



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 133/22

vom  
24. Mai 2022  
in der Strafsache  
gegen

wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Mai 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 21. Oktober 2021 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bandenmäßigen Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in elf Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen „unerlaub-ten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwölf Fäl-len zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Jahren und drei Monaten verurteilt und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Revision des Beschwerdeführers, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt und eine Verfahrensbeanstandung erhebt, führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuld-spruchs; im Übrigen erweist sie sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 Die Verfahrensrüge, mit der die Verwertung von Encrochat-Daten beanstandet wird, ist jedenfalls unbegründet (BGH, Beschluss vom 2. März 2022 – 5 StR 457/21).
- 3 Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Nachprüfung des Urteils hat ergeben, dass das Landgericht hinsichtlich der Fälle 1 und 2 (dargestellt unter II. der Urteilsgründe) von einer unzutreffenden konkurrenzrechtlichen Einordnung ausgegangen ist, aus deren Korrektur die Änderung des Schuldspruchs und der Wegfall einer Einzelstrafe resultieren; im Übrigen hat sie keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erkennen lassen.
- 4 Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte Mitglied einer Bande, die mit Kokain und Marihuana im bis zu dreistelligen Kilogrammbe- reich handelte. Er war dabei für die Zwischenlagerung der Betäubungsmittel, aber auch für deren Transport zu den Abnehmern und die Einnahme der Kauf- preise zuständig. Am 30. März 2020 übernahm er im Rahmen dieser Aufgaben von einem weiteren Bandenmitglied 10 Kilogramm Kokain und 8,565 Kilogramm Marihuana, verlud die Menge in ein eingebautes Versteck in seinem Fahrzeug und verwahrte sie (Fall 1). Über die 10 Kilogramm Kokain hinaus verwahrte der Angeklagte noch weitere 40 Kilogramm Kokain. Entsprechend der Weisung des Bandenchefs transportierte er diesen „Vorrat“ am 3. April 2020 nach H. und übergab ihn dort als eine Menge einem weiteren Bandenmitglied zum Wei- terverkauf (Fall 2).
- 5 Danach führte der Angeklagte die beiden Mengen von 10 und 40 Kilo- gramm zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat zusammen und verband sie damit zu einer Bewertungseinheit (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. November 2021 – 3 StR 200/21; vom 2. Februar 2022 – 4 StR 455/21).

6 Der Senat hat deshalb den Schuldspruch wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich geändert. Die Regelung des § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Hinsichtlich sämtlicher abgeurteilten Delikte ist zudem die Bezeichnung als „unerlaubt“ entbehrlich, da Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz ausschließlich den unerlaubten Umgang mit Betäubungsmitteln betreffen (vgl. nur BGH, Beschluss vom 8. Februar 2022 – 3 StR 458/21 mwN).

7 Die Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall der für die Tat vom 30. März 2020 verhängten Einzelstrafe. Der Senat setzt in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO die für Fall 2 verhängte Strafe als neue Einzelstrafe fest, weil auszuschließen ist, dass das Landgericht für das Geschehen am 30. März und 3. April 2020 bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung eine niedrigere Einzelstrafe festgesetzt hätte. Der Gesamtstrafauspruch wird hierdurch nicht berührt. Angesichts der Einsatzstrafe in Höhe von zehn Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe sowie zehn weiterer Einzelfreiheitsstrafen zwischen fünf und neun Jahren ist auszuschließen, dass das Landgericht allein aufgrund der geänderten Konkurrenzverhältnisse und des Wegfalls einer Einzelstrafe auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte, zumal eine unterschiedliche konkurrenzrechtliche Beurteilung bei – wie hier – unverändertem Schuldumfang regelmäßig kein maßgebliches Kriterium für die Strafbemessung ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 28. April 2020 – 3 StR 91/20 Rn. 9 mwN).

- 8 Der geringfügige Erfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten insgesamt mit den Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Cirener

Mosbacher

Resch

von Häfen

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Hamburg, 21.10.2021 - 612 KLs 15/21 6500 Js 71/21