



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 347/20

vom  
20. Januar 2021  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zur Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. Januar 2021, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof Gericke

als Vorsitzender,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Berger,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch,

Richter am Bundesgerichtshof von Häfen

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt R. ,

Rechtsanwalt St.

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 22. April 2020 wird mit der Maßgabe verworfen, dass die Einziehung des Wertes des Tatertrages in Höhe von 2.250 Euro gegen den Angeklagten als Gesamtschuldner angeordnet wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Besitzes von Betäubungsmitteln – unter Einbeziehung einer Strafe aus einem früheren Strafbefehl – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Zudem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten führt lediglich zu der aus der Urteilsformel ersichtlichen Ergänzung; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Auf Bitte des gesondert Verfolgten K. stellte der Angeklagte seine  
Personalien für die Entgegennahme einer für K. bestimmten Bargeldüber-  
weisung in Höhe von 2.250 Euro zur Verfügung. Dabei handelte es sich um den  
Kaufpreis für 50 Gramm Kokain, deren Lieferung dieser einem Freund ohne Ge-  
winnerzielungsabsicht zugesagt hatte. Noch am Tag der Überweisung versuchte  
der Angeklagte, der davon ausging, dass das Geld für ein Drogengeschäft von  
einigem Umfang bestimmt war, vergeblich, begleitet von K. das Geld abzu-  
holen. Erst am nächsten Tag gelang es ihm, sich die überwiesenen 2.250 Euro  
auszahlen zu lassen, die er K. übergab. Dieser verschaffte dem Käufer we-  
nig später 48,15 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 38,36 Gramm  
Kokainhydrochlorid.

4 Das Landgericht hat die Tat als Beihilfe zur Abgabe von Betäubungsmit-  
teln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 27 StGB gewertet  
und hierfür eine Freiheitsstrafe von acht Monaten verhängt. Zudem hat es gemäß  
§§ 73, 73c StGB die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 2.250 Euro  
gegen den Angeklagten angeordnet.

5 2. Der Angeklagte verwahrte in dem von ihm bewohnten Ferienhaus etwa  
0,7 Gramm Kokain und gut 1,5 Gramm Marihuana, die er selbst konsumieren  
wollte. Die Betäubungsmittel wurden bei einer Durchsuchung sichergestellt.

6 Das Landgericht hat die Tat als Besitz von Betäubungsmitteln nach § 29  
Abs. 1 Nr. 3 BtMG bewertet und hierfür eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen fest-  
gesetzt.

II.

7 Die Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg. Weder der Schuld- noch der Rechtsfolgenausspruch begegnen rechtlichen Bedenken.

8 1. Dies gilt auch für den Strafausspruch im Fall 1. Insbesondere weist die Strafraumenwahl keinen den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler auf. Das Landgericht ist „ohne Berücksichtigung des vertypten Milderungsgrundes des § 27 StGB“ von einem minder schweren Fall des § 29a Abs. 2 BtMG ausgegangen. Es hat daher die Strafe dem „nach den §§ 27 Abs. 2, 49 StGB gemilderte(n) Strafraumen des minder schweren Falls des § 29a Abs. 2 BtMG“ entnommen. Angesichts dessen vermag der Senat – entgegen der noch in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vertretenen Ansicht – nicht zu erkennen, dass das Landgericht den vertypten Milderungsgrund des § 27 StGB bereits für die Annahme eines minder schweren Falls nach § 29a Abs. 2 BtMG verbraucht und sich daher rechtsfehlerhaft an einer weiteren Strafmilderung gehindert gesehen haben könnte. Eine doppelte Strafmilderung hat das Landgericht gerade vorgenommen.

9 2. Die Einziehungsanordnung nach §§ 73, 73c StGB ist ebenfalls rechtsfehlerfrei getroffen. Anders als der Generalbundesanwalt meint, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen, dass der Angeklagte bei der Abholung des Geldes von dem gesondert Verfolgten K. begleitet wurde. Dies hat das Landgericht vielmehr ausschließlich für die missglückten Abholversuche am vorhergehenden Tag festgestellt. Durch die Abholung des Bargeldes hat der Angeklagte mithin als Gehilfe der Betäubungsmittelstraftat nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG den Kaufpreis für das bestellte Kokain und damit den Tatertrag im Sinne einer tatsächlichen Verfügungsgewalt erlangt (§ 73 Abs. 1 StGB). Dass er das Geld

später an K. weitergab, ändert daran nichts. Denn bei der gebotenen gegenständlichen (tatsächlichen) Betrachtungsweise ist unerheblich, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Täter oder Teilnehmer eine durch die Tat gewonnene Verfügungsmacht später aufgibt (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2019 – 5 StR 543/18, wistra 2019, 234, 235 mwN).

10                    3. Die vom Landgericht unterlassene Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung hat der Senat in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst nachgeholt (vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 2018 – 3 StR 251/18 Rn. 29).

11                    4. Angesichts des nur geringen Erfolgs der Revision erscheint es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 Satz 1 StPO).

Gericke

Berger

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Berlin, LG, 22.04.2020 - 254 Js 48/18 (533 KLS) (13/19) Trb1