

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 13

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 13, Rn. X

BGH 1 StR 322/21 - Beschluss vom 2. November 2021 (LG Ravensburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: Bewertungseinheit, Serientat).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB; § 53 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Bei einer Bewertungseinheit werden sämtliche Betätigungen, die sich im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes auf den Vertrieb einer einheitlichen Rauschgiftmenge beziehen, vom gesetzlichen Tatbestand in dem pauschalierenden, verschiedenartige Tätigkeiten umfassenden Begriff des Handeltreibens und damit zu einer Tat des Handeltreibens verbunden. Dabei ist entscheidend, dass sich die Bemühungen des Täters auf dieselbe Rauschgiftmenge beziehen. Eine Bewertungseinheit kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Betäubungsmittel aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammen, aber auch dann, wenn Drogen aus verschiedenen Erwerbsvorgängen zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint werden.

2. Für Serientaten ist anerkannt, dass es - soweit sich der genaue Zeitpunkt der jeweiligen Taten nicht ermitteln lässt - ausreichend ist, wenn sie etwa durch die Kennzeichnung der Art und Weise der Tatbegehung, der Beute oder durch die Benennung des Geschädigten individualisiert werden können. Soweit sich die Häufigkeit von Tatbestandsverwirklichungen nicht sicher ermitteln lässt, ist unter Anwendung des Zweifelssatzes eine individualisierbare Mindestzahl festzustellen und gegebenenfalls der Schuldumfang zu schätzen. Nur, wenn sich auch bei sorgfältiger Beweiserhebung keine Anhaltspunkte für die Aufteilung des Mindestschuldumfangs auf bestimmbare Einzeltaten ergeben, kann im Extremfall der Zweifelssatz die Annahme nur einer Tat gebieten (vgl. BGHSt 40, 374, 376 f.).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten W. wird das Urteil des Landgerichts Ravensburg vom 28. April 2021 - unter Erstreckung auf den Mitangeklagten D. - aufgehoben,

a) mit den zugehörigen Feststellungen, soweit er in dem Fall II. B. 1. der Urteilsgründe verurteilt worden ist;

b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe;

c) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen.

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

3. 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.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen, davon in drei Fällen jeweils in Tateinheit mit versuchtem unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts W. vom 6. August 2019 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 16.260 Euro angeordnet. Zudem hat das Landgericht bestimmt, dass von der Strafe fünf Monate wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als vollstreckt gelten.

Die auf die Beanstandung der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat mit der Sachrüge - unter Erstreckung auf den Mitangeklagten D. (§ 357 Satz 1 StPO) - den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

Das Landgericht hat zu Fall II. B. 1. der Urteilsgründe folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 3

Der Angeklagte und der nicht revidierende Mitangeklagte D. erwarben gemeinschaftlich ab August 2017 4

Betäubungsmittel über das Darknet und veräußerten diese anschließend im Großraum Allgäu. Dadurch wollten sie ihren eigenen Betäubungsmittelkonsum finanzieren und sich zudem eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen. Zwischen September 2017 und Mai 2018 bestellten sie insgesamt mindestens 6.310 Gramm Amphetamin, 95 LSD-Trips, 36 Gramm Kokaingemisch sowie 1.520 Ecstasy-Tabletten. Das Landgericht vermochte die Anzahl, den Zeitpunkt und die Zusammensetzung der Einzelbestellungen nicht festzustellen und hat vor diesem Hintergrund zugunsten des Angeklagten unter dem Gesichtspunkt einer „umfassenden Bewertungseinheit“ lediglich eine Tat des Handeltreibens angenommen. Die Angeklagten erlösten aus der Veräußerung der Betäubungsmittel Einnahmen in Höhe von 18.370 Euro. Nach Abzug eines sichergestellten Betrages, auf den der Angeklagte verzichtet hat, hat das Landgericht gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 16.260 Euro angeordnet.

II.

1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen nur einer Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in dem Fall II. B. 1. der Urteilsgründe hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 5

a) Anders als das Landgericht meint, ist in diesem Fall keine Bewertungseinheit gegeben, die es rechtfertigen würde, von nur einer Tat des Handeltreibens auszugehen. Bei einer Bewertungseinheit werden sämtliche Betätigungen, die sich im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes auf den Vertrieb einer einheitlichen Rauschgiftmenge beziehen, vom gesetzlichen Tatbestand in dem pauschalierenden, verschiedenartige Tätigkeiten umfassenden Begriff des Handeltreibens und damit zu einer Tat des Handeltreibens verbunden. Dabei ist entscheidend, dass sich die Bemühungen des Täters auf dieselbe Rauschgiftmenge beziehen. Eine Bewertungseinheit kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Betäubungsmittel aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammen, aber auch dann, wenn Drogen aus verschiedenen Erwerbsvorgängen zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint werden (vgl. insgesamt BGH, Beschlüsse vom 12. November 2019 - 1 StR 310/19 Rn. 6; vom 3. September 2019 - 1 StR 300/19 Rn. 10; vom 28. Mai 2018 - 3 StR 88/18 Rn. 7 mwN und vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16 Rn. 4 mwN). 6

Die Strafkammer hat jedoch festgestellt, dass die Angeklagten die Betäubungsmittel jeweils nur in solchen Mengen bestellten, dass sie sie innerhalb weniger Tage vollständig verkaufen konnten. Überdies ist das Landgericht aufgrund der Einlassungen des Angeklagten und des Mitangeklagten D. davon ausgegangen, dass Fall II. B. 1. der Urteilsgründe „zahlreiche gemeinsame Bestellungen“ (so der Angeklagte W.) bzw. eine „Vielzahl von Bestellungen“ (so der Mitangeklagte D.) im Zeitraum September 2017 bis Mai 2018 umfasste. Vor diesem Hintergrund scheidet die Annahme einer Bewertungseinheit aus. 7

b) Aber auch nach den Grundsätzen, die für Serienstraftaten gelten, ist die Annahme nur einer Tat des Handeltreibens hier nicht möglich. Es liegen ausreichende tatsächliche Anknüpfungspunkte für die Feststellung einer Mindestanzahl von Einzeltaten vor. 8

Für Serientaten ist anerkannt, dass es - soweit sich der genaue Zeitpunkt der jeweiligen Taten nicht ermitteln lässt - ausreichend ist, wenn sie etwa durch die Kennzeichnung der Art und Weise der Tatbegehung, der Beute oder durch die Benennung des Geschädigten individualisiert werden können. Soweit sich die Häufigkeit von Tatbestandsverwirklichungen nicht sicher ermitteln lässt, ist unter Anwendung des Zweifelssatzes eine individualisierbare Mindestzahl festzustellen und gegebenenfalls der Schuldumfang zu schätzen. Nur, wenn sich auch bei sorgfältiger Beweiserhebung keine Anhaltspunkte für die Aufteilung des Mindestschuldumfangs auf bestimmbare Einzeltaten ergeben, kann im Extremfall der Zweifelssatz die Annahme nur einer Tat gebieten (vgl. BGH, Urteile vom 12. August 1999 - 5 StR 269/99 Rn. 13; vom 19. Juli 1995 - 2 StR 758/94 Rn. 20 und vom 6. Dezember 1994 - 5 StR 305/94 Rn. 22 ff., BGHSt 40, 374, 376 f.; Fischer, StGB, 68. Aufl., Vor § 52 Rn. 53, 56 mwN; siehe insgesamt auch LK-StGB/Rissing-van Saan, 13. Aufl., Vorbem. zu §§ 52 ff. Rn. 81 ff.). 9

Der Mitangeklagte D. hat bezogen auf Fall II. B. 1. der Urteilsgründe über die zuvor genannten Gesichtspunkte hinaus angegeben, dass sie Amphetamin meistens in Mengen von 500 Gramm bis 1.000 Gramm bestellt hätten; Ecstasy üblicherweise 500 Tabletten, nur einmal 1.000 Tabletten. Beide Angeklagten haben sich zudem dahingehend eingelassen, dass von den Fall II. B. 1. der Urteilsgründe umfassenden Bestellungen drei Bestellungen über jeweils ein Kilogramm Amphetamin von so schlechter Qualität waren, dass sie die Betäubungsmittel entsorgen mussten. Damit bestehen aber tatsächliche Anhaltspunkte für die Aufteilung auf eine Mindestanzahl individualisierbarer Einzeltaten, so dass die Annahme nur einer Tat bezüglich der Gesamt mengen der bestellten Betäubungsmittel ausscheidet. 10

Es ist hier auch nicht von vornherein auszuschließen, dass der Angeklagte durch die Annahme nur einer Tat beschwert ist, da Fall II. B. 1. der Urteilsgründe die Einsatzstrafe betrifft. Zudem könnten insbesondere vor dem Hintergrund, dass drei Bestellungen über jeweils ein Kilogramm Amphetamin von so schlechter Qualität waren, dass sie nicht veräußert werden konnten, sowie weitere 1.000 Gramm Amphetamin gar nicht bei den Angeklagten ankamen (UA S. 15), jeweils minder schwere Fälle nach § 29a Abs. 2 BtMG in Betracht kommen. 11

2. Die Aufhebung der Verurteilung in dem Fall II. B. 1. der Urteilsgründe hat die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs und der Einziehungsentscheidung zur Folge. 12

Der Senat hebt die Feststellungen in dem Fall II. B. 1. der Urteilsgründe, auch wenn sie nur teilweise von dem 13
Rechtsfehler betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO), insgesamt auf, um dem neuen Tatgericht widerspruchsfreie
Feststellungen zu den Bestellungen im Tatzeitraum September 2017 bis Mai 2018 zu ermöglichen.

Die Kompensationsentscheidung auf Grund rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung bleibt von der Aufhebung des 14
Gesamtstrafenausspruchs unberührt (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2019 - 1 StR 50/19 Rn. 10 mwN).

3. Gemäß § 357 Satz 1 StPO ist die Aufhebung der Verurteilung in dem Fall II. B. 1. der Urteilsgründe und der Anordnung 15
der Einziehung des Wertes von Taterträgen auf den nicht revidierenden Mitangeklagten D. zu erstrecken. Dies führt auch
bei diesem zur Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs.

4. Der Senat weist für den Fall einer erneuten Verurteilung in dem Fall II. B. 1. der Urteilsgründe darauf hin, dass die 16
gesamtschuldnerische Haftung der Angeklagten für die Einziehung des Wertes von Taterträgen in den Urteilen
aufzunehmen ist.