



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

6 StR 453/20

vom

10. Februar 2021

in der Strafsache

gegen

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

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Februar 2021 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Coburg vom 6. August 2020
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II.1 der Urteilsgründe) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier tateinheitlichen Fällen (Fälle II.2 und 3 der Urteilsgründe) verurteilt ist;
  - b) aufgehoben
    - aa) im Strafausspruch zu Fall II.2 der Urteilsgründe; dieser entfällt;
    - bb) im Gesamtstrafenausspruch mit der Maßgabe, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO zu treffen ist;
  - c) im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass sich der Wert der Einziehung von Taterträgen auf 24.740 Euro beläuft.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels bleibt dem für das Nachverfahren gemäß §§ 460, 462 StPO zuständigen Gericht vorbehalten.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Fall II.1 der Urteilsgründe), wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II.2) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei tateinheitlichen Fällen (Fall II.3) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 27.240 Euro angeordnet. Die auch auf eine Verfahrensrüge gestützte Revision ist mit der Sachrüge im Umfang der Beschlussformel erfolgreich (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet gemäß § 349 Abs. 2 StPO.
- 2
  1. Nach den Feststellungen handelten der Angeklagte und der Nichttrevident W. im Zeitraum November 2018 bis Dezember 2019 gemeinschaftlich mit Marihuana, Haschisch und Amphetamin, wobei es zu fünf Geschäften – überwiegend betreffend Drogen im Kilobereich – kam. Der Angeklagte bezog die Betäubungsmittel von einem unbekanntem Lieferanten und veräußerte sie gewinnbringend an den Nichttrevidenten, der sie gemeinschaftlich mit einem gesondert Verurteilten an Kleinabnehmer verkaufte. Am 10. Dezember 2019 wurden die Angeklagten bei einer Übergabe von Betäubungsmitteln festgenommen.
- 3
  2. Während die Verfahrensrüge aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet ist, führt das Rechtsmittel mit der Sachrüge zu einer Änderung des Schuldspruchs.
- 4
  - a) Die Feststellungen beruhen auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. Das Landgericht hat sich seine Überzeugung von der Richtigkeit der den Angeklagten belastenden Einlassung des Mitangeklagten W. aufgrund einer sorgfältigen und umfassenden Gesamtwürdigung des Ergebnisses der

Beweisaufnahme gebildet (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2017 – 2 StR 78/16, Rn. 23, NStZ-RR 2017, 183, 184). Dass es dabei von der für die Würdigung von belastenden Zeugenaussagen in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen maßgeblichen Null-Hypothese ausgegangen ist, stellt keinen Rechtsfehler dar.

5            b) Jedoch erweist sich die konkurrenzrechtliche Beurteilung der Fälle II.2 und 3 der Urteilsgründe als zwei tatmehrheitlich begangene Taten (§ 53 Abs. 1 StGB) des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (im Fall II.3 in drei tateinheitlichen Fällen) als rechtsfehlerhaft. Aufgrund einer Teili-  
dentität der Ausführungshandlungen stehen beide zueinander vielmehr in gleichartiger Tateinheit (§ 52 Abs. 1 Alt. 2 StGB). Insoweit gilt:

6            aa) Eine für die Annahme von Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB erforderliche Verknüpfung der Tatbestände liegt in der Überlagerung der objektiven Ausführungshandlungen; dies gilt auch im Bereich der Betäubungsmittelstraftaten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 2017 – GSSt 4/17, BGHSt 63, 1, 8; vom 11. November 1976 – 4 StR 266/76, BGHSt 27, 66). Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG sind nicht nur Tätigkeiten, die unmittelbar der Beschaffung und der Weitergabe von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge. Bei aufeinanderfolgenden, sich auf unterschiedliche Betäubungsmittelmengen beziehenden Umsatzgeschäften liegt nach ständiger Rechtsprechung eine Tateinheit begründende Überschneidung der objektiven Ausführungshandlungen darin, dass sich der Täter zu seinem Lieferanten begibt, um einerseits die vorangegangene Lieferung zu bezahlen und dabei zugleich eine neue, zuvor bestellte Lieferung abzuholen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 2017 – GSSt 4/17, BGHSt 63, 1, 8; vom 24. Juli 2018 – 3 StR 88/17, NStZ-RR 2018, 351; vom 24. Juli 2018 – 3 StR 236/15; vom 10. Januar 2019 – 3 StR 448/18, NStZ-RR 2019, 250, 251).

- 7           bb) Diese Maßgaben hat das Landgericht zwar bei der Bewertung der Anklagefälle 3 bis 5 als tateinheitlich begangen (Urteilsfall II.3) berücksichtigt. Indes steht nach den genannten Grundsätzen auch der Urteilsfall II.2 in Tateinheit mit diesen Fällen. Denn bei Bezahlung der Restkaufpreisrate aus dem zweiten Drogengeschäft im November 2018 (Fall II.2) verabredeten der Angeklagte und der Nichtrevident gleichzeitig die von Fall II.3 der Urteilsgründe umfasste Lieferung eines weiteren Kilogramms Marihuana (UA S. 9). Beide Rauschgiftgeschäfte überlagerten sich demnach in ihren objektiven Ausführungshandlungen. Bereits die Vereinbarung der neuen Lieferung stellte eine Tathandlung des Handeltreibens im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG dar, für die es ausreicht, wenn der Täter eine auf Umsatz gerichtete Tätigkeit entfaltet (vgl. Körner/Patzak/Volkmer/Patzak, BtMG, 9. Aufl., § 29 Teil 4 Rn. 24).
- 8           cc) Aufgrund der Aufhebung des Schuldspruchs entfällt die ihn betreffende Einzelstrafe im Fall II.2, was der Gesamtstrafe die Grundlage entzieht. Die Strafe zu Fall II.3 bleibt nach Einbeziehung des bisherigen Falles II.2 bestehen. Ungeachtet des nunmehr höheren Schuldumfangs steht das Verschlechterungsverbot ihrer Erhöhung entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Mai 1951 – 3 StR 224/51, BGHSt 1, 252; Beschlüsse vom 4. September 1998 – 2 StR 392/98, StV 1999, 419; vom 3. April 2013 – 3 StR 60/13, StV 2014, 466). Der Senat schließt jedoch aus, dass bei rechtsfehlerfreier Bewertung des Konkurrenzverhältnisses eine niedrigere Einzelstrafe verhängt worden wäre. Er macht von der Möglichkeit Gebrauch, nach § 354 Abs. 1b StPO zu verfahren.
- 9           c) Der Senat erstreckt die Änderung des Schuldspruchs auch auf Fall II.1 der Urteilsgründe (Probegeschäft), in dem nach den Feststellungen der Grenzwert der nicht geringen Menge von 7,5 Gramm THC überschritten wurde, der Angeklagte aber lediglich wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verurteilt worden ist. Das Verschlechterungsverbot nach § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO

steht einer Verböserung des Schuldspruchs nicht entgegen (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 4. August 2020 – 3 StR 132/20, Rn. 23 mwN).

- 10 d) Bei der Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen (§§ 73, 73c Satz 1 StGB) hat das Landgericht nicht erkennbar bedacht, dass der Angeklagte auf die Rückgabe des beschlagnahmten, unmittelbar aus dem Betäubungsmittelgeschäft vom 10. Dezember 2019 herrührenden Geldbetrags von 2.500 Euro wirksam verzichtet hat (UA S. 73). Dieser ist bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen abzuziehen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2018 – 5 StR 400/18, Rn. 13), sodass sich der Einziehungsbetrag lediglich auf 24.740 Euro beläuft. Der Senat hat die erforderliche Korrektur in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst vorgenommen.

Sander

Schneider

König

Fritsche

von Schmettau

Vorinstanz:

Coburg, LG, 04.08.2020 - 108 Js 10252/19 3 Kls