

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 651

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 651, Rn. X

## BGH 6 StR 49/20 - Beschluss vom 21. April 2020 (LG Ansbach)

**Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Grundsätze der Bewertungseinheit).**

### § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Ansbach vom 28. November 2019 dahin geändert, dass
  - a) der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln, des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis schuldig ist;
  - b) die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 15.000 Euro angeordnet ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln, wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Darüber hinaus hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt, einen Vorwegvollzug von einem Jahr und sechs Monaten der Strafe, die Einziehung von 16.000 Euro und eine zweijährige Sperrfrist für die Erteilung einer Fahrerlaubnis angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner allgemein auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel führt zu den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderungen des Schuldspruchs und der Einziehungsentscheidung; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Annahme von vier selbstständigen Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Vielmehr sind die Fälle 2 (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) und 4 der Urteilsgründe (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln) infolge einer Bewertungseinheit zu einer Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln verbunden. 2

Nach den Grundsätzen der Bewertungseinheit sind sämtliche Betätigungen, die sich auf den Vertrieb derselben, in einem Akt erworbenen Betäubungsmittel beziehen, als eine Tat des Handeltreibens anzusehen, weil bereits ihr Erwerb und Besitz zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs den Tatbestand des Handeltreibens in Bezug auf die Gesamtmenge erfüllen; die späteren, diese Betäubungsmittel betreffenden Veräußerungsgeschäfte gehören als unselbständige Teilakte zu dieser Tat (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. August 2013 - 5 StR 255/13, NStZ-RR 2013, 347, 348; vom 9. Mai 2012 - 4 StR 67/12, NStZ-RR 2012, 279; vom 11. Januar 2012 - 5 StR 445/11, NStZ-RR 2012, 121). 3

Eine solche Bewertungseinheit kommt in Betracht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dies nahelegen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. April 2015 - 3 StR 61/15, NStZ-RR 2015, 313; Urteile vom 24. März 1999 - 3 StR 636/98, NStZ-RR 1999, 218, 219; vom 10. Juni 1997 - 1 StR 146/97, NStZ-RR 1997, 344). 4

Mit Blick auf die Fälle 2 (Veräußerung von 500 Gramm Marihuana sowie von zwei Haschischplatten zu je 100 Gramm durch den Angeklagten am 14. Februar 2019) und 4 (Veräußerung von zwei weiteren Haschischplatten zu je 100 Gramm durch den Angeklagten gegen 0 Uhr in der Nacht vom 14. auf den 15. Februar 2019) trifft dies hier zu. Schon 5

der sehr enge zeitliche Zusammenhang zwischen den festgestellten Handlungen spricht dafür, dass die jeweiligen Haschischmengen aus einem einheitlichen Vorrat stammten. Auch die in beiden Fällen einheitliche Portionierung (Haschischplatten zu je 100 Gramm) legt dies nahe. Dafür spricht schließlich, dass der Angeklagte - was für Fall 4 ausdrücklich festgestellt ist und sich für Fall 2 aus den in der Beweiswürdigung mitgeteilten und vom Landgericht als glaubhaft erachteten Angaben des Zeugen P. ergibt (UA S. 14) - diese Haschischplatten jeweils in seiner Wohnung an seinen Abnehmer bzw. seinen Kurier übergab.

2. Infolge der Bewertungseinheit zwischen den Fällen 2 und 4 entfällt die Verurteilung des Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall 4. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung des Tatgeschehens nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Die Schuldspruchänderung zieht die Aufhebung der für Fall 4 verhängten Einzelstrafe von einem Jahr und neun Monaten nach sich. 6

3. Auf den Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe hat dies keinen Einfluss. Im Hinblick auf den durch das teilweise Zusammenfassen zu einer Tat unveränderten Unrechtsgehalt sowie die verbleibenden Einzelstrafen (vier Jahre und sechs Monate, zwei Jahre und neun Monate, ein Jahr und neun Monate, ein Jahr und drei Monate sowie zwei Monate) schließt der Senat aus, dass das Landgericht bei rechtsfehlerfreier Bewertung eine geringere Gesamtstrafe verhängt hätte. 7

4. Der Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 16.000 Euro hält rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand. 8

Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 13. März 2020 ausgeführt: 9

„Die auf §§ 73 Abs. 1, 73c StGB gestützte Einziehung des Verkaufserlöses von 1.000 Euro in Fall 4 der Urteilsgründe begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken (UA S. 25 f.). 10

Die Strafkammer hat im Hinblick auf den Verkaufserlös in Fall 4 der Urteilsgründe - anders als in den Fällen 1 und 2 - nicht sicher feststellen können, dass der Käufer Teile des Kaufpreises für die veräußerten Betäubungsmittel an den Angeklagten auch tatsächlich gezahlt hat (UA S. 11). Falls aber keine Bezahlung des veräußerten Haschisch in Fall 4 der Urteilsgründe erfolgt sein sollte, hätte der Angeklagte schon nichts erlangt im Sinne von §§ 73 ff. StGB (vgl. Fischer, StGB, 67. Aufl., § 73 Rn. 12 ff.). 11

Es ist auszuschließen, dass ein neuer Tatrichter ergänzende Feststellungen wird treffen können, auf deren Grundlage die Einziehung von 1.000 Euro gestützt werden kann. Der Einziehungsausspruch ist daher in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO auf die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 15.000 Euro im Hinblick auf die Fälle 1 und 2 der Urteilsgründe zu beschränken.“ Dem schließt sich der Senat an. 12

5. Der nur geringe Erfolg des Rechtsmittels rechtfertigt es nicht, den Angeklagten teilweise von den Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu entlasten (§ 473 Abs. 1 Satz 1 StPO). 13