



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 398/22

vom  
11. Januar 2023  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 11. Januar 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 14. Juni 2022 im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall C.II.2 der Urteilsgründe und im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten im zweiten Rechtsgang wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in Tateinheit mit Missbrauch von Ausweispapieren, versuchten gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in zwei Fällen und bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zur Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es die Ein-

ziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 500 Euro angeordnet. Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision gegen seine Verurteilung. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2                   1. Den verfahrensrechtlichen Beanstandungen bleibt aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts zutreffend dargelegten Gründen der Erfolg versagt.

3                   2. Die auf die Sachrüge veranlasste materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils hat im Wesentlichen keinen den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler aufgedeckt. Lediglich der Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall C.II.2 der Urteilsgründe hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift folgendes ausgeführt:

"Die Strafkammer hat nicht berücksichtigt, dass der Angeklagte die Tat in der Hauptverhandlung, die dem rechtskräftigen Schuldspruch vorausgegangen ist, gestanden hat.

Der Senat hat die Verurteilung des Angeklagten wegen des Betäubungsmitteldelikts lediglich im Ausspruch über die Einzelstrafe aufgehoben und die Feststellungen, die der Strafzumessung zu Grunde liegen, aufrechterhalten. Dass der Angeklagte die Tat eingeräumt hat (erstes Urteil, UA S. 34 ff., 121), stand daher als strafzumessungserhebliche Tatsache bindend fest. Hebt das Revisionsgericht ein Urteil auf und erhält es die Feststellungen in Anwendung des § 353 Abs. 2 StPO aufrecht, weil diese nicht von dem Rechtsfehler betroffen sind, ist der Tatrichter im weiteren Verfahren an diese Feststellungen gebunden. Er darf sie zwar noch ergänzen; die ergänzenden Feststellungen dürfen den bindend gewordenen jedoch nicht widersprechen.

Beweisergebnisse, die im Widerspruch zu bindenden Feststellungen stehen, haben außer Betracht zu bleiben (BGH, Urteil vom 12. Mai 2021 – 5 StR 4/21 –, Rn. 14 m.w.N.).

Ein Geständnis ist regelmäßig als bestimmender Strafzumessungsgrund im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO anzusehen (BGH, Beschluss vom 24. Mai 2022 – 4 StR 72/22 –, Rn. 7 m.w.N.). Dass es sich um ein nicht strafmildernd zu berücksichtigendes Geständnis gehandelt haben könnte, weil es ersichtlich nicht auf einem echten Reue- und Schuldgefühl beruht (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 – 2 StR 589/18 –, Rn. 15 m.w.N.), liegt in Anbetracht des frühen Zeitpunkts der Einlassung fern (erstes Urteil, UA S. 121). Abgesehen davon wertet die Strafkammer das in der ersten Hauptverhandlung im Wesentlichen zeitgleich erfolgte Geständnis des Mitangeklagten H. (erstes Urteil, UA S. 127) ohne Abstriche strafmildernd (UA S. 68, 76). Daraus folgt, dass die Strafkammer den Strafausspruch nicht auf die einschlägigen Feststellungen des ersten Urteils stützt, sondern sich unzulässigerweise allein daran orientiert, dass der Angeklagte in der zweiten Hauptverhandlung keine (weiteren) Angaben zur Sache gemacht hat (UA S. 48).

Auf diesem Rechtsfehler beruht das Urteil. In Anbetracht der fehlenden Vorstrafen des Angeklagten, seines jungen Alters bei Begehung der Tat und des untergeordneten Gewichts seiner Tatbeiträge kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Strafkammer bei Berücksichtigung seines Geständnisses einen minder schweren Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG angenommen und eine niedrigere Strafe verhängt hätte."

4 Dem kann sich der Senat nicht verschließen.

5 Die Aufhebung der im Fall C.II.2 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage. Die jeweils zugehörigen Feststellungen können bestehen bleiben, da es sich um reine Wertungsfehler

handelt (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht darf ergänzende Feststellungen treffen, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

Jäger

Bellay

Ri´in BGH Dr. Fischer ist urlaubsbedingt ortsabwesend und deshalb gehindert zu unterschreiben.

Jäger

Wimmer

Bär

Vorinstanz:

Landgericht Traunstein, 14.06.2022 – 1 KLS 270 Js 12070/18 (3)