

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 394

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gade

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 394, Rn. X

BGH 6 StR 453/20 - Beschluss vom 10. Februar 2021 (LG Coburg)

Betäubungsmittelstraftaten (konkurrenzrechtliche Beurteilung: gleichartige Tateinheit, objektive Ausführungshandlungen); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Abzug vom Einziehungsbetrag bei wirksamem Verzicht des Angeklagten).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB; § 73 StGB; § 73c Satz 1 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine für die Annahme von Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB erforderliche Verknüpfung der Tatbestände liegt in der Überlagerung der objektiven Ausführungshandlungen; dies gilt auch im Bereich der Betäubungsmittelstraftaten.
2. Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG sind nicht nur Tätigkeiten, die unmittelbar der Beschaffung und der Weitergabe von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge. Bei aufeinanderfolgenden, sich auf unterschiedliche Betäubungsmittelmengen beziehenden Umsatzgeschäften liegt eine Tateinheit begründende Überschneidung der objektiven Ausführungshandlungen darin, dass sich der Täter zu seinem Lieferanten begibt, um einerseits die vorangegangene Lieferung zu bezahlen und dabei zugleich eine neue, zuvor bestellte Lieferung abzuholen (st. Rspr.).
3. Bereits die Vereinbarung einer neuen Lieferung stellt eine Tathandlung des Handeltreibens im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG dar, für die es ausreicht, wenn der Täter eine auf Umsatz gerichtete Tätigkeit entfaltet.
4. Verzichtet der Angeklagte wirksam auf die Rückgabe des beschlagnahmten, unmittelbar aus einer Straftat - hier aus einem Betäubungsmittelgeschäft - herrührenden Geldbetrags, so ist dieser bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen abzuziehen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Coburg vom 6. August 2020
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II.1 der Urteilsgründe) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier tateinheitlichen Fällen (Fälle II.2 und 3 der Urteilsgründe) verurteilt ist;
 - b) aufgehoben aa) im Strafausspruch zu Fall II.2 der Urteilsgründe; dieser entfällt; bb) im Gesamtstrafenausspruch mit der Maßgabe, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO zu treffen ist;
 - c) im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass sich der Wert der Einziehung von Taterträgen auf 24.740 Euro beläuft.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels bleibt dem für das Nachverfahren gemäß §§ 460, 462 StPO zuständigen Gericht vorbehalten.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Fall II.1 der Urteilsgründe), wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II.2) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei tateinheitlichen Fällen (Fall II.3) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 27.240 Euro

angeordnet. Die auch auf eine Verfahrensrüge gestützte Revision ist mit der Sachrüge im Umfang der Beschlussformel erfolgreich (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet gemäß § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen handelten der Angeklagte und der Nichtrevident W. im Zeitraum November 2018 bis 2
Dezember 2019 gemeinschaftlich mit Marihuana, Haschisch und Amphetamin, wobei es zu fünf Geschäften -
überwiegend betreffend Drogen im Kilobereich - kam. Der Angeklagte bezog die Betäubungsmittel von einem
unbekannten Lieferanten und veräußerte sie gewinnbringend an den Nichtrevidenten, der sie gemeinschaftlich mit
einem gesondert Verurteilten an Kleinabnehmer verkaufte. Am 10. Dezember 2019 wurden die Angeklagten bei einer
Übergabe von Betäubungsmitteln festgenommen.

2. Während die Verfahrensrüge aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet ist, führt 3
das Rechtsmittel mit der Sachrüge zu einer Änderung des Schuldspruchs.

a) Die Feststellungen beruhen auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. Das Landgericht hat sich seine 4
Überzeugung von der Richtigkeit der den Angeklagten belastenden Einlassung des Mitangeklagten W. aufgrund einer
sorgfältigen und umfassenden Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme gebildet (vgl. BGH, Urteil
vom 1. Februar 2017 - 2 StR 78/16, Rn. 23, NStZ-RR 2017, 183, 184). Dass es dabei von der für die Würdigung
von belastenden Zeugenaussagen in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen maßgeblichen Null-Hypothese
ausgegangen ist, stellt keinen Rechtsfehler dar.

b) Jedoch erweist sich die konkurrenzrechtliche Beurteilung der Fälle II.2 und 3 der Urteilsgründe als zwei 5
tatmehrheitlich begangene Taten (§ 53 Abs. 1 StGB) des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge (im Fall II.3 in drei tateinheitlichen Fällen) als rechtsfehlerhaft. Aufgrund einer Teilidentität der
Ausführungshandlungen stehen beide zueinander vielmehr in gleichartiger Tateinheit (§ 52 Abs. 1 Alt. 2 StGB).
Insoweit gilt:

aa) Eine für die Annahme von Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB erforderliche Verknüpfung der Tatbestände 6
liegt in der Überlagerung der objektiven Ausführungshandlungen; dies gilt auch im Bereich der
Betäubungsmittelstraftaten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17, BGHSt 63, 1, 8; vom 11.
November 1976 - 4 StR 266/76, BGHSt 27, 66). Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln
im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG sind nicht nur Tätigkeiten, die unmittelbar der Beschaffung und der
Weitergabe von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz
nachfolgende Zahlungsvorgänge. Bei aufeinanderfolgenden, sich auf unterschiedliche Betäubungsmittelmengen
beziehenden Umsatzgeschäften liegt nach ständiger Rechtsprechung eine Tateinheit begründende Überschneidung
der objektiven Ausführungshandlungen darin, dass sich der Täter zu seinem Lieferanten begibt, um einerseits die
vorangegangene Lieferung zu bezahlen und dabei zugleich eine neue, zuvor bestellte Lieferung abzuholen (vgl. BGH,
Beschlüsse vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17, BGHSt 63, 1, 8; vom 24. Juli 2018 - 3 StR 88/17, NStZ-RR 2018, 351;
vom 24. Juli 2018 - 3 StR 236/15; vom 10. Januar 2019 - 3 StR 448/18, NStZ-RR 2019, 250, 251).

bb) Diese Maßgaben hat das Landgericht zwar bei der Bewertung der Anklagefälle 3 bis 5 als tateinheitlich begangenen 7
(Urteilsfall II.3) berücksichtigt. Indes steht nach den genannten Grundsätzen auch der Urteilsfall II.2 in Tateinheit mit
diesen Fällen. Denn bei Bezahlung der Restkaufpreisrate aus dem zweiten Drogengeschäft im November 2018 (Fall
II.2) verabredeten der Angeklagte und der Nichtrevident gleichzeitig die von Fall II.3 der Urteilsgründe umfasste
Lieferung eines weiteren Kilogramms Marihuana (UA S. 9). Beide Rauschgiftgeschäfte überlagerten sich demnach in
ihren objektiven Ausführungshandlungen. Bereits die Vereinbarung der neuen Lieferung stellte eine Tathandlung des
Handeltreibens im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG dar, für die es ausreicht, wenn der Täter eine auf
Umsatz gerichtete Tätigkeit entfaltet (vgl. Körner/Patzak/Volkmer/Patzak, BtMG, 9. Aufl., § 29 Teil 4 Rn. 24).

cc) Aufgrund der Aufhebung des Schuldspruchs entfällt die ihn betreffende Einzelstrafe im Fall II.2, was der 8
Gesamtstrafe die Grundlage entzieht. Die Strafe zu Fall II.3 bleibt nach Einbeziehung des bisherigen Falles II.2
bestehen. Ungeachtet des nunmehr höheren Schuldumfangs steht das Verschlechterungsverbot ihrer Erhöhung
entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Mai 1951 - 3 StR 224/51, BGHSt 1, 252; Beschlüsse vom 4. September 1998 -
2 StR 392/98, StV 1999, 419; vom 3. April 2013 - 3 StR 60/13, StV 2014, 466). Der Senat schließt jedoch aus, dass
bei rechtsfehlerfreier Bewertung des Konkurrenzverhältnisses eine niedrigere Einzelstrafe verhängt worden wäre. Er
macht von der Möglichkeit Gebrauch, nach § 354 Abs. 1b StPO zu verfahren.

c) Der Senat erstreckt die Änderung des Schuldspruchs auch auf Fall II.1 der Urteilsgründe (Probegeschäft), in dem 9
nach den Feststellungen der Grenzwert der nicht geringen Menge von 7,5 Gramm THC überschritten wurde, der
Angeklagte aber lediglich wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verurteilt worden ist. Das
Verschlechterungsverbot nach § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO steht einer Verböserung des Schuldspruchs nicht entgegen
(vgl. etwa BGH, Beschluss vom 4. August 2020 - 3 StR 132/20, Rn. 23 mwN).

d) Bei der Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen (§§ 73, 73c Satz 1 StGB) hat das Landgericht nicht 10
erkennbar bedacht, dass der Angeklagte auf die Rückgabe des beschlagnahmten, unmittelbar aus dem
Betäubungsmittelgeschäft vom 10. Dezember 2019 herrührenden Geldbetrags von 2.500 Euro wirksam verzichtet hat
(UA S. 73). Dieser ist bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen abzuziehen (vgl. BGH, Beschluss vom 12.
September 2018 - 5 StR 400/18, Rn. 13), sodass sich der Einziehungsbetrag lediglich auf 24.740 Euro beläuft. Der
Senat hat die erforderliche Korrektur in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst vorgenommen.