



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 10/24

vom  
26. Juni 2024  
in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.

wegen Betrugs u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts – zu 3. auf dessen Antrag – am 26. Juni 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 16. Juni 2023
  - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Betrugs in 14 Fällen, davon in zwölf Fällen in Tateinheit mit vorsätzlichem Verstoß gegen das Arzneimittelgesetz durch Inverkehrbringen eines Fertigarzneimittels ohne Zulassung und ohne Genehmigung der Europäischen Union, schuldig ist;
  - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach den §§ 460, 462 StPO zu treffen ist.
  
2. Auf die Revision der Angeklagten G. wird
  - a) das Verfahren eingestellt, soweit die Angeklagte in den Fällen B.II.1.a) und B.II.2.a) der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum vorsätzlichen Verstoß gegen das Arzneimittelgesetz durch Inverkehrbringen eines Fertigarzneimittels ohne Zulassung und ohne Genehmigung der Europäischen Union verurteilt worden ist; in diesem Umfang fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten der Staatskasse zur Last;

b) das vorbezeichnete Urteil im Schuldspruch dahin abgeändert, dass die Angeklagte des vorsätzlichen Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz durch Inverkehrbringen eines Fertigarzneimittels ohne Zulassung und ohne Genehmigung der Europäischen Union in zwölf Fällen, davon in elf Fällen in Tateinheit mit Betrug, der Beihilfe zum vorsätzlichen Verstoß gegen das Arzneimittelgesetz durch Inverkehrbringen eines Fertigarzneimittels ohne Zulassung und ohne Genehmigung der Europäischen Union in drei Fällen sowie des Missbrauchs von Titeln schuldig ist.

3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden als unbegründet verworfen.
4. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels, die Angeklagte die weiteren Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „Betruges in 14 Fällen jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Inverkehrbringen nicht zugelassener Fertigarzneimittel“ schuldig gesprochen und ihn deshalb unter Einbeziehung der mit Strafbefehl des Amtsgerichts I. vom 11. April 2018 verhängten Einzelstrafen und Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten sowie zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt, wobei es hierauf einen Monat und zwei Wochen wegen einer erfüllten Bewährungsauflage aus der Vor-

verurteilung zur Anrechnung gebracht hat. Daneben hat es eine Anrechnungsentscheidung hinsichtlich der auf Zypern erlittenen Auslieferungshaft und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die Angeklagte hat es wegen „Betruges in 11 Fällen jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Inverkehrbringen nicht zugelassener Fertigarzneimittel, des unerlaubten Inverkehrbringens nicht zugelassener Fertigarzneimittel, der Beihilfe zum unerlaubten Inverkehrbringen nicht zugelassener Fertigarzneimittel in 5 Fällen und des Missbrauchs von Titeln“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen.

2 Die Angeklagten wenden sich mit ihren auf die Sachrüge und Verfahrensrügen gestützten Revisionen gegen ihre Verurteilungen. Die Rechtsmittel haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen sind sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

3 1. Die Revision des Angeklagten führt mit der Sachrüge zur Korrektur des Schuldspruchs und zur Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs.

4 a) Der tateinheitlichen Verurteilung des Angeklagten wegen unerlaubten Inverkehrbringens von Fertigarzneimitteln gemäß § 96 Nr. 5 AMG aF in den Fällen B.II.1.a) und B.II.2.a) der Urteilsgründe steht das Verfahrenshindernis der Verjährung entgegen.

5 aa) Die Taten vom 19. und 31. März 2017 sind insoweit gemäß § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB absolut verjährt. Der Straftatbestand des unerlaubten Inverkehrbringens von Fertigarzneimitteln gemäß § 96 Nr. 5 AMG aF, der mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht ist, verjährt gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB in drei Jahren. Das Doppelte der gesetzlichen Verjährungsfrist – sechs Jahre – war somit im März 2023 abgelaufen. Ein rechtzeitiges Ruhen der Verjährung gemäß § 78c Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 78b Abs. 3 StGB durch den Erlass des erstinstanzlichen Urteils ist nicht eingetreten, weil dieses erst am 16. Juni 2023, also nach Ablauf der absoluten Verjährungsfrist, verkündet

worden ist. Ein Ruhen der Verjährung mit Erlass des Eröffnungsbeschlusses vom 23. April 2021 gemäß § 78b Abs. 4 StGB scheidet aus, weil § 96 AMG keinen besonders schweren Fall vorsieht. Auch ein Ruhen der Verjährung beim Angeklagten im Hinblick auf dessen Auslieferung aus Zypern scheidet gemäß § 78b Abs. 5 Satz 3 StGB aus, weil er innerhalb der Europäischen Union aufgrund eines Europäischen Haftbefehls ausgeliefert worden ist.

6           bb) Dies führt in den Fällen B.II.1.a) und B.II.2.a) der Urteilsgründe zum Entfallen der neben dem Betrug (§ 263 StGB) bestehenden tateinheitlichen Verurteilung wegen unerlaubten Inverkehrbringens von Fertigarzneimitteln gemäß § 96 Nr. 5 AMG aF.

7           cc) Der Senat passt den Schuldspruch an den Wortlaut des § 96 Nr. 5 AMG aF an und nimmt zur Abgrenzung von einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 97 Abs. 1 Nr. 1 AMG die Schuldform in den Tenor auf (vgl. BGH, Beschluss vom 13. September 2022 – 5 StR 57/22).

8           b) Der Gesamtstrafenausspruch gegen den Angeklagten hält der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

9           aa) Zwar können zunächst die gegen den Angeklagten verhängten Einzelstrafen in den hinsichtlich § 96 Nr. 5 AMG aF verjährten Fällen B.II.1.a) und B.II.2.a) der Urteilsgründe bestehen bleiben. Angesichts der Vielzahl der strafschärfend berücksichtigten Gesichtspunkte kann der Senat ausschließen, dass die Strafkammer nur wegen des Wegfalls der jeweils tateinheitlich verwirklichten Straftat nach § 96 Nr. 5 AMG aF auf niedrigere Einzelstrafen erkannt hätte.

10          bb) Hingegen verstößt die gegen den Angeklagten ausgesprochene Gesamtfreiheitsstrafe gegen den Spezialitätsgrundsatz und unterliegt daher der Aufhebung.

11 (1) Das Landgericht hat den Spezialitätsgrundsatz (Art. 14 Abs. 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, § 83h Abs. 1 IRG) dadurch verletzt, dass es die Einzelstrafen aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts I. vom 11. April 2018 im Wege der nachträglichen Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 StGB in die Gesamtstrafe für die abgeurteilten Taten B.II.1. bis B.II.5. einbezogen hat. Die Straftaten, die dem Strafbefehl zugrunde lagen, waren nicht Gegenstand der Auslieferung, sodass insoweit ein Vollstreckungshindernis bestand; sie durften daher auch nicht in eine nachträgliche Gesamtstrafe mit den der Auslieferung zugrundeliegenden Taten einbezogen werden (vgl. BGH, Urteil vom 28. August 2019 – 2 StR 25/19 Rn. 7; Beschlüsse vom 15. November 2023 – 6 StR 488/21 Rn. 13 und vom 19. Juli 2023 – 2 StR 46/22 Rn. 7). Etwas anderes folgt nicht daraus, dass die Vollstreckung der Strafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts I. vom 11. April 2018 von einem Jahr Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden war. Ein Ausnahmefall gemäß § 83h Abs. 2 Nr. 3 IRG liegt nicht vor, weil die Strafe in eine nicht aussetzungsfähige Gesamtstrafe einbezogen worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Februar 2023 – 5 StR 498/22 Rn. 3). Auch der Umstand, dass der Angeklagte anlässlich seiner Anhörung vor dem Bezirksgericht L. /Zypern erklärt hat, mit einer Auslieferung nach Deutschland einverstanden zu sein, führt hier nicht zu einem anderen Ergebnis. Die ausdrückliche Zustimmung zur Übergabe wegen der im Europäischen Haftbefehl genannten Taten kann mangels anderweitiger Anhaltspunkte grundsätzlich nicht zugleich als „ausdrücklicher Verzicht“ auch auf den Grundsatz der Spezialität nach Art. 13 Abs. 1 RbEuHb, § 83h Abs. 2 Nr. 5 IRG interpretiert werden (vgl. BGH, Beschluss vom 7. August 2012 – 1 StR 314/12 Rn. 2). Eine Einbeziehung ist erst dann möglich, wenn ein Nachtragsersuchen an Zypern erfolgreich gestellt oder der Angeklagte gemäß § 83h Abs. 2 Nr. 5 IRG auf den Spezialitätsgrundsatz verzichtet hat.

12 (2) Da die Zäsurwirkung des Strafbefehls vom 11. April 2018 entfällt, solange eine Einbeziehung aufgrund des Spezialitätsgrundsatzes nicht möglich ist, wird das neue Tatgericht aus den im vorliegenden Fall verhängten Einzelstrafen

eine neue einheitliche Gesamtstrafe zu bilden haben (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2014 – 4 StR 499/13 Rn. 10), die die Summe der beiden bisherigen Gesamtstrafen nicht überschreiten darf. Die wegen Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes notwendig werdende erneute Gesamtstrafenbildung kann gemäß § 354 Abs. 1b StPO im Beschlussverfahren nach §§ 460 ff. StPO vorgenommen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juli 2023 – 2 StR 46/22 Rn. 11).

13 (3) Der vom Landgericht rechtsfehlerfrei bestimmte Ausgleich von einem Monat und zwei Wochen für die vom Angeklagten erbrachten Geldzahlungen in Höhe von 3.000 € zur Erfüllung einer Bewährungsaufgabe im Zusammenhang mit dem Strafbefehl des Amtsgerichts I. vom 11. April 2018 (§ 58 Abs. 2 StGB i.V.m. § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB) wird von der Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nicht erfasst. Insoweit tritt horizontale Teilrechtskraft ein (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2023 – 6 StR 488/21 Rn. 16 mwN).

14 c) Die Kostenentscheidung in Bezug auf den Angeklagten muss nicht dem Nachverfahren gemäß §§ 460, 462 StPO vorbehalten bleiben, weil sicher abzu-sehen ist, dass das Rechtsmittel des Angeklagten, der seine Verurteilung insge-samt angegriffen hat, nur einen geringfügigen Teilerfolg haben kann, so dass der Senat die Kostenentscheidung gemäß § 473 Abs. 1 und Abs. 4 StPO selbst trifft (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. August 2023 – 2 StR 405/22 Rn. 7; vom 4. Feb-ruar 2016 – 4 StR 513/15 Rn. 3 und vom 29. Juni 2011 – 1 StR 191/11 Rn. 7).

15 2. Die Revision der Angeklagten führt mit der Sachrüge zur teilweisen Ver-fahrenseinstellung sowie zur damit korrespondierenden Korrektur des Schuld-spruchs. Der Gesamtstrafenausspruch hat hingegen Bestand.

16 a) Aus den oben unter 1.a) beim Angeklagten erörterten Gründen steht auch der Verurteilung der Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Inver-kehrbringen von Fertigarzneimitteln gemäß § 96 Nr. 5 AMG aF, § 27 StGB in den Fällen B.II.1.a) und B.II.2.a) der Urteilsgründe das Verfahrenshindernis der Ver-jährung entgegen, was insoweit zur Einstellung des Verfahrens gemäß § 206a

StPO führt. Der Senat passt auch insoweit den Schuldspruch an den Gesetzeswortlaut an.

- 17                    b) Demgegenüber hat die gegen die Angeklagte verhängte Gesamtstrafe Bestand. Mit Blick auf die verhängten neun Einzelfreiheitsstrafen, die die Strafkammer zwischen elf Monaten und einem Jahr und vier Monaten Freiheitsstrafe bemessen hat, ist auszuschließen, dass sie bei Wegfall der Einzelstrafen von jeweils 60 Tagessätzen in den verjährten Fällen B.II.1.a) und B.II.2.a) der Urteilsgründe auf eine mildere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

Jäger

Wimmer

Leplow

Allgayer

Welnhofer-Zeitler

Vorinstanz:

Landgericht Ingolstadt, 16.06.2023 - 1 KLS 42 Js 9059/19