

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 276

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 276, Rn. X

BGH 4 StR 209/23 - Beschluss vom 20. Dezember 2023 (LG Zweibrücken)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Beihilfe; Täterschaft); Strafzumessung (hohe Gesamtwirkstoffmenge der Betäubungsmittel: strafscharfende Berücksichtigung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (neue Fassung: Hang).

§ 29a BtMG, § 64 StGB nF

Entscheidungstenor

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Zweibrücken vom 14. November 2022 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es ihn betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen schuldig ist;
 - b) aufgehoben
 - aa) im Strafausspruch,
 - bb) mit den zugehörigen Feststellungen im Ausspruch über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt,
 - cc) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit der Betrag von 2.500 Euro überschritten ist; insoweit entfällt die Einziehung.
3. Im Umfang der Aufhebung zu 2. b) aa) und bb) wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „unerlaubten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, in einem Fall davon in Tateinheit mit Beihilfe zum „unerlaubten“ Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen Beihilfe zum „unerlaubten“ Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Hiergegen richtet sich die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten, der zudem Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Revisionsbegründungsfrist beantragt. Das Rechtsmittel erzielt - nach Wiedereinsetzung - den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Dem Angeklagten ist auf seinen Antrag aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Revisionsbegründungsfrist zu gewähren.
2. Der Schuldspruch hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht vollumfänglich stand. Die rechtliche Würdigung des Landgerichts, wonach der Angeklagte im Fall II.13. der Urteilsgründe neben der (zutreffend angenommenen) Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge auch den Tatbestand eines - täterschaftlichen - Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verwirklicht hat, wird von den Feststellungen nicht getragen. Hiernach beteiligte sich der Angeklagte an der Räumung einer von dem gesondert verurteilten I. und weiteren Personen zur Lagerung von zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmter Betäubungsmittel genutzten Bunkerwohnung, indem er 8 kg Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 28,3 % hinaustrug. Soweit der Angeklagte ausweislich der Urteilsausführungen zur Beweiswürdigung unter Bestreiten dieses Gehilfenbeitrags angegeben hat, er

habe von I. 1 kg des Amphetamins aus der Bunkerwohnung zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs erworben, ist das Landgericht seiner Einlassung - rechtsfehlerfrei - nicht gefolgt und hat entsprechende Feststellungen, die ein eigenes Handeltreiben des Angeklagten in diesem Fall tragen könnten, gerade nicht getroffen.

Der Senat ändert daher den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO dahin ab, dass die Verurteilung wegen 4
täterschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge entfällt.

3. Der Rechtsfolgenausspruch hat nur zu einem geringen Teil Bestand. 5

a) Der Strafausspruch unterliegt insgesamt der Aufhebung. Die Einzelstrafe im Fall II.13. der Urteilsgründe kann infolge 6
der Schuldspruchänderung nicht bestehen bleiben, denn das Landgericht hat sie - gemäß § 52 Abs. 2 StGB - dem für ein
täterschaftliches Handeltreiben in nicht geringer Menge geltenden (nicht gemilderten) Strafraumen des § 29a Abs. 1
StGB entnommen. Bereits der Wegfall dieser Einzelstrafe, bei der es sich um die Einsatzstrafe der Gesamtstrafenbildung
handelt, entzieht zugleich der Gesamtstrafe die Grundlage.

Überdies weist auch die Zumessung der weiteren Einzelstrafen durchgreifende Rechtsfehler zum Nachteil des 7
Angeklagten auf, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend dargelegt hat. Die Strafkammer hat in
sämtlichen Fällen sowohl bei der Strafraumenwahl als auch bei der Strafzumessung im engeren Sinne strafscharfend die
hohe Gesamtwirkstoffmenge der Betäubungsmittel berücksichtigt. Dies ist rechtsfehlerhaft. Die Summe der gehandelten
Betäubungsmittel kommt - unter den hier gegebenen Umständen - erst bei der Bemessung der Gesamtstrafe in Betracht
(vgl. BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2022 - 4 StR 245/22, StV 2023, 457 Rn. 6 mwN). Weiter hat das Landgericht
dem Angeklagten bei sämtlichen Einzelstrafen angelastet, dass „fast alle“ Betäubungsmittel in den Verkehr gelangt seien.
Damit hat es rechtsfehlerhaft das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes strafscharfend berücksichtigt (vgl. BGH,
Beschluss vom 26. September 2019 - 4 StR 133/19 Rn. 6 mwN).

Der Senat vermag ein Beruhen der verhängten Einzelstrafen und der Gesamtstrafe auf diesen Rechtsfehlern (§ 337 8
StPO) nicht auszuschließen und hebt daher den Strafausspruch insgesamt auf. Die zugehörigen Feststellungen werden
von den Wertungsfehlern nicht betroffen und können daher bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

b) Auch die - den Angeklagten beschwerende (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2020 - 4 StR 334/20 9
Rn. 4 mwN) - Maßregelverordnung ist rechtsfehlerhaft und unterliegt deshalb der Aufhebung (§ 349 Abs. 4 StPO). Dabei
kann offenbleiben, ob das Landgericht die Voraussetzungen des § 64 StGB in der zum Urteilszeitpunkt geltenden
Fassung (vom 8. Juli 2016) zutreffend angenommen hat. Denn jedenfalls kann den Urteilsgründen nicht entnommen
werden, dass auch die strengeren Anforderungen der seit dem 1. Oktober 2023 geltenden und gemäß § 2 Abs. 6 StGB,
§ 354a StPO der revisionsrechtlichen Nachprüfung durch den Senat zugrunde zu legenden Fassung der Norm (vgl. BGH,
Beschluss vom 12. Dezember 2023 - 4 StR 373/23 Rn. 2 mwN) erfüllt sind. Namentlich ergeben die Feststellungen des
Landgerichts nicht, dass bei dem Angeklagten, der bis zu seiner Inhaftierung in dieser Sache in Festanstellung als
Maschinen- und Anlagenführer beschäftigt war, ein Hang im Sinne des § 64 Satz 1, Halbsatz 2 StGB n.F. bestand und
fortbesteht. Es ist allerdings nicht gänzlich auszuschließen, dass in einer neuen Verhandlung weitere Feststellungen
getroffen werden können, die eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt tragen könnten. Der Senat
hebt auch die zugehörigen Feststellungen auf, um dem neuen Tatgericht insgesamt widerspruchsfreie Feststellungen zu
ermöglichen.

c) Die Einziehungsentscheidung nach § 73, § 73c StGB wird nur in Höhe von 2.500 Euro von den Feststellungen 10
getragen, denn die Strafkammer hat Verkaufserlöse (in dieser Höhe), an denen der Angeklagte wenigstens eine
Mitverfügungsgewalt erlangt hatte, allein im Fall II.7. der Urteilsgründe festgestellt. Ergänzend nimmt der Senat auf die
zutreffenden Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts Bezug. Da weitere Feststellungen insoweit
nicht zu erwarten sind, ändert der Senat die Einziehungsentscheidung entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ab.

4. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des 11
Angeklagten ergeben.