

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 1408

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 1408, Rn. X

### BGH 3 StR 217/23 - Beschluss vom 5. September 2023 (LG Kleve)

**Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Strafzumessung im Betäubungsmittelstrafrecht (bestimmende Umstände; Art und Menge des Rauschgifts als vorrangig einzustellende Umstände; besonderen Sorgfaltsanforderungen für Verhängung der Höchststrafe).**

§ 30a BtMG; § 46 StGB

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 2. März 2023 im Strafausspruch aufgehoben; jedoch werden die 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 verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt und knapp 96,4 kg Heroin eingezogen. Seine auf die Sachrüge gestützte Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen fand sich der niederländische Angeklagte mit einem Landsmann zusammen, um dauerhaft im großen Stil einen internationalen Handel mit Betäubungsmitteln zu betreiben.

Der Angeklagte war bei einer Gewinnbeteiligung von 25 % für den Ankauf des Rauschgifts und die Logistik verantwortlich, sein Partner für den Verkauf. Der Komplize warb drei ihnen untergeordnete deutsche Beteiligte an, welche die Aufgabe hatten, die Betäubungsmittel in präparierte Baumaschinen einzubringen, die er nach Deutschland schaffen ließ. Hierfür mietete die Gruppe eine Halle in G. an. Schließlich wurden die Drogen in den Maschinen versteckt zu den Käufern ins europäische Ausland transportiert.

Der gemeinsamen Abrede entsprechend besorgte der Angeklagte im abgeurteilten Fall das eingezogene Heroin, das einen Wirkstoffgehalt von über 49 kg Heroinhydrochlorid aufwies und für den Verkauf nach Irland vorgesehen war. Auf sein Geheiß holte einer der drei deutschen Beteiligten die Betäubungsmittel in den Niederlanden ab und fuhr sie in einem Transporter versteckt über die Grenze in die Halle nach G. Dort verladen die „German boys“ gut 87,4 kg Heroin in einen im Gegengewicht einer Hebebühne verborgenen Hohlraum, der mit Bleiplatten ausgekleidet und damit gegen Durchleuchtung gesichert war. Sie verschlossen das Versteck mit einer Stahlplatte, bevor sie das 3.000 kg schwere Gegengewicht an die Baumaschine schraubten. Ein Fahrer holte die so bestückte Hebebühne mit einem Tieflader ab und verbrachte sie über Belgien nach Irland.

Das gesamte Handelsgeschäft war - wenn auch nicht engmaschig - von deutschen Ermittlern beobachtet worden. Sie benachrichtigten den irischen Zoll. Sämtliche Betäubungsmittel wurden sichergestellt. Im Anschluss hieran sandte der Angeklagte einem der Deutschen zwei Personen nach Hause. In seinem Namen drohten sie dem Mann damit, dessen Frau zu entführen und zu vergewaltigen, wenn er etwas verraten sollte.

2. Im Rahmen der Strafzumessung hat das Landgericht innerhalb des Strafrahmens des § 30a Abs. 1 BtMG mildernd das Geständnis des Angeklagten nebst „Aufklärungsbemühungen“, die Sicherstellung der Betäubungsmittel und die zeitweilige Beobachtung von Bandenmitgliedern durch die Ermittlungsbehörden gewertet. Zudem sei die Haftempfindlichkeit des Angeklagten aufgrund nur beschränkter Deutschkenntnisse und infolge einer Rheumaerkrankung leicht erhöht. Schärfend hat die Strafkammer demgegenüber die besonders große Menge der gehandelten harten Droge Heroin, das Gewicht der Tatbeiträge des Angeklagten, seine Stellung in der Bandenhierarchie, die professionelle, gefahrerhöhende Vorgehensweise der Gruppe sowie das Nachtatverhalten in Form der Bedrohung des deutschen Tatgehilfen berücksichtigt.

Trotz der Strafmilderungsgründe hat das Landgericht den Angeklagten mit der Höchststrafe belegt. Es hat dies, die 7  
Strafzumessungserwägungen abschließend, darauf zurückgeführt, dass den Strafschärfungsgründen, insbesondere der  
Überschreitung des „Heroin-Grenzwertes“ um „mehr als das 30.000-fache“ und den vom Angeklagten erbrachten  
wesentlichen Tatbeiträgen, ein besonders großes Übergewicht zukomme und sich die weitaus weniger gewichtigen  
mildernden Gesichtspunkte somit nicht auswirkten.

## II.

Die Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des Strafausspruchs unter Aufrechterhaltung der zugehörigen 8  
Feststellungen; im Übrigen bleibt ihr der Erfolg versagt.

1. Die Strafzumessung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Ohne eingehendere Begründung erschließt sich nicht, 9  
weshalb die Strafkammer den Fall als derart außergewöhnlich eingestuft hat, dass sie ihn mit der höchsten Strafe  
geahndet hat, die für den Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vorgesehen ist.

a) Strafen, die sich der oberen Strafrahmengrenze nähern oder sie sogar erreichen, bedürfen einer Rechtfertigung in den 10  
Urteilsgründen, die das Abweichen vom Üblichen vor dem Hintergrund der Besonderheiten des jeweiligen Falles  
verständlich macht (st. Rspr.; s. etwa BGH, Beschlüsse vom 20. September 2010 - 4 StR 278/10, NStZ-RR 2011, 5;  
vom 11. November 2014 - 3 StR 455/14, juris Rn. 5; Urteil vom 20. Oktober 2021 - 1 StR 136/21, juris Rn. 8; ferner  
Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1445, alle mwN). Maßstab sind das durch den  
Straftatbestand geschützte Rechtsgut und der Grad seiner schuldhaften Beeinträchtigung (BGH, Urteil vom 20. Oktober  
2021 - 1 StR 136/21, juris Rn. 12). Das Vorliegen einzelner Milderungsgründe schließt die Verhängung der Höchststrafe  
dabei keineswegs aus; diese bedarf aber - auch und gerade dann - sorgfältiger Begründung unter Berücksichtigung aller  
Umstände (BGH, Urteil vom 28. November 2007 - 2 StR 477/07, juris Rn. 23; s. auch BGH, Urteil vom 17. Dezember  
1982 - 2 StR 619/82, NStZ 1983, 268, 269; Beschlüsse vom 30. August 1983 - 5 StR 587/83, StV 1984, 152; vom 17.  
Juli 2007 - 5 StR 172/07, juris Rn. 8).

b) Eine solche Begründung, die diesen besonderen Sorgfaltsanforderungen genügt und damit das Höchstmaß der 11  
zeitigen Freiheitsstrafe rechtfertigt, lassen die Urteilsgründe vermissen.

Das Landgericht hat zunächst für sich genommen rechtsfehlerfrei strafscharfend gewertet, dass sich das 12  
urteilsgegenständliche Umsatzgeschäft auf eine besonders große Menge einer harten Droge bezog und der maßgebliche  
Grenzwert in einem äußerst hohen Maß überschritten ist. Bei Betäubungsmitteldelikten prägen Art und Menge des  
Rauschgifts den Unrechtsgehalt der Tat; sie sind deshalb nicht nur „bestimmende Umstände“ (§ 267 Abs. 3 Satz 1  
StPO), sondern regelmäßig vorrangig in die Abwägung einzustellen. Diese Gesichtspunkte sind allerdings nicht allein  
entscheidend und isoliert zu betrachten. Die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung nach den §§ 46 ff. StGB  
verlieren im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität nicht ihre Bedeutung. Danach ist auch bei Rauschgiftgeschäften die  
Strafe nach dem Maß der individuellen Schuld zuzumessen. Eine reine „Mengenrechtsprechung“ wäre mit diesen  
Grundsätzen nicht zu vereinbaren (st. Rspr.; s. etwa BGH, Urteile vom 14. November 2019 - 3 StR 242/19, juris Rn. 6;  
vom 20. Oktober 2021 - 1 StR 136/21, juris Rn. 7, jeweils mwN).

Hier lassen die Darlegungen der Strafkammer besorgen, dass sich das Landgericht bei der Festsetzung der 13  
Freiheitsstrafe auf die Obergrenze des Strafrahmens nahezu ausschließlich von dem äußerst hohen Maß der  
Grenzwertüberschreitung („mehr als 30.000-fache“) hat leiten lassen (zu dessen Gewichtung im Verhältnis zur  
Gefährlichkeit des Rauschgifts vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2019 - 1 StR 181/19, BGHR BtMG § 29  
Strafzumessung 45 Rn. 7 ff.). Dies ergibt sich aus Folgendem:

aa) Als Rechtfertigung für die Verhängung des Höchstmaßes der zeitigen Freiheitsstrafe explizit genannt hat das 14  
Landgericht neben dem Faktor der Grenzwertüberschreitung allein das Gewicht der vom Angeklagten erbrachten  
Tatbeiträge. Eine solche maßgebende hohe Bedeutung dieser Tatanteile im Rahmen des abgeurteilten Bandenhandels  
mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wird in den Urteilsgründen indes nicht nachvollziehbar dargetan (zum  
Bezugspunkt der Banden- als [typischerweise] organisierter Kriminalität vgl. BGH, Beschluss vom 25. August 2021 - 6  
StR 329/21, juris Rn. 6). Innerhalb des verfahrensgegenständlichen Handelsgeschehens, das von Drogenankauf, -  
transport, -verkauf und Geldtransfer geprägt war, trug der Angeklagte zwar im Grundsatz die Verantwortung für die beiden  
erstgenannten Bereiche. Es war gleichwohl der niederländische Mittäter, der den Kontakt zu den drei deutschen Gehilfen  
herstellte und die Baufahrzeuge sowie die Gerätschaften für deren Umbau in die Halle nach G. verbrachte. Ebenso wenig  
lässt die Stellung des Angeklagten in der Bandenhierarchie - er befand sich auf einer Stufe mit diesem einzigen Mittäter  
über derjenigen der Gehilfen - den Fall ohne Weiteres als überaus gravierend erscheinen; seine Gewinnbeteiligung  
betrug nur ein Viertel.

bb) Der verbleibende der beiden entscheidenden unrechts- und schulderhöhenden Gesichtspunkte, das durch die 15  
festgestellte Wirkstoffmenge bedingte Maß der Grenzwertüberschreitung, kann nicht unabhängig von der Sicherstellung  
des von dem Umsatzgeschäft erfassten Heroins gewertet werden.

Die vollständige Sicherstellung der tatbetroffenen Betäubungsmittel ist - ebenso wie das Geständnis (vgl. BGH, 16  
Beschluss vom 28. Januar 2014 - 4 StR 502/13, wistra 2014, 180 Rn. 3; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der  
Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 679 ff.) - ein „bestimmender“ Milderungsgrund im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO (st.  
Rspr.; s. etwa BGH, Beschluss vom 8. Februar 2017 - 3 StR 483/16, StraFo 2017, 117). Denn das  
Betäubungsmittelgesetz bezweckt den Schutz der Volksgesundheit; die Gesundheitsgefahr realisiert sich aber nicht, falls  
die Betäubungsmittel nicht in den Verkehr gelangen. Der Erfolgsunwert und damit das Gewicht der Strafschärfungsgründe  
der besonders großen Menge und der besonders gefährlichen Droge werden dadurch regelmäßig relativiert.

Aus dem Urteil geht nicht hervor, dass sich die Strafkammer bei der Bestimmung des Höchstmaßes der zeitigen 17  
Freiheitsstrafe dieses Zusammenhangs bewusst war. Unter den gegebenen Umständen wäre dies im Rahmen der  
gebotenen sorgfältigen Begründung der verhängten Höchststrafe auch mit Blick auf die weiteren Milderungsgründe  
erforderlich gewesen.

cc) Nach allem begegnet die Wertung, dass ein „besonders großes Übergewicht der Strafschärfungsgründe“ vorliegt, 18  
das zur Bedeutungslosigkeit aller Milderungsgründe für das Ergebnis der Strafzumessung führt, durchgreifenden  
rechtlichen Bedenken.

2. Der Strafausspruch beruht auf dem aufgezeigten Rechtsfehler. Die zugehörigen Feststellungen sind dagegen von 19  
diesem unberührt und können aufrecht erhalten bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende  
treffen, soweit diese den bisherigen nicht widersprechen.

3. Zum Schuldspruch und zum Einziehungsausspruch hat die sachlichrechtliche Nachprüfung des Urteils keinen dem 20  
Angeklagten nachteiligen Rechtsfehler ergeben.