

**HRRS-Nummer:** HRRS 2022 Nr. 657

**Bearbeiter:** Christoph Henckel/Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2022 Nr. 657, Rn. X

**BGH 1 StR 72/22 - Beschluss vom 5. April 2022 (LG Augsburg)**

**Unerlaubtes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Verjährung: in dubio pro reo Annahme von eigenständigen Absatzgeschäften, wenn anderenfalls die Schwelle zur nicht geringen Menge überschritten wäre).**

**§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 78 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 25. November 2021

a) aufgehoben

aa) mit den Feststellungen, soweit der Angeklagte im Fall B. I. der Urteilsgründe wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 105 Fällen verurteilt worden ist; insoweit wird das Verfahren eingestellt und hat die Staatskasse die Kosten des Verfahrens sowie die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen;

bb) im nach Verfahrensteileinstellung verbleibenden Strafausspruch;

c) soweit die Einziehung des Wertes von Taterträgen den Betrag von 2.750 € übersteigt; die weitergehende Einziehung entfällt;

b) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen schuldig ist.

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen 1  
und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 105 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und  
zehn Monaten verurteilt; zudem hat es gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von  
29.250 € angeordnet. Die gegen seine Verurteilung gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat  
den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§  
349 Abs. 2 StPO).

1. Das Verfahren ist wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung einzustellen (§ 206a Abs. 1 StPO, vgl. auch § 354 Abs. 1 2  
Variante 2 StPO; § 78 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 4, Abs. 4, § 78a Satz 1, 2, § 78c Abs. 1, 3 Satz 2 StGB), soweit der  
Angeklagte wegen des Vergehens des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verurteilt worden ist.

a) Der Generalbundesanwalt hat hierzu zutreffend ausgeführt: 3

?Nach den getroffenen Feststellungen wurden sämtliche 105 Fälle des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (in geringer 4  
Menge) - jedenfalls - bis Ende Juli 2010 (vollständig) verübt (UA S. 9 und 12). Angesichts der Strafdrohung des § 29 Abs.  
1 Satz 1 Nr. 1 BtMG, die von Geldstrafe bis zu Freiheitsstrafe von fünf Jahren reicht, betrug die Verjährungsfrist gemäß  
§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB fünf Jahre und im Falle ihrer Unterbrechung (§ 78c StGB) die absolute Grenze der Verjährung  
gemäß § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB zehn Jahre. Der für besonders schwere Fälle in § 29 Abs. 3 Satz 1 BtMG vorgesehene  
erhöhte Strafrahmen ist gemäß § 78 Abs. 4 StGB für die Bestimmung der Verjährungsfrist ohne Relevanz.

Die fünfjährige Verjährungsfrist der letzten der vorgenannten 105 Taten begann gemäß § 78a Satz 1 StGB (spätestens) 5  
am 31. Juli 2010. Der Lauf der Frist für alle 105 Taten wurde einheitlich erstmals gemäß § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StGB  
durch den am 12. Oktober 2010 gegen den Angeklagten erlassenen Haftbefehl (SA Bd. I Bl. 84 ff.) unterbrochen, sodass  
gemäß § 78c Abs. 3 Satz 1 StGB der Lauf der fünfjährigen Verjährungsfrist für alle 105 Taten an jenem Tag von neuem  
began. Die nächste Unterbrechungshandlung erfolgte gemäß § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB am 10. November 2010

durch die gerichtliche Anordnung des dinglichen Arrestes [§ 111e StPO] gegen den Angeklagten (SA Bd. I. Bl. 117 f.), worauf die fünfjährige Verjährungsfrist nochmals von neuem begann. Eine weitere Unterbrechung im Sinne des § 78c Abs. 1 StGB erfolgte - erst - durch den Erlass des (neuen) Haftbefehls vom 26. September 2016 (SA Bd. II Bl. 237 ff.). Jene Unterbrechungshandlung ging indes ins Leere, weil die Verjährungsfrist bereits zuvor mit Ablauf des 9. November 2015 geendet hatte. Ruhenstatbestände im Sinne des § 78b StGB waren bis zu jenem Zeitpunkt nicht gegeben.?

Ungeachtet des Vorstehenden wäre auch absolute Strafverfolgungsverjährung eingetreten (§ 78c Abs. 3 Satz 2 StGB). 6  
Das Hauptverfahren ist erst am 25. August 2021, mithin nach Ablauf der Höchstfrist von zehn Jahren, eröffnet worden; die Verjährung konnte daher durch den Eröffnungsbeschluss nicht zum Ruhen gebracht werden (§ 78b Abs. 4 StGB).

b) Bezüglich einer möglichen Verfolgung der 105 Taten unter dem Gesichtspunkt eines Verbrechenstatbestandes (§ 29a 7  
Abs. 1 Nr. 2 Variante 1 BtMG) hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt:

?Die den Feststellungen im Tatkomplex B.I. der Urteilsgründe zu entnehmenden Anhaltspunkte für eine 8  
Zusammenfassung - jedenfalls - einzelner Absatzgeschäfte im Sinne einer tatbestandlichen Bewertungseinheit [...] führen zu keinem abweichenden Ergebnis.

Eingedenk der durch Strafandrohung des § 29a Abs. 1 BtMG bedingten Verjährungsfrist von 20 Jahren (§ 78 Abs. 3 Nr. 2 9  
StGB) wäre zwar im Falle der Zusammenfassung einzelner Absatzgeschäfte mit der Folge der Überschreitung der nicht geringen Menge eine Strafverfolgungsverjährung nicht eingetreten. Das Landgericht hat aber keine Feststellung getroffen, ausweislich derer einzelne Absatzgeschäfte unzweifelhaft Teil desselben Gütergeschäfts waren. Da insoweit mit Blick auf die bestreitende Einlassung des Angeklagten einerseits und das Versterben des einzigen Tatzeugen andererseits keine weiteren Feststellungen mehr getroffen werden konnten, käme lediglich über den Zweifelsgrundsatz die Annahme einer Bewertungseinheit in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 1995 - 4 StR 746/94 -, juris Rn. 9 ff.; [...]). Jener Grundsatz findet auch bei der Nichtaufklärbarkeit der für die Verjährung bedeutsamen Tatsachen Anwendung (vgl. Senat, Beschluss vom 8. Juli 2014 - 1 StR 240/14 -, juris Rn. 4 mwN). In diesem Kontext erweist es sich für den Angeklagten indes - aus den vorstehend [...] ausgeführten Gründen - als günstig, eigenständige Absatzgeschäfte mit Betäubungsmitteln in geringer Menge (jeweils 5 oder 10 Gramm Heroin bei einer Wirkstoffkonzentration von 10 % Heroin-Hydrochlorid) der rechtlichen Bewertung zugrunde zu legen, weil deren Verfolgung der Eintritt der Verfolgungsverjährung entgegensteht.?

2. Da, wie unter 1. b) angedeutet, nicht gänzlich auszuschließen ist, dass der Angeklagte die veräußerten Mengen von 10  
25 Gramm Heroin und 30 Gramm Heroin einem einheitlichen Verkaufsvorrat entnahm (Bewertungseinheit; st. Rspr.; zuletzt BGH, Beschluss vom 2. Februar 2022 - 4 StR 455/21 Rn. 6 mwN), verschließt sich der Senat dem entsprechenden Antrag des Generalbundesanwalts nicht und ändert den Schuldspruch insoweit auf Tateinheit ab. Die Vorschrift des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil auszuschließen ist, dass sich der Angeklagte hiergegen wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

3. Die Verfahrensteileinstellung und die geänderte Beurteilung der Konkurrenzen in den Fällen unter B. I. der 11  
Urteilsgründe bedingen die Aufhebung der zugehörigen Einzelstrafen. Der Senat hebt auch die im Fall B. II. verhängte Einsatzfreiheitsstrafe auf, um dem nunmehr zur Entscheidung berufenen Tatgericht nach deutlicher Abschwächung der vorangegangenen Tatserie eine in sich stimmige Strafzumessung zu ermöglichen.

4. Die Verfahrensteileinstellung zieht die Abänderung der Einziehungsanordnung nach sich (zur zugehörigen 12  
Kostenentscheidung vgl. BGH, Urteil vom 29. Juli 2021 - 1 StR 83/21 Rn. 18).

5. Die Feststellungen in den nicht eingestellten Fällen sind von den Rechtsfehlern nicht betroffen und bleiben 13  
aufrechterhalten (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht darf seiner Strafzumessung weitere Feststellungen zugrunde legen, sofern diese den bisherigen nicht widersprechen. Die für den unter B. I. der Urteilsgründe verbliebenen Fall festzusetzende Strafe darf die Summe aus den beiden bisherigen Einzelstrafen (ein Jahr zwei Monate Freiheitsstrafe und ein Jahr drei Monate Freiheitsstrafe) nicht überschreiten (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO). Dass der Generalbundesanwalt beantragt hat, die geringere der beiden Einzelfreiheitsstrafen entfallen zu lassen, hindert den Senat nicht an der Zurückverweisung der Sache zur umfassenden Neubemessung der Einzelstrafe im Fall B. I. der Urteilsgründe (§ 349 Abs. 2, 4 StPO; vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Dezember 2021 - 5 StR 312/21 Rn. 15; vom 10. Juni 2015 - 1 StR 399/14, BGHSt 60, 266 Rn. 41; vom 5. Mai 2009 - 3 StR 96/09 Rn. 6 und vom 10. Februar 2004 - 4 StR 24/04 Rn. 7).