



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 394/21

vom
24. Mai 2022
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziff. 2 auf dessen Antrag – am 24. Mai 2022 gemäß § 206a Abs. 1, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 17. Mai 2021
 - a) aufgehoben und das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 3. der Urteilsgründe (Fall 6) verurteilt worden ist;
 - b) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last. Der Beschwerdeführer hat die weitergehenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen unter Einbeziehung einer Geldstrafe aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt. Zudem hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat – soweit hier von Bedeutung – folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. a) Im Laufe des Jahres 2019 etablierte der Angeklagte einen Handel mit Betäubungsmitteln, insbesondere mit Crystal Meth, Amphetamin und Marihuana. Diese konnten durchgehend über ein „Geschäftshandy“ bei dem Angeklagten bestellt und kurze Zeit später in dessen Wohnung abgeholt werden. Der Mitangeklagte K. zog im November 2019 mit dem Angeklagten zusammen und unterstützte ihn bei der Abwicklung der zunehmend umfangreichen Betäubungsmittelgeschäfte.

4 Um den Handel noch weiter auszudehnen, entwickelten beide die Geschäftsidee eines „Lieferservices“. Fortan konnten die Kunden die bestellten Betäubungsmittel wahlweise in der Wohnung des Angeklagten abholen oder sich diese – gegen eine Kilometerpauschale – von dem Mitangeklagten K.

mit einem E-Scooter liefern lassen. Im Februar 2020 erklärte sich zudem der Mitangeklagte Ka. bereit, dem Angeklagten bei den Betäubungsmittelgeschäften zu helfen. Zur Aufrechterhaltung des bisherigen 24-Stunden-Services richteten der Angeklagte – dem es angesichts der ständigen Erreichbarkeit für seine Kunden und des eigenen Drogenkonsums zunehmend schlechter ging – und die Mitangeklagten wegen der Vielzahl der Bestellungen ein „Schichtsystem“ ein und wechselten sich bei der Bestellannahme sowie der anschließenden Auslieferung der Betäubungsmittel ab. In der Folge kam es zu mehreren Absatzhandlungen, wobei die Rauschmittel in den durch das Landgericht festgestellten Fällen jeweils aus unterschiedlichen Verkaufsvorräten stammten.

5 b) Am 24. Mai 2020 gegen 17.15 Uhr befuhr der Mitangeklagte K. mit einem nicht haftpflichtversicherten E-Scooter des Angeklagten u.a. die R. Straße in K. . Er wollte eine zuvor von einem unbekanntem Kunden bestellte Lieferung Crystal Meth ausliefern. Polizeibeamte hielten K. an, weil das Versicherungskennzeichen an dem E-Scooter abgelaufen war. Dieser konnte sich nicht ausweisen und gab an, sein Personalausweis läge in der Wohnung des Angeklagten, die die Polizeibeamten sodann aufsuchten; dort fanden sie erhebliche Mengen unterschiedlicher – zum Teil bereits verkaufsfertig verpackter – Betäubungsmittel (Fall II. 3. der Urteilsgründe [Fall 6]).

6 c) Mit Strafbefehl vom 10. Dezember 2020 – rechtskräftig seit dem 11. März 2021 – verurteilte das Amtsgericht Köln den Angeklagten wegen eines Vergehens nach § 6 Abs. 1 2. Alt. PflVG zu einer noch nicht vollstreckten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 30 Euro. Das Amtsgericht stellte dabei folgenden Sachverhalt fest:

„Sie gestatteten, dass der gesondert verfolgte K. am 24. Mai 2020 gegen 17:15 Uhr mit Ihrem nicht haftpflichtversicherten E-Roller unter anderem die R. Straße befuhr. Ihnen war bekannt, dass der nach dem Gesetz erforderliche Haftpflichtversicherungsvertrag nicht bestand.“

7 2. Das Verhalten des Angeklagten im Fall II. 3. der Urteilsgründe (Fall 6) hat das Landgericht als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gewertet und hierfür eine Einzelfreiheitsstrafe von drei Jahren festgesetzt. Im Rahmen der Gesamtstrafenbildung hat es gemäß § 55 StGB die Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Köln vom 10. Dezember 2020 einbezogen.

II.

8 Dem Verfahren steht im Fall II. 3. der Urteilsgründe (Fall 6) ein dauerndes Prozesshindernis entgegen. Das Urteil des Landgerichts war insoweit aufzuheben (§ 349 Abs. 4 StPO) und das Verfahren gemäß § 206a Abs. 1 StPO einzustellen. Im Übrigen ist die Revision unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

9 1. Durch den rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts Köln vom 10. Dezember 2020 ist Strafklageverbrauch eingetreten.

10 a) Nach Art. 103 Abs. 3 GG darf niemand wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrfach bestraft werden. Der Begriff der Tat orientiert sich am prozessualen Tatbegriff des § 264 StPO (vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 1983 – 1 StR 178/83, BGHSt 32, 146, 150; Dürig/Herzog/Scholz/Remmert, GG, 96. EL, Art. 103 Abs. 3 Rn. 50; SSW-StPO/Rosenau/Dorneck, 4. Aufl., § 264 Rn. 3). Dieser bestimmt sich nach dem von der zugelassenen Anklage umschriebenen geschichtlichen Vorgang, innerhalb dessen der

Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll und erstreckt sich auf das gesamte Verhalten des Täters, das nach natürlicher Auffassung ein mit diesem geschichtlichen Vorgang einheitliches Geschehen bildet (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Beschluss vom 23. September 2020 – 2 StR 606/19, juris Rn. 4; BGH, Urteile vom 23. September 1999 – 4 StR 700/98, BGHSt 45, 211, 212 f.; vom 20. Dezember 2012 – 3 StR 407/12, juris Rn. 10, insoweit nicht abgedruckt in BGHSt 58, 99, und vom 11. November 2015 – 1 StR 235/15, NStZ-RR 2016, 47, 49; vgl. auch KK-StPO/Ott, 8. Aufl., § 264 Rn. 5 ff.; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 264 Rn. 3 ff.).

11 Im Verhältnis zum materiellen Recht ist der prozessuale Tatbegriff grundsätzlich selbstständig. Dieser und der materiell-rechtliche Tatbegriff stehen indes nicht völlig beziehungslos nebeneinander. Vielmehr stellt ein durch den Rechtsbegriff der Tateinheit (§ 52 StGB) zusammengefasster Sachverhalt in der Regel auch verfahrensrechtlich eine einheitliche Tat dar; umgekehrt bilden mehrere im Sinne von § 53 StGB sachlich-rechtlich selbstständige Handlungen – von engen Ausnahmen abgesehen (vgl. Senat, Beschluss vom 9. September 2020 – 2 StR 261/20, StV 2021, 795, 796) – auch mehrere Taten im prozessualen Sinne (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 – 3 StR 531/12, BGHSt 59, 120, 124; Beschlüsse vom 5. März 2009 – 3 StR 566/08, BGHR StPO § 264 Abs. 1 Tatidentität 47, und vom 18. Dezember 2018 – StB 52/18, BGHSt 64, 1, 7; Löwe/Rosenberg/Stuckenberg, StPO, 27. Aufl., § 264 Rn. 58 ff.).

12 b) Ausgehend hiervon betrifft der Strafbefehl des Amtsgerichts Köln vom 10. Dezember 2020 dieselbe Tat wie Fall II. 3. der Urteilsgründe (Fall 6). Die mit dem Strafbefehl abgeurteilte Tat der Gestattung des Gebrauchs eines nicht haftpflichtversicherten Fahrzeugs gemäß § 6 Abs. 1 2. Alt. PflVG steht aus materiell-

rechtlicher Sicht in Tateinheit mit dem durch die Strafkammer abgeurteilten Handeltreiben mit Betäubungsmittel in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG und bildet damit auch eine einheitliche prozessuale Tat.

- 13 aa) Mehrere strafbare Gesetzesverstöße stehen dann zueinander in Tateinheit, wenn die jeweiligen Ausführungshandlungen – über eine bloße Gleichzeitigkeit hinaus – in einem für sämtliche Tatbestandsverwirklichungen notwendigen Teil zumindest teilweise identisch sind und damit eine unlösbar innere Verknüpfung aufweisen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Dezember 2008 – 3 StR 533/08, BGHR StVG § 24a Abs. 2 Konkurrenzen 1; vom 8. Juni 2011 – 4 StR 209/11, NZV 2012, 250; vom 2. Juli 2013 – 4 StR 187/13, NStZ-RR 2013, 320, 321; MüKo-StGB/von Heintschel-Heinegg, 4. Aufl., § 52 Rn. 86; LK-StGB/Rissing-van Saan, 13. Aufl., § 52 Rn. 21).
- 14 bb) Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Nach den getroffenen Feststellungen ist die gegenüber dem Mitangeklagten K. durch den Angeklagten erklärte Gebrauchsgestattung hinsichtlich des E-Scooters nämlich zugleich als Teilakt des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu werten.
- 15 (1) „Handeltreiben“ im Sinne des BtMG ist jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteil vom 28. Februar 2007 – 2 StR 516/06, BGHSt 51, 219, 221; BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 – GSSt 4/17, BGHSt 63, 1, 7; Patzak/Volkmer/Fabricius/Patzak, BtMG, 10. Aufl., § 29 Rn. 225; MüKo-StGB/Oğlakcioğlu, 4. Aufl., BtMG, § 29 Rn. 213, jeweils mwN). Der Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln unterfallen nicht nur Handlungen, die unmittelbar der Beschaffung von Rauschmitteln oder deren Überlassung an Abnehmer dienen, sondern auch sonstige Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Zustandekommen oder der Abwicklung des

Geschäfts (vgl. Senat, Urteil vom 23. Juni 2021 – 2 StR 284/20, juris Rn. 19; BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2005 – GSSSt 1/05, BGHSt 50, 252, 258 ff.; Weber/Kornprobst/Maier/Weber, BtMG, 6. Aufl., § 29 Rn. 376 ff.; Patzak/Volkmer/Fabricius/Patzak, aaO, Rn. 251 ff.).

16 Voraussetzung ist stets, dass die jeweilige Tätigkeit auf die Förderung eines bestimmten Betäubungsmittelumsatzes in dem Sinne zielt, dass ein konkretes Geschäft „angebahnt ist“ oder „läuft“ (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2001 – 1 StR 423/00, NJW 2001, 1289, 1290). Mehrere auf denselben Umsatz bezogene Handlungen werden dabei als Teilakte des Handelstreibens zu einer Bewertungseinheit zusammengefasst (vgl. Senat, Beschluss vom 6. November 2019 – 2 StR 246/19, NStZ-RR 2020, 317, 318; BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 – 3 StR 487/16, NStZ-RR 2017, 218, 219; Patzak/Volkmer/Fabricius/Patzak, aaO, Rn. 455 ff.).

17 (2) Nach den Feststellungen war die Auslieferung von bestellten Betäubungsmitteln mit einem E-Scooter zentraler Bestandteil der „Geschäftsidee“ zur Erweiterung des „Kundenkreises“ des Angeklagten und damit auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtet. Gleiches gilt für die damit untrennbar verbundene Gebrauchsgestattung hinsichtlich des Fahrzeugs, da die Auslieferungen insbesondere durch die Mitangeklagten K. und Ka. erfolgen sollten, der E-Scooter jedoch dem Angeklagten gehörte und dieser die Sachherrschaft darüber innehatte. Die durch das Amtsgericht Köln abgeurteilte Gebrauchsgestattung erfolgte auch mit Bezug zu einem konkreten Betäubungsmittelhandel und stellt sich nicht als bloße Vorbereitungshandlung für spätere, noch völlig ungewisse Geschäfte dar. So verfügte der Angeklagte schon zum Zeitpunkt der Einführung des „Lieferservices“ über einen festen und nicht unerheblichen „Kundenstamm“, der regelmäßig und absehbar Betäubungsmittel bei ihm or-

derte, sodass sich der Angeklagte aufgrund der Anzahl an laufenden Bestellungen später sogar zu einer Einrichtung eines „Schichtsystems“ veranlasst sah. Auch wurden die Mitangeklagten ausweislich eines im Urteil mitgeteilten Chatverlaufs von dem Angeklagten nach Eingang von Bestellungen jeweils mit dem E-Scooter „losgeschickt“ – folglich wurde ihnen der Gebrauch einzeln gestattet, um die Rauschmittel auszuliefern. Damit diente die Gestattung der Abwicklung des laufenden – konkreten – Geschäfts.

18 2. Einen weiteren Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten deckt die
Revision nicht auf.

19 3. Der Senat ändert den Schuldspruch daher entsprechend ab.

20 4. Der Aufhebung der durch das Landgericht verhängten Gesamtfreiheits-
strafe von sechs Jahren und drei Monaten bedarf es nicht. Angesichts der ver-
bleibenden Einzelstrafen – vier Einzelfreiheitsstrafen von jeweils fünf Jahren und
drei Monaten, eine Einzelfreiheitsstrafe von vier Jahren und eine Einzelfreiheits-
strafe von einem Jahr und sechs Monaten – und der maßvollen Erhöhung der
Einsatzstrafe kann der Senat ausschließen, dass das Landgericht ohne die Ein-
zelfreiheitsstrafe für Fall II. 3. der Urteilsgründe (Fall 6) in Höhe von drei Jahren
auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte. Die allein die übrigen
Fälle betreffende Einziehungsentscheidung bleibt von der Teileinstellung eben-
falls unberührt.

21 5. Von den durch den Beschwerdeführer zu tragenden Kosten bleiben jene
ausgenommen, die die Einstellung des Verfahrens betreffen (§ 467 Abs. 1 StPO).
Mit Blick auf die insoweit angefallenen notwendigen Auslagen des Angeklagten
hat der Senat von dem ihm durch § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO eingeräumten
Ermessen dahin Gebrauch gemacht, nicht davon abzusehen, diese der Staats-

kasse aufzuerlegen. Das Verfahrenshindernis lag bereits vor Beginn der Hauptverhandlung vor; ein prozessual vorwerfbares Verhalten des Angeklagten ist im Übrigen nicht ersichtlich (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2016 – 3 StR 453/16, juris Rn. 18).

Franke

Appl

Zeng

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Köln, 17.05.2021 - 114 KLS 27/20 181 Js 488/20