



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 277/10

vom
19. Oktober 2010
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.

wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in
nicht geringer Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 19. Oktober 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Stendal vom 21. Dezember 2009, soweit es ihn betrifft, aufgehoben, soweit der Verfall des Wertersatzes von mehr als 12.000 € angeordnet worden ist; die weiter gehende Verfallsanordnung entfällt.
2. Die Revision des Angeklagten B. und die weiter gehende Revision des Angeklagten K. werden verworfen.
3. Die Beschwerdeführer tragen die Kosten ihrer Rechtsmittel.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen schuldig gesprochen. Es hat gegen den Angeklagten B. eine Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren und gegen den Angeklagten K. eine solche von sieben Jahren verhängt. Außerdem hat es den Verfall von Wertersatz gegen den Angeklagten B. in Höhe von 12.000 € und gegen den Angeklagten K. in Höhe von 41.600 € angeordnet.

2 Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel des Angeklagten K. hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen geringfügigen Teilerfolg; im Übrigen sind die Revisionen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Die Anordnung des Wertersatzverfalls gegen den Angeklagten K. hält nur in Höhe von 12.000 € rechtlicher Überprüfung stand. Dieser Betrag stellt den Gesamterlös dar, den der Angeklagte K. aus den getätigten Drogengeschäften in den abgeurteilten Fällen erlangt hat.

4 Hinsichtlich des diesen Erlösanteil übersteigenden Betrages in Höhe von 29.600 €, der dem Angeklagten im Zusammenhang mit der Anmietung einer Sattelzugmaschine und eines Trailers sowie für Mautgebühren zugeflossen ist, liegen die Voraussetzungen einer Verfallsanordnung gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1, § 73a StGB nicht vor. Nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB unterliegt dem Verfall, was der Täter für die Tat oder aus der Tat erlangt hat. "Aus der Tat erlangt" sind alle Vermögenswerte, die dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufs zufließen, insbesondere also die Beute; "für die Tat erlangt" sind demgegenüber Vermögenswerte, die dem Täter als Gegenleistung für sein rechtswidriges Handeln gewährt werden, aber – wie etwa ein Lohn für die Tatbegehung - nicht auf der Tatbestandsverwirklichung selbst beruhen (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 – 5 StR 119/05, BGHSt 50, 299, 309 f.; Urteil vom 22. Oktober 2002 – 1 StR 169/02, NStZ-RR 2003, 10).

5 Nach den Feststellungen war es Bestandteil der Bandenabrede, dass der Angeklagte K. sein Gewerbe erweitert und für die Spedition eine Zugmaschine sowie einen Trailer anmietet, um diese bei sich bietender Gelegenheit im Interesse der Bande zum Transport von größeren Betäubungsmittelmengen zu

verwenden. Die monatlichen Kosten für die Anmietung der Zugmaschine und des Trailers sowie die Mautgebühren sollten von den in den Niederlanden ansässigen Bandenmitgliedern getragen werden. Bei dieser Sachlage hat der Angeklagte K. den Geldbetrag, der ihm zur Deckung der Mietkosten und der Mautgebühren überlassen wurde, nicht für die Taten, sondern für deren Durchführung erlangt. Der festgestellte Sachverhalt ist mit der Geldübergabe an einen Drogenkurier zur Finanzierung der Kurierfahrt und der damit verbundenen Aufenthalte (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 9. November 2006 – 5 StR 453/06; a. A. zu Reisespesen aber: BGH, Beschluss vom 20. Februar 1993 – 1 StR 808/92, BGHR StGB § 74 Abs. 1 Tatmittel 4; Beschluss vom 23. Juli 2002 – 3 StR 240/02, BGHR StGB § 73 Erlangtes 3) nicht vergleichbar.

6 Auch eine Wertersatz einziehung gemäß § 74c StGB ist für den Betrag in Höhe von 29.600 € nicht möglich. Die im Sinne der Bandenabrede bestimmungsgemäße Verwendung der Gelder für die Spedition kann nicht zugleich als Vereitelungshandlung gemäß § 74c StGB angesehen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 20. September 1991 – 2 StR 387/91, BGHR StGB § 74c Abs. 1 Vereitelung 1).

7 Der angeordnete Verfall ist daher in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO aufzuheben, soweit er 12.000 € übersteigt.

8 2. Zu den erhobenen Befangenheitsrügen gemäß § 338 Nr. 3 StPO des Angeklagten B. bemerkt der Senat ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift vom 15. Juli 2010, dass ungeachtet der Unbegründetheit der Rügen das Ablehnungsrecht des Angeklagten ersichtlich rechtsmissbräuchlich ausgeübt worden ist.

- 9 3. Der nur geringe Teilerfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten K. nach § 473 Abs. 4 StPO teilweise von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen.

Ernemann

Solin-Stojanović

Cierniak

Franke

Bender