit sie den bisherigen nicht widersprechen. Zum Wert des Pkw Audi A 6 erscheinen weitere Feststellungen zudem geboten.

Becker

Gericke

Tiemann

Berg

Hoch