



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 185/20

vom
9. Dezember 2020
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 9. Dezember 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und Abs. 4, § 421 Abs. 1 Nr. 3 sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 8. November 2019 werden verworfen, die des Angeklagten S. jedoch mit der Maßgabe, dass die gegen ihn angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen entfällt.
2. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen den Angeklagten V. zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren und neun Monaten und den Angeklagten S. – unter Aussetzung deren Vollstreckung zur Bewährung – zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt. Zudem hat es die Einziehung eines Betrages in Höhe von 45.423,20 Euro als Wert der durch die Taten erlangten Betäubungsmittel angeordnet, für den die Angeklagten als Gesamtschuldner haften. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren

jeweils auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revisionen. Die Revision des Angeklagten S. ist nach dem Absehen von der Einziehung ebenso wie das Rechtsmittel des Angeklagten V. unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Anordnung der Einziehung gegen den Angeklagten V. kann im Ergebnis bestehen bleiben.

3 a) Zwar hat das Landgericht seine Einziehungsentscheidung fehlerhaft auf § 73 Abs. 1 StGB, § 73c StGB gestützt. Bei den vom Angeklagten erworbenen Betäubungsmitteln handelt es sich nicht um Taterträge im Sinne dieser Vorschriften, sondern um Tatobjekte, die gemäß § 33 Satz 1 BtMG, § 74 Abs. 2 StGB einzuziehen sind (BGH, Beschlüsse vom 10. Juni 2020 – 3 StR 37/20, wistra 2020, 467; vom 25. November 2020 – 5 StR 435/20, jeweils mwN). Soweit – wie hier – die Betäubungsmittel verkauft oder zum Eigenkonsum verbraucht wurden, kommt eine Einziehung des Wertes der Tatobjekte nicht in Betracht. Denn eine solche Einziehung setzt nach § 74c Abs. 1 StGB voraus, dass die Gegenstände dem von der Anordnung Betroffenen gehörten. Für im Inland erworbene Betäubungsmittel ist das nicht der Fall, da dem Eigentumserwerb § 134 BGB entgegensteht (BGH, Beschlüsse vom 10. Juni 2020 – 3 StR 37/20, aaO; vom 24. September 2019 – 5 StR 269/19, NStZ 2020, 24).

4 b) Hier ist jedoch der Wert der Erlöse aus dem Betäubungsmittelhandel gemäß §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB einzuziehen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. November 2020 – 5 StR 435/20).

5 Der vom Landgericht unter Berücksichtigung der sichergestellten Betäubungsmittelmenge bestimmte Wert des vom Angeklagten V. erlangten Marihuanas entspricht bei einem Weiterverkaufspreis von zehn Euro pro Gramm dem von ihm mindestens erzielten Veräußerungserlös.

6 Nach den Urteilsfeststellungen erwarben der Angeklagte und die weiteren Bandenmitglieder im Tatzeitraum in fünf Fällen (Taten 1 bis 5) mindestens ein Kilogramm und in einem weiteren Fall (Tat 6) annähernd zweieinhalb Kilogramm Marihuana zum gewinnbringenden Weiterverkauf, wobei im letztgenannten Fall die Betäubungsmittel sichergestellt wurden und nicht in den Verkehr gelangten. Von der Gesamthandelsmenge sind allerdings die vom Landgericht festgestellten Entnahmen für den Eigenbedarf der sechs Bandenmitglieder in Abzug zu bringen (maximal 60 Gramm pro Lieferung). Die danach bei den Taten 1 bis 5 umgesetzte Handelsmenge des Marihuanas betrug daher mindestens 4.700 Gramm, mithin mehr als die vom Landgericht seiner Wertberechnung zu Grunde gelegte Menge. Ausgehend von der für den Angeklagten V. günstigeren Annahme des Landgerichts (§ 358 Abs. 2 StPO) hat jedoch der festgestellte Erlös von lediglich (mindestens) 45.423,20 Euro Bestand.

7 c) Der Angeklagte V. hatte als Kopf der Bande – anders als der teils als Koordinator, teils als Verkäufer agierende Angeklagte S. – unmittelbare Verfügungsgewalt über alle aus dem Betäubungsmittelhandel erlangten Geldbeträge (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juli 2020 – 5 StR 149/20, wistra 2020, 466).

8 2. Hinsichtlich des Angeklagten S. sieht der Senat aus prozessökonomischen Gründen mit Zustimmung des Generalbundesanwalts

gemäß § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO von der Einziehung des Wertes von Taterträgen ab. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich nicht, in welchem Umfang der Angeklagte in den der Einziehungsentscheidung zugrundeliegenden Fällen tatsächlich die Verfügungsgewalt über Erlöse aus den Betäubungsmittelgeschäften ausübte.

9 3. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigungen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben, § 349 Abs. 2 StPO.

10 4. Angesichts des geringen Erfolgs der Revision des Angeklagten
 S. ist es nicht unbillig, auch ihn mit den Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Gericke

Berger

Mosbacher

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Berlin, LG, 08.11.2019 - 251 Js 96/19 508 KLS 24/19