



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 114/23

vom

23. Mai 2023

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 Ziffer 1. b), 2. und 3. auf dessen Antrag – am 23. Mai 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten Me. wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 31. Oktober 2022
 - a) soweit es ihn betrifft, im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen schuldig ist,
 - b) soweit es ihn und den Mitangeklagten Ma. betrifft, im Ausspruch über die Einziehungsentscheidung aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „gemeinschaftlicher“ Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sieben Monaten verurteilt; daneben hat es angeordnet, dass ein Geldbetrag in Höhe von 138.600 Euro der „Einziehung von Wertersatz“ unterliegt. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

3 2. Der Schuldspruch bedarf der Korrektur.

4 a) Zu Recht ist der Angeklagte im Fall II. 1. der Urteilsgründe wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen verkaufte der Angeklagte – wie zuvor beabsichtigt – das nach Deutschland eingeführte Kokain gewinnbringend an diverse Abnehmer, so dass er – tateinheitlich – auch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu verurteilen ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 – 4 StR 708/93, BGHSt 40, 73, 74 mwN).

5 b) Die Schuldspruchkorrektur hinsichtlich der Fälle II. 2. bis II. 10. der Urteilsgründe (jeweils bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) entspricht der zutreffenden rechtlichen Würdigung in den Urteilsgründen.

- 6 c) Das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen (vgl. KK-StPO/Gericke, 9. Aufl., § 358 Rn. 18). Im Übrigen hat die materiell-rechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revision des Angeklagten zum Schuldspruch und zu den Strafaussprüchen keinen ihn beschwerenden Rechtsfehler ergeben.
- 7 3. Die Einziehungsentscheidung unterfällt der Aufhebung. Das Landgericht hat sich bei der Berechnung allein am Straßenverkaufswert der in den insgesamt zehn Fällen gehandelten Gesamtmenge orientiert. Sie hat dabei weder die – nicht näher festgestellten – entnommenen Eigenkonsummengen des Mitangeklagten Ma. und seiner Partnerin F. noch den Umstand berücksichtigt, dass der Angeklagte und der Mitangeklagte Ma. aufgrund ihrer Inhaftierung keine Verfügungsmacht über die Erlöse aus dem Teilverkauf der letzten Betäubungsmittelmengen erlangten.
- 8 4. Der Aufhebung von Feststellungen bedurfte es nicht, da diese von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Sie können um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen. Zum Umfang der Entnahmen aus den Handelsmengen zum Eigenkonsum sind neue Feststellungen – naheliegend durch Schätzung – zu treffen.

- 9 5. Gemäß § 357 Satz 1 StPO war die Aufhebung der Einziehungsanordnung auf den nicht revidierenden Mitangeklagten Ma. zu erstrecken (vgl. BGH, Beschluss vom 4. November 2014 – 1 StR 474/14, juris Rn. 7).

Appl

Zeng

Meyberg

Grube

Lutz

Vorinstanz:

Landgericht Kassel, 31.10.2022 - 8801 Js 33229/21 (8801 Js 47586/21) 11 KLS