



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 434/19

vom
22. Oktober 2019
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

hier: Revision des Angeklagten I.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 22. Oktober 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog, § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten I. wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 15. Mai 2019
 - a) im Strafausspruch dahin geändert, dass er
 - aa) im Fall D.II. der Urteilsgründe zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten sowie
 - bb) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt wird;
 - b) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, auch soweit es die Nichtrevidentin D. betrifft, dahin geändert, dass lediglich ein Betrag von 33.205 Euro der gesamtschuldnerischen Einziehung unterliegt.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

I.

- 1 Das Landgericht hatte den Angeklagten in einem ersten Rechtsgang wegen sieben Fällen der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verurteilt. Zudem hatte es sichergestelltes Bargeld und den Wert von Taterträgen eingezogen. Dieses Urteil hat der Senat auf Revision des Angeklagten – auch zugunsten der Nichtrevidentin D. – mit den zugehörigen Feststellungen in drei Fällen im Schuldspruch, im gesamten Strafausspruch sowie in den gesamtschuldnerischen Einziehungsanordnungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen (Beschluss vom 20. September 2018 – 1 StR 316/18). Im zweiten Rechtsgang hat das Landgericht nunmehr eine Tat nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt und den Angeklagten über den rechtskräftigen Schuldspruch hinaus wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen verurteilt. Zudem hat es alle Einzelstrafen neu zugemessen, eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten gebildet und die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet.
- 2 Hiergegen richtet sich die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es offensichtlich unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

II.

3 1. Das Landgericht hat gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen, indem es im Fall D.II. der Urteilsgründe (vormals Fall B.7.) eine Einzelstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verhängt hat. Im ersten Rechtsgang hatte die Strafkammer für diese Tat eine Einzelstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten festgesetzt. Das Verschlechterungsverbot gilt auch für die Einzelstrafen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. November 2002 – 1 StR 313/02 Rn. 21, BGHR StPO § 358 Abs. 2 Nachteil 12; KK-Paul, 8. Aufl., § 331 Rn. 3 mwN). Daher war – wie auch vom Generalbundesanwalt beantragt – der Strafausspruch im Fall D.II. der Urteilsgründe aufzuheben. Der Senat hat die Freiheitsstrafe indes nicht auf das gesetzliche Mindestmaß von einem Jahr (§ 29a Abs. 1 BtMG), sondern entsprechend § 354 Abs. 1 StPO auf zwei Jahre und sechs Monate herabgesetzt. Denn das Landgericht hätte ohne den Rechtsfehler nicht auf eine niedrigere als die in dem früheren Urteil verhängte Einzelstrafe erkannt.

4 Um jede Beschwer des Angeklagten auszuschließen, hat der Senat die vom Landgericht verhängte Gesamtfreiheitsstrafe um das geminderte Maß der Einzelstrafe, also um drei Monate herabgesetzt (vgl. zu dieser Verfahrensweise BGH, Beschluss vom 10. Mai 2001 – 4 StR 113/01 Rn. 4).

5 2. Das Landgericht hat mit seiner Einziehungsentscheidung ebenso wenig das Verschlechterungsverbot beachtet.

6 a) Das erste Tatgericht hatte 44.295 Euro Bargeld sowie dem Wert nach 63.205 Euro als Taterträge eingezogen. Den Gesamtbetrag in Höhe von 107.500 Euro hat das Landgericht zwar formal unterschritten, indem es allein die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 68.000 Euro angeordnet hat. Diese Anordnung verstößt hier aber gleichwohl gegen § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO, auch wenn bei der Prüfung eine Gesamtschau der jeweils ver-

hängen Rechtsfolgen geboten ist (vgl. zu Letzterem BGH, Beschluss vom 11. November 1970 – 4 StR 66/70, BGHSt 24, 11, 14; KK-Paul, 8. Aufl., § 331 Rn. 4; LR/Gössel, StPO, 26. Aufl., § 331 Rn. 32). Der Angeklagte und die mit ihm als Gesamtschuldnerin haftende Nichtrevidentin D. hatten in der ersten Hauptverhandlung auf die Herausgabe des Bargelds verzichtet. Dessen Einziehung im früheren Urteil nach § 73 Abs. 1 StGB war daher zumindest entbehrlich (vgl. näher BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – 3 StR 307/18, BGHSt 63, 314 Rn. 6 ff.; Beschluss vom 20. März 2019 – 3 StR 67/19 Rn. 6 ff. mwN). Infolge ihres unwiderruflichen Verzichts erhalten der Angeklagte und die Nichtrevidentin D. das Bargeld – mag es den neuen Feststellungen zufolge auch nicht durch die angeklagten Taten erlangt sein – nicht zurück (vgl. auch UA S. 34 f.). Die wirtschaftliche Belastung verbleibt ihnen also selbst ohne förmliche Einziehung des Bargelds. Deren Anordnung im früheren Urteil ist deshalb beim Vergleich der Rechtsfolgen hinwegzudenken. Maßgeblich ist allein die ursprünglich geringere Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73c Satz 1 StGB; vgl. auch BGH, Beschluss vom 24. Januar 2019 – 1 StR 591/18 Rn. 13).

7 Der damit verbundene Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot entfällt nicht durch dem Vollstreckungsverfahren vorbehaltene Anordnungen (vgl. LR/Gössel, StPO, 26. Aufl., § 331 Rn. 36), wie sie hier nach § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO in Betracht kommen.

8 b) Der Betrag, den das erste Tatgericht als den Wert von Taterträgen eingezogen hatte (63.205 Euro), ist zudem um weitere 30.000 Euro zu mindern. Ein solcher Abzug entspricht dem damals festgestellten Wert der Taterträge im aufgehobenen Fall B.6. der ersten Urteilsgründe. Diese Tat hat das Landgericht nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt. Insoweit war eine Einziehung im hiesigen Verfahren nicht mehr möglich (vgl. BGH, Beschluss vom 1. August 2018 –

