

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 333

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 333, Rn. X

BGH 6 StR 419/22 - Beschluss vom 25. Januar 2023 (LG Verden)

Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Beurteilung: Bewertungseinheit, Tateinheit).

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 26 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Der Tatbestand des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Sinne von § 30a Abs. 1 BtMG verbindet alle im Rahmen desselben Güterumsatzes aufeinander folgenden Teilakte vom Erwerb bis zur Veräußerung einschließlich der Einfuhr zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit. Hinsichtlich des auf die Handelsmengen entfallenden Anteils der Betäubungsmittel kommt eine tateinheitliche Verurteilung wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge deshalb nicht in Betracht. Nichts anderes gilt im Fall der Anstiftung (§ 26 StGB) zur Einfuhr im Sinne von § 30a Abs. 1 BtMG.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten P. wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 23. Mai 2022,

a) soweit es ihn und den nichtrevidierenden Mitangeklagten T. betrifft,

aa) im Schuldspruch zu Fall II.2.a der Urteilsgründe dahin geändert, dass diese Angeklagten des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind,

bb) im Strafausspruch betreffend Fall II.2.a der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben, wobei die zugehörigen Feststellungen Bestand haben,

b) betreffend den Angeklagten P. aufgehoben

aa) im Ausspruch über den Vorwegvollzug mit den zugehörigen Feststellungen,

bb) soweit die im einbezogenen Urteil angeordnete Einziehung von 3,59 g Cannabiskraut aufrechterhalten worden ist; diese Anordnung entfällt.

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

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten P. und die Revision des Angeklagten L. werden verworfen. Der Beschwerdeführer L. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten P. und den nichtrevidierenden Angeklagten T. jeweils der „bandenmäßigen Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ in Tateinheit mit bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen. Den Angeklagten P. hat es unter Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Leer vom 22. Juni 2021 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei einem Vorwegvollzug der Strafe von einem Jahr angeordnet und die Einziehung des Cannabiskrauts aus der Entscheidung vom 22. Juni 2021 aufrechterhalten. Gegen den Angeklagten T. hat es auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten erkannt. Den Angeklagten L. hat das Landgericht wegen zweifachen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten P. erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist das Rechtsmittel ebenso wie dasjenige des Angeklagten L. unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die konkurrenzrechtliche Bewertung im Fall II.2.a der Urteilsgründe hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Der Schuldspruch betreffend den Angeklagten P. ist dahin zu ändern, dass die tateinheitliche Verurteilung wegen

„bandenmäßiger Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ entfällt.

a) Nach den Feststellungen weckten die Angeklagten P. und T. durch ihre gemeinsame Bestellung bei dem unbekannt gebliebenen Lieferanten in den Niederlanden den Entschluss, per Kurier zehn Kilogramm Marihuana nach Deutschland zu liefern, das die Angeklagten gemeinsam mit dem Angeklagten L. gewinnbringend an ihre Abnehmer veräußern wollten. 3

b) Der hierdurch erfüllte Tatbestand des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Sinne von § 30a Abs. 1 BtMG verbindet alle im Rahmen desselben Güterumsatzes aufeinander folgenden Teilakte vom Erwerb bis zur Veräußerung einschließlich der Einfuhr zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit. Hinsichtlich des auf die Handelsmengen entfallenden Anteils der Betäubungsmittel kommt eine tateinheitliche Verurteilung wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge deshalb nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. März 2020 - 4 StR 523/19, und vom 6. November 2012 - 4 StR 440/12; vgl. zur Beihilfe BGH, Beschluss vom 11. März 2003 - 1 StR 50/03 mwN, NStZ-RR 2003, 186). Nichts anderes gilt im Fall der Anstiftung (§ 26 StGB) zur Einfuhr im Sinne von § 30a Abs. 1 BtMG, denn der Strafgrund der Anstiftung liegt in der Mitwirkung an der Normverletzung des Täters (vgl. BGH, Urteil vom 1. Oktober 1953 - 4 StR 224/53, BGHSt 4, 355, 358). Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass der Schuldspruch wegen „bandenmäßiger Anstiftung“ nicht der Vorschrift des § 260 Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO entspricht. 4

a) Der sachlich-rechtliche Urteilsfehler führt nach § 357 Abs. 1 StPO auch zur Änderung des Schuldspruchs betreffend den nicht revidierenden Angeklagten T. und entzieht der gegen diesen und den Angeklagten P. im Fall II.2.a jeweils verhängten Freiheitsstrafe und damit dem jeweiligen Gesamtstrafenausspruch die Grundlage. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer auf niedrigere Strafen erkannt hätte. Denn sie hat hinsichtlich beider Angeklagten die tateinheitliche Verwirklichung von zwei Varianten des § 30a Abs. 1 BtMG strafscharfend berücksichtigt. 5

Demgegenüber haben die der Strafzumessung zugrundeliegenden Feststellungen Bestand, weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO); sie können um ihnen nicht widersprechende ergänzt werden. 6

b) Aufzuheben ist hinsichtlich des Angeklagten P. zudem die Anordnung des Vorwegvollzugs (§ 67 Abs. 2 Satz 2 und 3 StGB), der gegebenenfalls neu zu bestimmen sein wird. Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass die Feststellung der voraussichtlichen Therapiedauer von zwei Jahren bisher nicht beweiswürdig belegt ist. 7

3. Darüber hinaus bedurfte es der Aufrechterhaltung der mit Strafbefehl des Amtsgerichts Leer vom 22. Juni 2021 angeordneten Einziehung des Cannabiskrauts gemäß § 55 Abs. 2 StGB nicht. Denn mit der Rechtskraft des genannten Strafbefehls hat sich die Maßnahme erledigt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Februar 2021 - 6 StR 459/20). Der Senat lässt die Einziehungsentscheidung entsprechend § 354 Abs. 1 StPO entfallen. 8