



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 317/19

vom
20. August 2019
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

4.

5.

wegen zu 1. und 2.: Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

zu 3. und 4.: Beihilfe zum Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

zu 5.: Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 3. auf dessen Antrag - am 20. August 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten L. wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 3. April 2019, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

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.

2. Auf die Revisionen der Angeklagten T. und C. wird das vorbezeichnete Urteil im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen dahin ergänzt, dass diese Angeklagten hinsichtlich der sie betreffenden Beträge als Gesamtschuldner haften.
3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten T. und C. sowie die Revisionen der Angeklagten d. und K. werden verworfen.

Jeder dieser Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten T. und d. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in elf Fällen, den Angeklagten L. wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen und den Angeklagten K. - unter Freisprechung im Übrigen - wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen sowie die Angeklagte C. wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Zudem hat es neben der Einziehung eines sichergestellten Geldbetrages die Einziehung von Wertersatz in Höhe von 60.000 € hinsichtlich des Angeklagten d. , von 25.000 € hinsichtlich des Angeklagten T. , von 1.000 € hinsichtlich des Angeklagten L. und von 3.000 € hinsichtlich der Angeklagten C. angeordnet. Die vom Angeklagten L. auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat mit der Verfahrensrüge Erfolg. Die jeweils auf die Sachrüge - und hinsichtlich der Angeklagten C. auf eine nicht ausgeführte Verfahrensrüge - gestützten Revisionen der Angeklagten T. , d. , C. und K. führen lediglich zur Anordnung der Gesamtschuldnerschaft in Bezug auf die Einziehung von Wertersatz bei den Angeklagten T. und C. . Im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts mietete der Angeklagte d. von der Angeklagten C. im Jahr 2017 eine Scheune, um darin auf Dauer und in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen Amphetamin herzustellen. Nachdem er den Angeklagten T. angelernt hatte, stellte dieser ab der letzten Januar- oder ersten Februarwoche 2018 bis zum 24. April 2018 elf Mal Am-

phetaminzubereitungen her. Hierbei half ihm jeweils der Angeklagte L. . Der Angeklagte d. kontrollierte alle zwei bis drei Tage die Produktion, brachte Grundstoffe für die Herstellung, holte die Amphetaminzubereitungen auf dem Hof ab, transportierte sie zum gewinnbringenden Weiterverkauf an Abnehmer in die Niederlande und leitete Zahlungen von den Hinterleuten weiter. Der Angeklagte K. lieferte in sechs Fällen weitere für die Produktion benötigte Chemikalien aus Polen, wobei er die Verwendung der gelieferten Stoffe zur Drogenherstellung für möglich hielt. Anders als die anderen Angeklagten war er an einer gemeinsamen Abrede im Zusammenhang mit der Amphetaminherstellung nicht beteiligt.

3 2. Der Angeklagte L. rügt mit seiner Revision erfolgreich die Zuständigkeit der erkennenden allgemeinen Strafkammer im Zusammenhang mit einer Verfahrenstrennung.

4 a) Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

5 Die zur großen Strafkammer erhobene und vor dieser eröffnete Anklage legte dem am 13. März 1997 geborenen Angeklagten L. zur Last, in elf Fällen von Ende Januar/Anfang Februar 2018 bis zum 24. April 2018 bandenmäßig mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge Handel getrieben zu haben. Am letzten, dem zehnten, Hauptverhandlungstag trat die Strafkammer erneut in die Beweisaufnahme ein und wies darauf hin, dass der Angeklagte L. bis zur Vollendung seines 21. Lebensjahres am 13. März 2018 Heranwachsender gewesen und daher beabsichtigt sei, das Verfahren gegen ihn für den Zeitraum Anfang 2018 bis einschließlich 13. März 2018 abzutrennen und insoweit an die Jugendkammer zu verweisen. Nachdem die Beteiligten hierzu keine Stellungnahme abgegeben hatten, ging die Strafkammer entspre-

chend vor, beschloss die Abtrennung des Verfahrens gemäß § 4 Abs. 1 StPO sowie die Verweisung an die Jugendkammer gemäß § 270 Abs. 1 StPO, § 108 Abs. 3 Satz 1 JGG und führte zur Begründung im Wesentlichen lediglich aus, der Angeklagte L. sei "bis zur Vollendung seines 21. Lebensjahres am 13. März 2018 Heranwachsender" gewesen, "so dass für bis zu diesem Zeitpunkt begangene Taten die Jugendkammer zuständig ist".

6 b) Die Rüge ist zulässig und begründet.

7 aa) Die Verfahrensrüge genügt den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.

8 Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts steht der Zulässigkeit nicht entgegen, dass in der Revisionsbegründung bei der Darstellung des Verfahrensganges im Zusammenhang mit dem von der Abtrennung betroffenen Tatzeitraum ein unrichtiges Datum ("Anfang 2018 bis einschließlich 13. März 2019" statt 13. März 2018) mitgeteilt wird. Aus dem Zusammenhang der Revisionsbegründung ergibt sich ohne Weiteres, dass es sich insofern um ein evidentes Schreibversehen handelt.

9 Da der Senat die Anklageschrift von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmen hat, führt es ebenso wenig zur Unzulässigkeit der Rüge, dass im Rahmen des Tatvorwurfs nicht mitgeteilt wird, dass dem Angeklagten elf tatmehrheitliche Fälle des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zur Last gelegt worden sind.

- 10 Schließlich erfordert die Erhebung der Rüge mangels Anwendbarkeit des § 6a StPO nicht, dass der Angeklagte in dem Verfahren vor der Strafkammer einen Einwand gegen die Zuständigkeit des Erwachsenengerichts erhoben hat (s. BGH, Urteil vom 23. Mai 2002 - 3 StR 58/02, BGHSt 47, 311, 313).
- 11 bb) Das Landgericht hat seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen (§ 338 Nr. 4 StPO), da die teilweise Abtrennung des Verfahrens gegen den Angeklagten L. wegen Ermessensmissbrauchs rechtsfehlerhaft war und daher ausnahmsweise die Zuständigkeit des Erwachsenengerichts für die verbleibenden Taten nicht begründen konnte.
- 12 (1) Die Strafkammer war vor der Verfahrenstrennung gemäß §§ 107, 33 JGG für die Verhandlung sowie Entscheidung der gesamten Sache nicht zuständig. Da ein Teil der dem Angeklagten L. zur Last gelegten Taten einen Zeitraum betraf, in dem er das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, war nach § 41 Abs. 1 Nr. 3, § 108 Abs. 1 JGG zur Entscheidung über die durch die Staatsanwaltschaft einheitlich erhobene Anklage eine Jugendkammer berufen (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 17. August 2010 - 4 StR 347/10, StraFo 2010, 466; vom 12. November 1993 - 2 StR 594/93, StV 1994, 173 Rn. 13 mwN). An eine solche hätte daher die Strafkammer, die den Vorrang der Jugendkammer von Amts wegen zu beachten hat (s. BGH, Urteil vom 23. Mai 2002 - 3 StR 58/02, BGHSt 47, 311, 313 f.), das Verfahren insgesamt verweisen müssen.
- 13 (2) Der Beschluss, mit dem die Strafkammer einen Teil der allein den Angeklagten L. betreffenden Taten abgetrennt hatte, ist rechtsfehlerhaft ergangen.

- 14 (a) Die Verbindung oder Trennung von Verfahren gemäß § 4 StPO ist dem Ermessen des Tatgerichts überlassen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. April 2010 - 3 StR 24/10, BGHR StPO § 338 Nr. 5 Verteidiger 8 Rn. 9; BVerfG, Beschluss vom 9. August 2007 - 2 BvR 1277/07, BVerfGK 12, 33, 34 mwN). Dies gilt grundsätzlich auch in Verfahren, in denen einem Angeklagten verschiedene Straftaten zur Last gelegt werden, die er teils als Jugendlicher oder Heranwachsender, teils als Erwachsener begangen haben soll. Die auf Fälle gleichzeitiger Aburteilung beschränkte Vorschrift des § 32 JGG ändert daran nichts (vgl. BGH, Urteile vom 2. Oktober 1973 - 1 StR 217/73, MDR 1974, 54, 55; vom 31. Oktober 1989 - 1 StR 501/89, BGHSt 36, 294, 296; s. auch BT-Drucks. I/4437 S. 7; zur Einstellung nach § 154 StPO BGH, Beschlüsse vom 20. April 2005 - 3 StR 106/05, NStZ 2005, 650; vom 3. Mai 1991 - 3 StR 483/90, BGHR StPO § 338 Nr. 4 Jugendgericht 1).
- 15 Die Verfahrenstrennung kann auf eine entsprechende Verfahrensrüge hin nur auf Ermessensmissbrauch geprüft werden (s. BGH, Urteile vom 11. August 2016 - 1 StR 196/16, wistra 2017, 108, 109; vom 6. August 2013 - 1 StR 201/13, NStZ-RR 2013, 352, 353; vom 5. Februar 1963 - 1 StR 265/62, BGHSt 18, 238, 239; BVerfG, Beschluss vom 12. August 2002 - 2 BvR 932/02, StraFo 2002, 390, 391), also darauf, ob von dem Ermessen in einer dem Gesetzeszweck nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Oktober 1972 - NotZ 1/72, BGHZ 59, 274, 279). Ein solcher Ermessensmissbrauch kommt beispielsweise im Fall gezielter Umgehung jugendgerichtlicher Zuständigkeit zur Vermeidung der Anwendung von Jugendrecht (vgl. entsprechend zu § 154 Abs. 2 StPO BGH, Beschlüsse vom 20. April 2005 - 3 StR 106/05, NStZ 2005, 650; vom 28. November 1995 - 5 StR 588/95, NStZ 1996, 244, 245) oder in Fällen in Betracht, in denen das Gericht bei seiner Entscheidung die Bedeutung und Tragweite von Grundrechten des Beschuldig-

ten nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt hat, wie etwa die Rechte auf ein rechtsstaatliches, faires Verfahren und auf zügigen Abschluss des Strafverfahrens sowie das Übermaßverbot (BVerfG, Beschluss vom 9. August 2007 - 2 BvR 1277/07, BVerfGK 12, 33, 34 mwN).

16 (b) Ein Ermessensmissbrauch ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles vorliegend deshalb anzunehmen, weil davon auszugehen ist, dass die Strafkammer die Abtrennung einzelner Taten ausschließlich vorgenommen hat, um ihre Zuständigkeit herbeizuführen, und keine sonstigen Belange erkennbar bei ihrer Entscheidung berücksichtigt hat.

17 Ein anderer Grund für die Verfahrenstrennung, als nach weitestgehend durchgeführter Hauptverhandlung die eigene, zuvor infolge der einheitlichen Anklageschrift nicht bestehende Zuständigkeit zu begründen, ist weder ersichtlich, noch ergibt er sich aus der knappen Beschlussbegründung (zur Frage, inwieweit eine Entscheidung über die Abtrennung im Allgemeinen mit einer Begründung versehen werden sollte vgl. BGH, Beschluss vom 17. November 1999 - 3 StR 385/99, NStZ 2000, 211; BVerfG, Beschluss vom 12. August 2002 - 2 BvR 932/02, StraFo 2002, 390, 391). Dort ist lediglich angeführt, dass für die vor der Vollendung des 21. Lebensjahres begangenen Taten die Jugendkammer zuständig ist. In der späteren Urteilsbegründung wird in Ergänzung dessen pauschal angemerkt, es hätten sich hinsichtlich der abgeurteilten Taten "während der Hauptverhandlung keine Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines Jugendgerichts nach §§ 33, 107, 32 JGG" ergeben.

18 Die Strafkammer hat eine statt der bloß teilweisen Abtrennung ebenso in Betracht kommende Verweisung des gesamten jedenfalls den Angeklagten L. betreffenden Verfahrens an die Jugendkammer nach § 270 Abs. 1

Satz 1, § 209a Nr. 2 Buchst. a StPO, §§ 107, 33 Abs. 1 JGG nicht erkennbar erwogen. Dies hätte angesichts der konkreten Sachlage indes nahegelegen, da es sich um eine zusammenhängende Tatserie innerhalb eines Zeitraums von rund drei Monaten handelte und der Angeklagte L. die Mehrzahl der Taten im Alter von zwanzig Jahren begangen haben soll. Ferner hat die Strafkammer die mit der Verfahrenstrennung einhergehende Rechtsfolge nicht in den Blick genommen, dass durch die getrennte Aburteilung die Möglichkeit entfällt, für sämtliche Taten einheitlich über die Anwendung von Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht zu entscheiden (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Juni 2015 - 4 StR 59/15, NStZ 2016, 101 mwN; zur wünschenswerten und zweckmäßigen Verbindung BGH, Urteil vom 31. Oktober 1989 - 1 StR 501/89, BGHSt 36, 294, 296 mwN). Auch wenn sich die Anwendung des Jugendstrafrechts auf den bei Beginn der Taten bereits zwanzig Jahre und zehn Monate alten Angeklagten L. nicht aufdrängt (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 20. April 2005 - 3 StR 106/05, NStZ 2005, 650), liegt sie aufgrund der weiteren Umstände nicht völlig fern. Schließlich sind mögliche Belastungen des Angeklagten durch die Verfahrenstrennung und die etwaige Durchführung zweier Hauptverhandlungen wegen eng zusammenhängender Taten nicht erwogen.

19 (3) Die ermessensmissbräuchliche Abtrennung führt in der gegebenen Konstellation dazu, dass die Strafkammer ihre Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat; denn diese wäre ohne die fehlerhafte Abtrennung nicht gegeben.

20 cc) Das Urteil ist auf die begründete Rüge einer Verletzung der Zuständigkeitsregeln in Bezug auf den Beschwerdeführer mit den insoweit zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben (§ 338 Nr. 4, § 353 StPO).

21 Eine Zurückverweisung der zur Entscheidung des Senats gestellten Taten an die Jugendkammer nach § 355 StPO scheidet aus, weil die hiesigen Taten ausschließlich im Erwachsenenalter begangen wurden und daher für diese gesondert eine Zuständigkeit der Jugendkammer nicht besteht. Eine einheitliche Entscheidung über sämtliche mit der Anklageschrift erhobenen Vorwürfe ist dem Senat verwehrt, der lediglich über diejenigen Taten zu befinden hat, die Gegenstand des Urteils sind. Das abgetrennte Verfahren ist infolge des Abtrennungs- und Verweisungsbeschlusses unabhängig von dessen Rechtsmängeln bei der funktional zuständigen Jugendkammer anhängig geworden (vgl. zur "Transportwirkung" fehlerhafter Beschlüsse BGH, Beschluss vom 19. Februar 2009 - 3 StR 439/08, BGHR StPO § 270 Abs. 3 Wirkung 3 Rn. 10; Urteil vom 22. April 1999 - 4 StR 19/99, BGHSt 45, 58, 60 ff. mwN).

22 Die nach der Zurückverweisung mit der Sache im Umfang der bisherigen Verurteilung befasste große Strafkammer wird vor diesem Hintergrund vorrangig zu prüfen haben, ob eine Verweisung an die mit den übrigen Taten befasste Jugendkammer in Betracht kommt. Alternativ wird sie ins Auge fassen können, ob in nicht ermessensmissbräuchlicher Weise eine gesonderte Verhandlung vor der Jugendkammer einerseits und der Strafkammer andererseits zu vertreten ist. Sofern der Abgabe ein bereits rechtskräftiger Abschluss des Verfahrens vor der Jugendkammer entgegenstehen sollte und dieses Jugendstrafrecht angewendet hätte, wäre bei einer Strafzumessung durch einen Härteausgleich zu berücksichtigen, dass die Bildung einer Gesamtstrafe aus einer Jugendstrafe und einer Freiheitsstrafe des allgemeinen Strafrechts bei getrennter Aburteilung unzulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1989 - 4 StR 445/89, BGHSt 36, 270, 275).

23 3. Hinsichtlich der die Angeklagten T. und C. betreffenden Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen ist die gesamtschuldnerische Haftung auszusprechen (§§ 421 ff. BGB), um das mehrfache Einziehen der rechtswidrig erlangten Beträge zu verhindern. Da beide Angeklagten von dem Angeklagten d. das von den Hinterleuten auf den Weg gebrachte Geld erhielten und mithin auch er faktische Verfügungsgewalt darüber hatte, haften sie insoweit mit diesem als Gesamtschuldner. Der Angeklagte T. , der von dem überlassenen Geld 10.000 € an den Angeklagten L. weitergab, haftet zudem in entsprechender Höhe auch mit diesem gesamtschuldnerisch.

24 4. Angesichts des geringen Erfolgs der Revisionen der Angeklagten T. und C. ist es nicht unbillig, auch sie mit den gesamten Kosten ihrer Rechtsmittel zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Schäfer

Spaniol

Tiemann

Berg

Anstötz