



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 382/19

vom
1. Oktober 2019
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 1. Oktober 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 13. Mai 2019
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln schuldig ist;
 - b) aufgehoben, soweit die Einziehung eines Küchenmessers und eines - in der Wohnung sichergestellten - Pfeffersprays angeordnet worden ist; diese Anordnungen entfallen;
 - c) im verbleibenden Ausspruch über die Einziehung dahin klargestellt, dass neben der Einziehung des Wertes von Taterträgen folgende Gegenstände eingezogen werden:
 - 23,58 Gramm Kokain,
 - 493,07 Gramm Marihuana,
 - ein - im Pkw sichergestelltes - Pfefferspray Modell "Walther ProSecur",
 - zwei (digitale) Feinwaagen,
 - diverses Verpackungsmaterial, sichergestellt in Pkw (zwei Überraschungsei-Verpackungen, 16 Einmal-Handschuhe, elf Snap-Tütchen, schwarze Folie) und Wohnung (mehrere Einweghandschuhe, eine große Alutasche, drei Tupperdosen, verschiedene

Frischhaltebeutel, Druckverschluss-, Snap-, Einkaufs- und Plastiktüten).

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "bewaffneten Handeltriebens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge" zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt sowie die Einziehung des Wertes von Taterträgen und "der sichergestellten Betäubungsmittel, der Feinwaagen, der Verpackungsmaterialien, des Küchenmessers und der zwei Pfeffersprays" angeordnet. Die auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zu einer Klarstellung des Schuldspruchs und der Einziehungsanordnung. Zudem hat sie insofern Erfolg, als die Einziehung eines Küchenmessers und eines Pfeffersprays entfällt. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
2. 1. Die Verfahrensrügen sind aus den vom Generalbundesanwalt genannten Erwägungen unbegründet. Dies gilt auch für die Beanstandung, die aus einer Observation herrührenden Erkenntnisse hätten wegen eines Verstoßes gegen den Richtervorbehalt nach § 163f Abs. 3 Satz 1 StPO nicht verwertet werden dürfen. Der Senat teilt nach eigener freibeweislicher Prüfung (vgl. allgemein BGH, Beschluss vom 2. Mai 2019 - 3 StR 21/19, NStZ-RR 2019, 284;

Urteil vom 10. Juli 2014 - 3 StR 140/14, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 1 Unzulässigkeit 18, Rn. 12) die Würdigung des Landgerichts, dass weitere Observationen vor dem 2. November 2017, dem Tag der Durchsuchungen, und mithin der geltend gemachte Verfahrensfehler nicht festzustellen sind. Die Strafkammer hat dazu mehrere Zeugen vernommen und zusätzliche Ermittlungen angestellt. Vor diesem Hintergrund besteht weder ein Anlass noch ein erfolgversprechender Ansatz zu ergänzender Aufklärung.

3 2. Der Senat hat den Schuldspruch klarstellend ohne den Zusatz "in nicht geringer Menge" gefasst, da der Qualifikationstatbestand des bewaffneten Handeltreibens nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG stets voraussetzt, dass die Tat eine solche Menge betrifft (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Februar 2015 - 3 StR 632/14, juris Rn. 3; vom 9. April 2019 - 4 StR 461/18, juris Rn. 10).

4 3. Die vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen nicht die Anordnung der Einziehung des Pfeffersprays und des Küchenmessers, die in der Eingangsdiele der vom Angeklagten genutzten Wohnung sichergestellt wurden. Den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, dass der Angeklagte diese Gegenstände zur Tatbegehung oder -vorbereitung im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB gebrauchte oder bestimmte. Vielmehr hat sich die Strafkammer ausdrücklich von einer "Zugriffsnähe" dieser Gegenstände bei einem Teilakt des Handeltreibens nicht überzeugen können. Deren Einziehung hat daher zu entfallen.

5 4. Das Landgericht hat die weiteren Einziehungsgegenstände nicht derart konkret bezeichnet, dass bei allen Beteiligten und den Vollstreckungsorganen Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. März 2019 - 3 StR 458/18, juris Rn. 10; vom 5. Dezember 1991 - 1 StR

719/91, BGHR BtMG § 33 Beziehungsgegenstand 2). Dies kann der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO nachholen, weil die dazu erforderlichen Angaben in den Urteilsgründen enthalten sind.

- 6 5. Angesichts des geringen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Schäfer

Spaniol

Hoch

Anstötz

Erbguth