



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 154/22

vom
27. Juli 2022
in der Strafsache
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 27. Juli 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 13. Dezember 2021
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, schuldig ist;
 - b) in den Einzelstrafen in den Fällen II. 2. bis II. 7. der Urteilsgründe, im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs und in der Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. 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.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer

Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten verurteilt; zudem hat es gegen ihn die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt – unter der Bestimmung, dass ein Teil der Freiheitsstrafe zuvor zu vollziehen ist – angeordnet und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die gegen seine Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten, mit welcher er die Verletzung formellen und sachlichen Rechts beanstandet, hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 1. Die Beurteilung der Konkurrenzen hält der sachlichrechtlichen Nachprüfung teilweise nicht stand.

3 a) Der Generalbundesanwalt hat hierzu zutreffend ausgeführt:

"Die von der Strafkammer als rechtlich selbständig bewerteten Taten in den Fällen II 3 und II 5 der Urteilsgründe stehen zueinander in Tateinheit.

Bei aufeinander folgenden, sich auf unterschiedliche Betäubungsmittelmengen beziehenden Umsatzgeschäften liegt eine jedenfalls teilweise, Tateinheit begründende Überschneidung der objektiven Ausführungshandlungen darin, dass sich der Täter zu seinem Lieferanten begibt, um einerseits die vorangegangene Lieferung zu bezahlen und dabei zugleich eine neue, zuvor bestellte Lieferung abzuholen. In diesen Fällen dient das Aufsuchen des Lieferanten als verbindendes Element gleichermaßen beiden Umsatzgeschäften, so dass dieses als teilidentische Ausführungshandlung die Annahme von Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB begründet (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17 -, BGHSt 63, 1, 8). Selbst ohne eine für alle Umsatzgeschäfte teilidentische Ausführungshandlung verbinden sich mehrere Handelsgeschäfte zu einer einheitlichen Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit, wenn es im Rahmen einer bestehenden Lieferbeziehung zur Entgegennahme weiterer Betäubungsmittel aus Anlass der Bezahlung bereits zuvor ‚auf Kommission‘ erhaltener Rauschgiftmengen kommt (vgl. BGH a. a. O. S. 10). Nichts anderes hat zu gelten, wenn ein Lieferant seinerseits im Rahmen einer bestehenden Handelsbeziehung Rauschmittel an seinen Abnehmer

übergibt und gleichzeitig das Geld für vorangegangene Lieferungen entgegennimmt (BGH, Beschluss vom 22. Februar 2022 - 6 StR 553/21 -, Rn. 7 m. w. N.).

Nach den Feststellungen verkaufte der Angeklagte in zwei Fällen Betäubungsmittel an den gesondert Verfolgten C. . Für die auf Grund des ersten Verkaufs erhaltenen Betäubungsmittel beglich C. den restlichen Kaufpreis in Höhe von 14.500 Euro erst, als er die Betäubungsmittel aus dem zweiten Verkauf an einer Tankstelle vom Fahrer des Lastkraftwagens, mit dem sie von Spanien nach Deutschland transportiert worden waren, erhielt. Der Angeklagte befand sich bei der Übergabe nicht vor Ort, sondern hatte einen Geschäftspartner mit der Organisation des Transports beauftragt, der einen nicht näher bekannten Transporteur und dessen Fahrer eingeschaltet hatte.

Der Angeklagte stand mit diesen Personen jedoch während des Transports in Kontakt, teilte C. über EncroChat die Ankunftszeit des Lastkraftwagens am Treffpunkt mit und tauschte Nachrichten mit C. aus, um den Ablauf der Übergabe zu besprechen (vgl. UA S. 131, 133 ff.). Parallel forderte der Angeklagte C. auf, dem Fahrer das Geld für die vorangegangene Lieferung zu überreichen (vgl. UA S. 137). Die betreffenden Nachrichten lassen sich nicht vollständig trennen. So schrieb der Angeklagte etwa unmittelbar vor Übergabe der in Taschen verpackten Betäubungsmittel an C. : ‚Bruder nimm die Taschen gibst das Geld‘ (UA S. 135).

Auf Grund des dargestellten Konkurrenzverhältnisses ist der Schuldpruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO abzuändern."

- 4 b) § 265 Abs. 1 StPO steht der Änderung der Konkurrenzen nicht entgegen, da auszuschließen ist, dass sich der Angeklagte hiergegen wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Die für die Tateinheitlich begangenen Fälle II. 3. und II. 5. der Urteilsgründe zu verhängende Einzelstrafe darf die Summe der beiden bisherigen Einzelfreiheitsstrafen von fünf Jahren sechs Monaten und sechs Jahren sechs Monaten nicht überschreiten (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO; vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2016 – 1 StR 492/16 Rn. 7 mwN).

5 2. Mit Ausnahme des Falles II. 1. der Urteilsgründe begegnet die Strafzumessung durchgreifenden Bedenken.

6 a) Der Generalbundesanwalt hat hierzu ausgeführt:

"Im Gegensatz zu Fall II 1, in dem die gehandelten Betäubungsmittel sichergestellt werden konnten und die enthaltene Wirkstoffmenge durch ein Sachverständigengutachten ermittelt werden konnte, hat die Strafkammer in den Fällen II 2 bis 7 lediglich festgestellt, dass die Wirkstoffmenge den für eine nicht geringe Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG maßgeblichen Schwellenwert überschritt. Nähere Feststellungen zur Wirkstoffmenge - etwa im Wege einer Schätzung - hat sie nicht getroffen.

Das Unrecht einer Betäubungsmittelstraftat und die Schuld des Täters werden maßgeblich durch die Wirkstoffkonzentration und die Wirkstoffmenge des Rauschgifts bestimmt. Für eine sachgerechte schuldangemessene Festsetzung der Strafen im Betäubungsmittelstrafrecht kann auf nähere Feststellungen zum Wirkstoffgehalt deshalb regelmäßig nicht verzichtet werden (st. Rspr.; vgl. etwa Senat, Beschluss vom 20. Juni 2017 - 1 StR 213/17 -, Rn. 8)."

7 b) Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – die Mindeststrafe des § 29a Abs. 1 BtMG von einem Jahr Freiheitsstrafe deutlich übersteigende Einzelfreiheitsstrafen verhängt worden sind (vgl. zu Kleinstmengen BGH, Beschluss vom 31. Mai 2022 – 6 StR 117/22 Rn. 5 f.).

8 3. Die Aufhebung der genannten Einzelstrafen und der Gesamtstrafe erfordert die neue Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs (§§ 64, 67 Abs. 2 Satz 2, 3, Abs. 5 Satz 1 StGB). Die Feststellungen sind – ebenso wie die Einziehungsanordnungen – von den aufgezeigten Rechtsfehlern nicht betroffen und bleiben bestehen (§ 353 Abs. 2 StPO). Sie sind in den Fällen II. 2. bis 7. der

Urteilsgründe um solche zu den Wirkstoffmengen zu ergänzen; im Übrigen dürfen ihnen neue Feststellungen nicht widersprechen.

Jäger

Fischer

Hohoff

ReinBGH Dr. Pernice befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Lepow

Jäger

Vorinstanz:

Landgericht Heidelberg, 13.12.2021 - 1 KLS 430 Js 22942/20