



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 326/18

vom
20. November 2018
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 20. November 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kaiserslautern vom 20. April 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 13.500 Euro angeordnet wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt, von der drei Monate als bereits vollstreckt gelten. Weiter hat es gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 43.500 Euro angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Zum Schuld- und Strafausspruch hat die Nachprüfung des angefochtenen Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Insbesondere hält auch die Strafraumenwahl im Fall II. 2 der Urteilsgründe – bei dem der Angeklagte mit 2,1 Kilogramm Marihuana Handel trieb – revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Die Strafkammer hat in ihre Abwägung, ob sich diese Tat als minder schwerer Fall des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 2 BtMG darstellt, sämtliche zugunsten des Angeklagten sprechenden Strafzumessungsgesichtspunkte, darunter auch die sehr schlechte Qualität des gehandelten Rauschgifts, eingestellt. Dass sie gleichwohl die Tat letztlich nicht als minder schweren Fall beurteilt hat, hält sich im Rahmen des dem Tatgericht eingeräumten Ermessens.

3 2. Hingegen weist die Einziehungsentscheidung einen durchgreifenden Rechtsfehler auf.

4 Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift ausgeführt:

„Das Landgericht hat gegen den Angeklagten die Haftung für einen Tatertrag in Höhe von 43.500 Euro angeordnet, der aus dem Verkauf des Marihuanas durch den Mitangeklagten G. im Fall II. 4 der Urteilsgründe stammte. Dabei entfiel auf den Angeklagten ein Verkaufserlös in Höhe von 13.500 Euro, den dieser von G. persönlich erhielt. Der restliche Verkaufserlös ging von G. an eine Person namens ‚G.‘.

Im Folgenden ist die Strafkammer davon ausgegangen, der Angeklagte habe den gesamten Erlös von 43.500 Euro aus den Betäubungsmittelgeschäften gemäß §§ 73 Abs. 1 Satz 1, 73c Satz 1 StGB erlangt. ‚Erlangt‘ ist ein Vermögensvorteil dann, wenn der Tatbeteiligte die faktische Verfügungsgewalt über den Gegenstand erworben hat (vgl. nur Senat, Beschluss vom 13. Dezember 2006 – 4 StR 421/06). Dies hat die Kammer in Bezug auf den Gesamterlös des Betäubungsmittelgeschäfts nicht

hinreichend festgestellt. Dieser Schluss ist nach den getroffenen Feststellungen auch nicht offensichtlich.

Das Landgericht hat dazu ausgeführt, der Erlös von 43.500 Euro sei dem Angeklagten insgesamt zugeflossen, weil er ‚über den Resterlös, der über ‚G.‘ an ‚F.‘ ging, aufgrund der mittäterschaftlichen Begehungsweise zumindest die faktische Verfügungsgewalt‘ erlangt habe. Der Angeklagte und die unbekannt Person namens ‚F.‘ seien zuvor übereingekommen, ‚größere Mengen Marihuana zu besorgen und gewinnbringend zu veräußern‘. Nach diesen Feststellungen bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Erlöse aus den Verkäufen des Marihuanas zwischen dem Angeklagten und der Person namens ‚F.‘ aufgeteilt wurden oder diese sonst nach der zwischen ihnen getroffenen Abrede wechselseitig zumindest wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über die Erlöse des jeweils anderen erhalten sollten (siehe dazu Senat, aaO; BVerfG, StV 2004, 409, 411).

Die Annahme einer mittäterschaftlichen Zurechnung im Rahmen des Handeltreibens reicht für eine Haftung alleine nicht aus (BGH, Beschluss vom 10. September 2002 – 1 StR 281/02, NStZ 2003, 198 f.). Daher ist gegen den Angeklagten nur der selbst erzielte Verkaufserlös als Tatertrag anzusetzen.“

5 Dem schließt sich der Senat an und setzt, da weitere Feststellungen hierzu nicht mehr zu erwarten sind, analog § 354 Abs. 1 StPO den nach §§ 73, 73c StGB einzuziehenden Geldbetrag in Höhe des von dem Angeklagten im Fall II. 4 der Urteilsgründe vereinnahmten Verkaufserlöses von 13.500 Euro fest.

6 3. Die Abfassung der Urteilsgründe gibt Anlass zu dem Hinweis, dass die Beweiswürdigung keine umfassende Dokumentation der Beweisaufnahme enthalten, sondern lediglich belegen soll, warum bestimmte bedeutsame Umstände so festgestellt worden sind. Insbesondere besteht regelmäßig keine Notwendigkeit, die Einlassung des Angeklagten wiederholt – wie hier die Angaben

des Mitangeklagten Gü. in der Hauptverhandlung sowie bei seinen beiden polizeilichen Vernehmungen – in allen, teils unbedeutenden Einzelheiten wiederzugeben, zumal wenn die gemachten Angaben in weiten Teilen den Feststellungen entsprechen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2018 – 4 StR 305/17, Rn. 37 [insofern nicht abgedruckt in NStZ-RR 2018, 214]).

- 7 4. Der nur geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten auch nur teilweise von den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO).

Sost-Scheible

Roggenbuck

Cierniak

Bender

Feilcke