



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **Urteil**

4 StR 514/13

vom

22. Mai 2014

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 22. Mai 2014,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Sost-Scheible,

Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Franke,

Dr. Mutzbauer,

Dr. Quentin

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

Rechtsanwältin

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Halle vom 17. Juli 2013 wird
  - a) das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 2. 29 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; insoweit fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last,
  - b) der Schuldspruch des Urteils dahingehend geändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 24 Fällen und des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in acht Fällen schuldig ist,
  - c) das Urteil aufgehoben
    - aa) im Strafausspruch im Fall II. 2. 33 der Urteilsgründe,
    - bb) im Gesamtstrafenausspruch,
    - cc) hinsichtlich der Anordnung des Verfalls von Wertersatz, insoweit mit den Feststellungen.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 25 Fällen (Fälle II. 2. 3, 5 bis 15, 21 bis 33 der Urteilsgründe) und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in acht Fällen (Fälle II. 2. 1, 2, 4, 16 bis 20 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Es hat eine sichergestellte Rauschgiftmenge eingezogen und den Verfall von Wertersatz in Höhe von 69.040 € angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge und auf Verfahrensrügen gestützten Revision.
  
- 2 Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils erwarb der gesondert Verfolgte S. G. von Juni 2010 bis Juli 2011 in 32 Fällen verschiedene Betäubungsmittel zum Weiterverkauf vom Angeklagten. G. wurde am 1. September 2011 festgenommen; er machte umfangreiche den Angeklagten belastende Angaben, auf die das Landgericht die Verurteilung in den Fällen II. 2. 1 bis 32 der Urteilsgründe gestützt hat. Bei einer Durchsichtung der Garage des Angeklagten wurden am 17. Juli 2012 232 g zum gewinnbringenden Verkauf bestimmtes Crystal mit einem Wirkstoffgehalt von 7,4 % Methamphetaminbase sichergestellt (Fall II. 2. 33 der Urteilsgründe).
  
- 3 1. Den Verfahrensrügen 1 und 4 bleibt aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 13. Januar 2014 der Erfolg versagt. Die Verfahrensrügen 2 und 3 sind bereits nicht in zulässiger Weise erhoben worden (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). In dem Beweisantrag vom 17. Juli 2013 wird unter 1. auf „Bl. 18 – 24, 153 d. A.“ Bezug genommen, in dem Antrag unter 2. auf Bl. 153 und Bl. 18 d. A. Die Revision teilt den Inhalt der in Bezug genommenen Aktenstellen nicht mit.

4            2. Der Senat stellt das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO ein, soweit der Angeklagte im Fall II. 2. 29 der Urteilsgründe (Tat im Februar 2011) wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist.

5            3. Der verbleibende Schuldspruch des Urteils enthält keinen den Angeklagten belastenden Rechtsfehler. Soweit das Landgericht in den Fällen II. 2. 3, 5 bis 15 und 21 bis 33 der Urteilsgründe bei der rechtlichen Würdigung von einer tateinheitlichen Verwirklichung der Tatbestände des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG und des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG ausgegangen ist, schließt der Senat mit dem Generalbundesanwalt ein Beruhen der Einzelstrafen in diesen Fällen auf dem Rechtsfehler aus.

6            4. Im Rechtsfolgenausspruch führt die Nachprüfung des Urteils auf die Sachrüge zur teilweisen Aufhebung.

7            a) Der Strafausspruch enthält lediglich im Fall II. 2. 33 der Urteilsgründe einen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten. In diesem Fall rügt die Revision zu Recht, dass das Landgericht die Sicherstellung des Betäubungsmittels bei der Strafzumessung nicht bedacht hat. Grundsätzlich stellt es einen gewichtigen und deshalb erörterungsbedürftigen Strafmilderungsgrund dar, wenn die Betäubungsmittel sichergestellt werden und es deshalb nicht zu einer Gefährdung von Drogenkonsumenten kommen kann (st. Rspr., vgl. Senatsbeschlüsse vom 5. Juni 2013 – 4 StR 169/13 Rn. 8, NStZ 2013, 662, und vom 7. Februar 2012 – 4 StR 653/11 Rn. 6, NStZ-RR 2012, 153, 154 jeweils mwN). Der Senat kann ein Beruhen der Strafe auf dem Fehler in diesem Fall nicht ausschließen. Das Landgericht hat im Fall II. 2. 33 der Urteilsgründe eine signifikant höhere Einzelstrafe verhängt als in den Fäl-

len II. 2. 6 bis 8 der Urteilsgründe, in denen die Menge des Wirkstoffgehalts des jeweils gehandelten Crystal über derjenigen des im Fall II. 2. 33 sichergestellten Crystal lag.

8 Die Aufhebung der Einsatzstrafe hat die Aufhebung der gegen den Angeklagten verhängten Gesamtstrafe zur Folge. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es dagegen nicht, da es sich insoweit nur um einen Wertungsfehler handelt. Ergänzende Feststellungen, die den bisher getroffenen nicht widersprechen, sind möglich.

9 b) Die Verfallsanordnung hat keinen Bestand. Das Landgericht, das zu-  
treffend davon ausgegangen ist, dass der vom Angeklagten eingenommene Verkaufserlös ohne Berücksichtigung von ihm gegenüberstehenden Unkosten insgesamt dem Verfall unterliegen kann ("Bruttoprinzip"), hat den Verfallsbetrag von 69.040 € aus den im Urteil angegebenen Einzelpreisen der unter II. 2. 1 bis 32 geschilderten Taten errechnet [Summe richtig: 70.165 €]. Dabei hat es ersichtlich nicht bedacht, dass der Angeklagte nicht die vollständigen Kaufpreise von S. G. erlangt hat. Bei seinem letzten Zusammentreffen mit dem Angeklagten hatte G. ungefähr 15.000 € Schulden aus den Kommissionsgeschäften beim Angeklagten, hauptsächlich aus dem Verkauf von Haschisch (UA 9).

10 Darüber hinaus hat sich das Landgericht nicht mit § 73c StGB auseinandergesetzt. Das Urteil enthält keine Ausführungen dazu, ob der Wert des aus den Betäubungsmitteldelikten Erlangten im Vermögen des Angeklagten noch vorhanden ist und, falls nicht, ob die Anordnung ganz oder zum Teil unterbleiben kann (§ 73c Abs. 1 Satz 2 1. Alt. StGB). Hierzu hätte aber angesichts des hohen Verfallsbetrages sowie der Feststellungen zu den persönlichen Verhält-

nissen des Angeklagten trotz des Vorhandenseins verschiedener hochwertiger Einrichtungsgegenstände in seiner Wohnung Anlass bestanden (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2009 - 3 StR 188/09 Rn. 8). Auch insoweit bedarf die Sache daher neuer Verhandlung und Entscheidung.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Franke

Mutzbauer

Quentin