



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 297/18

vom
8. November 2018
in der Strafsache
gegen

alias:

wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 8. November 2018 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 14. Dezember 2017 wird als unbegründet verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in elf Fällen unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Dortmund vom 23. September 2016 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 68.750 Euro, ferner gegen ihn und den nicht revidierenden Mitangeklagten die „Einziehung von Taterträgen“ in Höhe von 550 Euro und die Einziehung sichergestellter Betäubungsmittel und weiterer Gegenstände angeordnet. Gegen die Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

2 1. Nach den der Verurteilung zugrunde liegenden Feststellungen schlossen sich der Angeklagte und der nicht revidierende Mitangeklagte spätestens im April 2016 mit zwei weiteren Personen zusammen, um gemeinsam und arbeitsteilig Kokain zu erwerben und es in D. und L. gewinnbringend zu verkaufen. Dazu erwarb die Gruppierung, in der der Angeklagte eine Führungsrolle bei der Betäubungsmittelbeschaffung einnahm, in der Zeit vom 27. Mai bis zum 21. Juli 2016 in mindestens elf Fällen jeweils 100 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 90 % Kokainhydrochlorid zum Einkaufspreis zwischen 33 Euro und 34 Euro je Gramm Kokain und veräußerte es sodann in unterschiedlich großen Verpackungseinheiten für 20 Euro (0,27 Gramm Kokain), 25 Euro (0,4 Gramm Kokain) und 50 Euro (0,75 bis 0,8 Gramm Kokain) mit Gewinn weiter.

3 2. Hinsichtlich der folgenden Anklagevorwürfe hat das Landgericht das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt:

4 a) Am 13. Januar 2017 erwarteten der Angeklagte und der nicht revidierende Mitangeklagte in einer Pizzeria in D. eine Lieferung von 500 Gramm Kokain. Die Lieferung blieb aber aus. Bei der in diesem Zusammenhang erfolgten Durchsuchung der Pizzeria stellte die Polizei jedoch Bargeld in Höhe von 550 Euro sicher, das „aus dem von ihnen betriebenen Kokainhandel“ stammte. Des Weiteren wurden 93,61 Gramm Kokain, 47,53 Gramm Marihuana, Streckmittel, Feinwaagen, Scheren, ein Sieb, Foliendreher, Verpackungsmaterial, Schlüssel, Unterlagen mit Notizen und weitere Gegenstände aufgefunden und sichergestellt.

5 b) Am 17. Februar 2017 hielten sich der Angeklagte und der Mitange-
klagte in einer Wohnung in L. auf und koordinierten den Verkauf von Be-
täubungsmitteln. Bei einer an diesem Tag durchgeführten Durchsuchung wur-
den in einem von ihnen als Lagerort genutzten Wohnmobil eine Plastiktüte mit
62,73 Gramm Kokain für den Straßenverkauf, eine Feinwaage und weitere Ge-
genstände aufgefunden und sichergestellt.

II.

6 1. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Überprüfung des Urteils
hat zum Schuld- und Strafausspruch sowie zur Anordnung der Einziehung des
Wertes von Taterträgen in Höhe von 68.750 Euro keinen Rechtsfehler zum
Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Auch die weiteren Ein-
ziehungsentscheidungen können bestehen bleiben. Insoweit gilt das Folgende:

7 2. Die Einziehung der anlässlich der Durchsuchung vom 13. Januar 2017
sichergestellten 550 Euro hält jedenfalls im Ergebnis revisionsrechtlicher Über-
prüfung stand.

8 a) Zwar kann die Anordnung – entgegen der Auffassung des Landge-
richts – nicht auf § 73 Abs. 1 StGB gestützt werden, weil die Tat, durch die oder
für die etwas erlangt worden ist, nach der Verfahrenseinstellung gemäß § 154
Abs. 2 StPO nicht Gegenstand der Verurteilung ist (vgl. BGH, Beschluss vom
7. April 2016 – 1 StR 632/15, BGHR StGB § 73d Anwendungsbereich 4; Be-
schluss vom 28. März 1979 – 2 StR 700/78, BGHSt 28, 369, 370; weitere Nach-
weise bei Joecks in MünchKomm.z.StGB, 3. Aufl., § 73 Rn. 24). Die Urteils-
gründe ergeben aber, dass insoweit die Voraussetzungen des § 73a Abs. 1

StGB vorliegen. Denn das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei davon überzeugt, dass dieses Geld aus dem Betäubungsmittelhandel des Angeklagten und des Mitangeklagten stammte, ohne dass die Zuordnung zu einer oder mehreren konkret nachweisbaren Taten möglich gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 7. April 2016 – 1 StR 632/15, BGHR StGB § 73d Anwendungsbereich 4; Beschluss vom 8. August 2013 – 3 StR 226/13, NStZ 2014, 82 mwN).

9 b) Der Umstand, dass sich der Angeklagte ausweislich der Urteilsgründe mit einer formlosen Einziehung des Geldbetrages einverstanden erklärt und damit wirksam auf dessen Rückgabe verzichtet hat, zwingt für sich genommen nicht zur Aufhebung der Einziehungsentscheidung, auch wenn dieser damit nur noch deklaratorische Bedeutung zukommt (vgl. BGH, Beschluss vom 1. August 2018 – 5 StR 320/18, Rn. 2; Urteil vom 10. April 2018 – 5 StR 611/17, NStZ 2018, 333 mwN).

10 3. Soweit das Landgericht die Einziehung der anlässlich der Durchsichtung vom 13. Januar 2017 und 17. Februar 2017 sichergestellten Betäubungsmittel und Gegenstände auf § 74 Abs. 1 StGB und § 33 Satz 1 BtMG in Verbindung mit § 74 Abs. 2 StGB gestützt hat, begegnet dies durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

11 a) Infolge der teilweisen Einstellung des Verfahrens durch die Strafkammer nach § 154 Abs. 2 StPO waren die Taten, deren Objekte (§ 33 Satz 1 BtMG i.V.m. § 74 Abs. 2 StGB) die sichergestellten Betäubungsmittel waren und für die die aufgefundenen Gegenstände als Tatmittel (§ 74 Abs. 1 StGB) verwendet wurden, nicht Gegenstand der Verurteilung. Eine Einziehung kam

danach nur noch im selbständigen Verfahren nach § 76a Abs. 1, Abs. 3 StGB in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2003 – 3 StR 421/02, NStZ 2003, 422). Dazu hätte aber die Staatsanwaltschaft ihren auf eine selbständige Einziehung gerichteten Willen durch einen entsprechenden Antrag nach § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO kundtun müssen (vgl. Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 435 Rn. 19; KK-StPO/Schmidt, 7. Aufl., § 440 Rn. 15; BeckOK-StPO/Temming, 30. Edition, § 435 Rn. 11; vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 21. Juni 1990 – 1 StR 477/89, BGHSt 37, 55, 69; Urteil vom 23. Juli 1969 – 3 StR 326/68, BGHSt 23, 64, 66 ff.; BT-Drucks. 18/9525, S. 91). Dies ist nicht geschehen. Die Staatsanwaltschaft hat weder eine Antragschrift im Sinne von § 435 Abs. 1 und Abs. 2 StPO eingereicht noch hat sie in der Hauptverhandlung einen mündlichen Antrag auf einen Wechsel in das selbständige Einziehungsverfahren gestellt, der den Anforderungen des § 435 Abs. 2 StPO genügt. Soweit sie in ihrem Schlussvortrag eine Einziehung der sichergestellten Gegenstände und Betäubungsmittel beantragt hat, lässt sich dem weder der Willensentschluss zur Durchführung des selbständigen Einziehungsverfahrens noch entnehmen, dass sie sich des ihr insoweit zustehenden Ermessens (§ 435 Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO) bewusst war und dieses ausgeübt hat.

- 12 b) Die rechtsfehlerhafte Einziehungsentscheidung nötigt indes im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht zu deren Aufhebung, da der Angeklagte im Ergebnis nicht beschwert ist. In der Hauptverhandlung hat er vielmehr auch insoweit den Verzicht auf sämtliche bei diesen Durchsuchungen sichergestellten

Asservate erklärt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2018 – 5 StR 488/18, Rn. 3), weshalb die Einziehungsanordnung letztlich ins Leere geht.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Franke

Quentin

Feilcke