



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 321/22

vom
31. Januar 2023
in der Strafsache
gegen

wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Januar 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 14. Dezember 2021 wird mit der Maßgabe verworfen, dass gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 126.000 Euro angeordnet wird. Die weitergehende Einziehung eines Geldbetrages in Höhe von 200.000 Euro entfällt.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. Ausgenommen davon sind die auf die Einziehung entfallenden notwendigen Auslagen des Angeklagten, diese trägt er zu 2/5, zu 3/5 fallen sie der Staatskasse zur Last.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen, davon in neun Fällen in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt und Einziehungsentscheidungen getroffen. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des – mit Blick auf die die unkomplizierte Beweis- und Verfahrenslage (umfassende geständige Einlassungen des Angeklagten und des Nichtrevidenten nach Abschluss einer Verständigung) unnötig breit gefassten – Urteils hat zum Schuld- und zum Strafausspruch sowie zum Ausspruch über die Einziehung von Betäubungs- und Tatmitteln keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

3 2. Die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen hält jedoch revisionsgerichtlicher Überprüfung nur teilweise stand.

4 a) Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift – dem Revisionsvorbringen folgend – zutreffend ausgeführt hat, handelte es sich bei den insgesamt 200.000 Euro, die der Angeklagte in den Fällen 9 und 10 der Urteilsgründe von seinen Auftraggebern erhielt und an die Betäubungsmittelverkäufer in Spanien übergab, nicht um Taterträge im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB (vgl. BGH, Beschluss vom 30. März 2011 – 4 StR 25/11 Rn. 5), sondern um Tatmittel gemäß § 74 StGB (Volkmer/Fabricius in Patzak/Volkmer/Fabricius, BtMG, 10. Aufl., § 33 Rn. 152). Ihrer Einziehung beim Angeklagten steht § 74 Abs. 3 StGB indes entgegen.

5 b) Bei der Berechnung der bei dem Angeklagten nach § 73 Abs. 1 StGB grundsätzlich einzuziehenden Erträge ist dem Landgericht ein Fehler in Höhe von 37.500 Euro unterlaufen. Denn aus den Taten in den Fällen 2 bis 4 und 6 bis 9 der Urteilsgründe errechnen sich bei der festgestellten Gesamthandelsmenge von 800 Kilogramm und einem Ertrag in Höhe von 200 Euro pro Kilogramm Erlöse in Höhe von 160.000 Euro; hinzu kommen die festgestellten Erlöse aus den Taten in den Fällen 1 und 5 der Urteilsgründe. Insgesamt ergibt sich ein Gesamtertrag in Höhe von 163.500 Euro – statt der offenbar angenommenen 126.000 Euro.

- 6 c) Der Rechenfehler kann indes nicht dergestalt korrigiert werden, dass der Fehlbetrag mit den in den Fällen 9 und 10 der Urteilsgründe rechtsfehlerhaft eingezogenen 200.000 Euro verrechnet wird. Zwar muss ein derartiges Rechenversehen nicht stets einen auf die Revision allein des Angeklagten hin unantastbaren tatbezogenen Vorteil darstellen (vgl. dazu etwa BGH, Beschluss vom 11. Januar 2022 – 3 StR 415/21 Rn. 15). Einer Verrechnung mit den in den Fällen 9 und 10 der Urteilsgründe zu Unrecht eingezogenen 200.000 Euro steht hier jedoch das tatbezogene Verschlechterungsverbot aus § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO entgegen (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 8. Februar 2022 – 3 StR 374/21 Rn. 7 mwN), weil sich aus der – im Gesamtergebnis fehlerhaften – Berechnung des Landgerichts nicht ergibt, bei welchem der Fälle es sich zugunsten des Angeklagten verrechnet hat. Es hatte deshalb tatbezogen bei der Aufhebung der Einziehung in den Fällen 9 und 10 der Urteilsgründe zu verbleiben, so dass der verbleibende Einziehungsbetrag nicht höher als mit 126.000 Euro zu bemessen war.

7 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 4 StPO. Aufgrund des den
Ausspruch über die Einziehung betreffenden nicht unerheblichen Teilerfolgs
wäre es unbillig gewesen, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines
Rechtsmittels zu belasten, zumal da die für die Einziehung anfallenden Anwalts-
gebühren zusätzlich entstehen.

Gericke

Köhler

Resch

von Häfen

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Hamburg, 14.12.2021 - 628 KIs 17/20