



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 64/22

vom
19. Juli 2022
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 19. Juli 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 27. Juli 2021
 - a) hinsichtlich des Angeklagten W. im Schuldspruch dahin geändert, dass er des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen sowie des unerlaubten Besitzes eines Butterflymessers schuldig ist; die im Fall II. 2. a. bb. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe entfällt;
 - b) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen den Angeklagten K. dahin geändert, dass er auch für den Betrag in Höhe von 110 € als Gesamtschuldner haftet;
 - c) im die Angeklagten W. und M. G. betreffenden Ausspruch über die gesamtschuldnerische Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 27.000 € mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten W. und M. G., an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weiter gehenden Revisionen werden als unbegründet verworfen, jedoch wird der Tagessatz für die im Fall II. 1. i. der Urteilsgründe gegen den Angeklagten K. und für die im Fall II. 2. g. der Urteilsgründe gegen den Angeklagten W. verhängte Einzelgeldstrafe jeweils auf einen Euro festgesetzt.
4. Der Angeklagte K. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den im Übrigen freigesprochenen Angeklagten M. G. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Den Angeklagten W. hat es wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen und unerlaubten Besitzes eines Butterflymessers zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren, den Angeklagten K. – unter Freispruch im Übrigen – wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in drei Fällen, Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen sowie unerlaubten Besitzes eines Schlagrings zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Zudem hat das Landgericht die Unterbringung des Angeklagten K. in einer Entziehungsanstalt angeordnet und gegen alle Angeklagte Einziehungsentscheidungen getroffen. Hiergegen wenden sich die

Angeklagten mit ihren auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen; der Angeklagte M. G. erhebt zudem eine Verfahrensbe-
anstandung. Die Rechtsmittel haben in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang
Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Die von dem Angeklagten M. G. erhobene Verfahrensrüge, mit
der er eine Verletzung von § 229 Abs. 1 StPO geltend macht, ist unbegründet.

3 1. Der Rüge liegt im Wesentlichen folgendes Verfahrensgeschehen zu-
grunde:

4 Der zweite Hauptverhandlungstag in der Strafsache gegen die vier Ange-
klagten fand am 19. Januar 2021 statt. Zum nächsten Hauptverhandlungstag am
25. Januar 2021, dem ein weiterer Termin am 15. Februar 2021 folgte, waren
keine Zeugen geladen. Am 21. Januar 2021 stellte der Verteidiger des Mitange-
klagten D. G. einen Antrag auf mündliche Haftprüfung. Der Verteidiger
des Angeklagten K. beantragte am selben Tag schriftsätzlich, den Haftbe-
fehl außer Vollzug zu setzen, und kündigte an, der Angeklagte werde im kom-
menden Hauptverhandlungstermin – an dem die mit seiner Begutachtung beauf-
tragte Sachverständige verhindert war – zu seiner Person Angaben machen. Zur
Sache sei beabsichtigt, eine Verteidigererklärung abzugeben. Die Staatsanwalt-
schaft widersprach unter dem 22. Januar 2021 einer Haftverschonung des Ange-
klagten K. .

5 In der Hauptverhandlung am 25. Januar 2021 wurde diese Stellungnahme
der Staatsanwaltschaft verlesen. Sodann beantragten die Verteidiger der drei in-
haftierten Angeklagten, die Haftbefehle gegen ihre Mandanten außer Vollzug zu

setzen, wobei die Verteidiger des Angeklagten W. vorrangig eine Aufhebung des Haftbefehls beehrten. Im weiteren Verlauf machten die Verteidiger Angaben über die – ihrer Auffassung nach einer Fluchtgefahr entgegen stehenden – persönlichen Verhältnisse dieser Angeklagten. Ferner trugen die Verteidiger jeweils dazu vor, dass aufgrund der Haftbeeindrückung ihrer Mandanten auch keine Wiederholungsgefahr bestehe. Hierbei erläuterte der Verteidiger des Angeklagten K. die belastende Haftsituation durch dessen allein brieflich möglichen Kontakt zu den Angehörigen. Der Verteidiger des Mitangeklagten D.

G. bezog sich darüber hinaus auf seine Stellungnahme zur Haftprüfung nach § 121 StPO, in der u. a. die persönlichen Verhältnisse und die Haftsituation dieses Angeklagten näher erläutert sind. Die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft begründete ihre Auffassung, dass die Haftgründe der Flucht- und der Wiederholungsgefahr jeweils weiter vorliegen. Die Angeklagten selbst äußerten sich an diesem Tag nicht.

6 Die Hauptverhandlung am 25. Januar 2021 währte bei einer zwanzigminütigen Unterbrechung von 10.26 Uhr bis 12.00 Uhr. Mit Beschlüssen vom selben Tag verschonte die Strafkammer – ohne Mitwirkung der Schöffen – die Angeklagten D. G. , K. und W. vom weiteren Vollzug der Untersuchungshaft.

7 2. Die zulässige Rüge hat in der Sache keinen Erfolg. Der von der Revision geltend gemachte Verfahrensfehler liegt nicht vor.

8 a) Als ein Termin, der zur fristwahrenden Fortsetzung der Hauptverhandlung nach Maßgabe von § 229 Abs. 1 und 4 Satz 1 StPO geeignet ist, gilt nach ständiger Rechtsprechung nur ein solcher, in dem zur Sache verhandelt, mithin das Verfahren inhaltlich auf den abschließenden Urteilsspruch hin gefördert worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Mai 2021 – 4 StR 19/20 Rn. 8; Beschluss

vom 7. April 2011 – 3 StR 61/11 Rn. 2; Beschluss vom 16. Oktober 2007 – 3 StR 254/07 Rn. 3). Dies kann etwa durch Vernehmung des Angeklagten, durch Beweisaufnahme oder sonst durch Erörterung des Prozessstoffs geschehen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. April 2011 – 3 StR 61/11 Rn. 2; Urteil vom 11. Juli 2008 – 5 StR 74/08 Rn. 11; Urteil vom 25. Juli 1996 – 4 StR 172/96 Rn. 7). Es genügt jede Förderung des Verfahrens, selbst wenn weitere verfahrensfördernde Handlungen möglich gewesen wären und der Fortsetzungstermin auch der Einhaltung der Unterbrechungsfrist diene (vgl. BGH, Urteil vom 3. August 2006 – 3 StR 199/06 Rn. 8; Urteil vom 18. März 1998 – 2 StR 675/97 Rn. 5).

9 Nicht ausreichend sind hingegen sogenannte (reine) „Schiebetermine“, welche die Unterbrechungsfrist lediglich formal wahren, in denen aber tatsächlich keine Prozesshandlungen oder Erörterungen zu Sach- oder Verfahrensfragen vorgenommen werden, die geeignet sind, das Strafverfahren seinem Abschluss substantiell näher zu bringen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. April 2011 – 3 StR 61/11 Rn. 2; Beschluss vom 16. Oktober 2007 – 3 StR 254/07 Rn. 3). Derartige Schiebetermine liegen darüber hinaus auch dann vor, wenn einheitliche Verfahrensvorgänge willkürlich in mehrere kurze Verfahrensabschnitte zerstückelt und diese auf mehrere Verhandlungstage verteilt werden, nur um hierdurch die Unterbrechungsfristen einzuhalten (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2017 – 3 StR 262/17 Rn. 9).

10 b) Hieran gemessen wurde die Hauptverhandlung am 25. Januar 2021 fortgesetzt. Die Unterbrechungsfrist des § 229 Abs. 1 StPO ist daher im Hinblick auf den Fortsetzungstermin am 15. Februar 2021 gewahrt. Der Termin am 25. Januar 2021 hat die Klärung des im späteren Urteil zugrunde zu legenden Prozessstoffes befördert. Zwar ist die Vorbereitung einer auf die Sicherung eines geordneten Strafverfahrens abzielenden Haftentscheidung für sich genommen keine Sachverhandlung (vgl. auch § 268b StPO; s. zudem BGH, Beschluss vom

15. Februar 2022 – 4 StR 503/21 Rn. 4 zur Dolmetschervereidigung und Pflichtverteidigerbestellung; KMR/Eschelbach, StPO, 42. EL, § 229 Rn. 32). Mit den persönlichen Verhältnissen der Angeklagten und ihrer Haftbeeindrückung wurden aber Umstände erörtert, die zugleich für die zu treffende Sachentscheidung im Rahmen der Strafbemessung und zudem für die bei drei Angeklagten in Rede stehende Anordnung einer Maßregel nach § 64 StGB von Bedeutung waren.

11 Diese Erörterung „doppelrelevanter“ Umstände war geeignet, die Sache ihrem Abschluss materiell näher zu bringen. Den Berufsrichtern und den Schöffen wurden insbesondere durch die mündlichen Ausführungen der Verteidiger, lagen hierin auch keine Einlassungen der Angeklagten (BGH, Urteil vom 11. März 2020 – 2 StR 69/19 Rn. 20 ff. mwN), bedeutsame Umstände für die Strafzumessung und die Anordnung einer Maßregel sowie rechtliche Einschätzungen zur Gefahrenprognose vor Augen geführt (vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Juli 1998 – 1 StR 234/98 Rn. 4 f. zur Feststellung von Haftverhältnissen und Haftdaten sowie BGH, Urteil vom 11. Juli 2008 – 5 StR 74/08 Rn. 11 zu rechtlichen Stellungnahmen). Hierdurch wie durch die bekräftigende Bezugnahme eines Verteidigers auf einen Schriftsatz konnte die Strafkammer unter Berücksichtigung der jeweiligen Replik der Staatsanwaltschaft darauf Bedacht nehmen, die entsprechenden Tatsachen nach Maßgabe von § 244 Abs. 2 StPO in die Hauptverhandlung – ggf. mithilfe von Vorhalten der Verteidigererklärungen gegenüber Vernehmungspersonen – einzuführen oder sie aufzuklären.

12 Diese verfahrensfördernde Wirkung kommt der Entgegennahme entsprechender (ausdrücklicher) Beweisanregungen unter Gewährung rechtlichen Gehörs für weitere Verfahrensbeteiligte gleich, worin ebenfalls ein Verhandeln zur Sache liegt (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juli 2000 – 5 StR 613/99 Rn. 5; s. auch BGH, Urteil vom 28. Juli 2010 – 1 StR 643/09 Rn. 29; Gmel in KK-StPO, 8. Aufl., § 229 Rn. 6 mwN). Dem steht auch unter Berücksichtigung der von der Revision

vorgetragenen Gesamtumstände keine willkürliche Aufspaltung einheitlicher Verfahrensvorgänge entgegen.

II.

- 13 1. Die auf die Sachrügen veranlasste Überprüfung des Urteils hat einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten W. bei dem ihn betreffenden Schuldspruch ergeben. Die konkurrenzrechtliche Einordnung der unter II. 2. a. der Urteilsgründe abgeurteilten Taten als zwei tatmehrheitliche Fälle des Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ist rechtsfehlerhaft. Es handelt sich nur um eine Tat dieses Angeklag-ten.
- 14 a) Der Tatbestand des Handel-treibens mit Betäubungsmitteln ist mit dem Beschaffen der dem späteren Güterumsatz dienenden einheitlichen Rauschgift-menge bereits in Bezug auf die Gesamtmenge erfüllt. Zu dieser Tat gehören auf-grund einer Bewertungseinheit auch alle späteren Betätigungen, die auf den Ver-trieb desselben Rauschgifts gerichtet sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 5. Juni 2019 – 2 StR 287/18 Rn. 6; Beschluss vom 14. Februar 2007 – 3 StR 459/06 Rn. 10; Patzak in Patzak/Volkmer/Fabricius, BtMG, 10. Aufl., § 29 Rn. 456 mwN). Auf die Einzelverkäufe kommt es daher nicht an. Dies gilt auch dann, wenn sich der einheitliche Erwerbsvorgang auf verschiedene Betäubungs-mittelarten bezieht (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juli 2001 – 4 StR 110/01 Rn. 6).
- 15 b) Nach diesen Maßgaben liegt eine Bewertungseinheit vor. Die Angeklag-ten W. und M. G. erwarben den Feststellungen zufolge zwei Ki-logramm Marihuana (1 kg Kush und 1 kg Haze) zum gewinnbringenden Weiter-verkauf. „Aus dieser Menge“ (UA 24) erfolgten zwei Verkäufe von je einem Kilo-

ogramm Marihuana. Diese Einzelverkäufe gehen demnach in der durch die gemeinsame Beschaffung begründeten Bewertungseinheit auf. Dem steht nicht entgegen, dass der Angeklagte W. bei dem zweiten Geschäft dem Abnehmer drei Kilogramm Marihuana zum Kauf angeboten hatte. Aufgrund des von dem Angeklagten insoweit erstrebten weiteren Güterumsatzes beging er eine zweite Tat des Handeltreibens nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Diese tritt in Tateinheit hinzu. Denn insoweit decken sich durch das einheitliche Angebot die Ausführungshandlungen beider Delikte (vgl. BGH, Beschluss vom 23. November 2021 – 4 StR 344/21 Rn. 4 f.).

16 c) Der Senat stellt den Schuldspruch in analoger Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO entsprechend um. Gemäß § 260 Abs. 4 Satz 5 StPO sieht er hierbei davon ab, die gleichartige Tateinheit im Tenor zum Ausdruck zu bringen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. November 2021 – 4 StR 344/21 Rn. 7). § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich der Angeklagte W. nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Die Schuldspruchänderung zieht den Wegfall der im Fall II. 2. a. bb. der Urteilsgründe verhängten Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten nach sich.

17 Die Gesamtstrafe kann bestehen bleiben. Der Senat schließt angesichts der verbleibenden Einsatzfreiheitstrafe von zwei Jahren und den weiteren Einzelstrafen von unter anderem zweimal einem Jahr und neun Monaten und einem Jahr und drei Monaten aus, dass das Landgericht eine niedrigere Gesamtstrafe verhängt hätte, wenn es in den Fällen II. 2. a. der Urteilsgründe zutreffend von einer Tat ausgegangen wäre. Die identischen Einzelstrafen in diesen Fällen zeigen, dass die Strafkammer jeweils nur auf die abgesetzte Einzelmenge abgehoben hat. Im Vergleich hierzu geht mit dem geänderten Schuldspruch kein verminderter Schuldgehalt einher.

18 2. Der Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c Satz 1 StGB weist Rechtsfehler zu Lasten der Angeklagten auf.

19 a) Bei dem Angeklagten K. hat der Senat wie vom Generalbundesanwalt beantragt den Einziehungsausspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO um die gesamtschuldnerische Haftung für den eingezogenen Betrag im Wert von 110 € ergänzt. Gegen ein solches Entgelt veräußerte der Angeklagte K. nach den Feststellungen im Fall II. 1. a. der Urteilsgründe (UA 14) Amphetamin gemeinsam mit dem Mitangeklagten D. G. , der wie bei den übrigen Erlösen die Mitverfügungsgewalt über diesen Tatertrag erlangte (vgl. allgemein BGH, Urteil vom 20. November 2019 – 2 StR 54/19 Rn. 11; Urteil vom 5. Juni 2019 – 5 StR 670/18 Rn. 7). Der individuellen Benennung des Gesamtschuldners bedarf es nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Juni 2022 – 4 StR 31/22 Rn. 3 mwN).

20 b) Darüber hinaus ist die gegen die Angeklagten W. und M. G. als Gesamtschuldner angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 27.000 € rechtsfehlerhaft.

21 aa) Sie kann bereits deshalb keinen Bestand haben, weil die Strafkammer den in ihre Berechnung eingestellten Erlös in Höhe von 6.000 € pro verkauftem Kilogramm Marihuana nicht belegt hat. Die Urteilsgründe lassen insoweit – im Gegensatz zu der weitergehenden Einziehung allein gegen den Angeklagten M. G. – auch eine von der Strafkammer nach § 73d Abs. 2 StGB vorgenommene Schätzung und deren Grundlagen nicht erkennen (vgl. zu den Anforderungen BGH, Beschluss vom 23. Januar 2019 – 3 StR 501/18 Rn. 6 mwN).

22 bb) Der Einziehungsausspruch unterliegt in diesem Umfang der Aufhebung mitsamt den durch den Rechtsfehler ebenfalls betroffenen Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht wird in den Fällen II. 2. a. (beide Verkäufe betreffend), c. und e. der Urteilsgründe jeweils eigene Feststellungen dazu

zu treffen haben, ob und in welcher Höhe der Angeklagte W. und/oder der Angeklagte M. G. die für das veräußerte Marihuana vereinbarten Kaufpreise vereinnahmt und faktische oder wirtschaftliche (Mit-)Verfügungsgewalt über sie erlangt haben (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Mai 2022 – 4 StR 89/22 Rn. 3 mwN).

23 3. Im Übrigen hat die sachlich-rechtliche Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben.

24 Das Landgericht hat es jedoch versäumt, die Höhe des Tagessatzes für die im Fall II. 1. i. (Angeklagter K.) sowie im Fall II. 2. g. der Urteilsgründe (Angeklagter W.) verhängten Einzelgeldstrafen zu bestimmen. Die Bemessung des Tagessatzes ist nicht dadurch entbehrlich, dass die Geldstrafe – wie hier – in einer Gesamtfreiheitsstrafe aufgeht (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Januar 2022 – 6 StR 469/21 Rn. 2; Beschluss vom 14. Mai 1981 – 4 StR 599/80, BGHSt 30, 93, 96). Der Senat holt die Entscheidungen entsprechend § 354

Abs. 1 StPO nach und setzt den Tagessatz jeweils auf das Mindestmaß von einem Euro fest (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 2022 – 3 StR 53/22 Rn. 2; Beschluss vom 11. April 2017 – 4 StR 615/16 Rn. 8).

Quentin

Bartel

Sturm

Rommel

Scheuß

Vorinstanz:

Landgericht Frankenthal, 27.07.2021 - 2 KLS 5127 Js 11930/20