



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 268/19

vom
16. Juli 2019
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 16. Juli 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 21. Februar 2019 im Ausspruch über die Einziehung des Werts von Taterträgen aufgehoben; diese entfällt.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
2. 1. Der Schuldspruch hält rechtlicher Nachprüfung stand. Auch der Strafausspruch begegnet aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift dargelegten Gründen keinen rechtlichen Bedenken.

3 2. Hingegen erweist sich der Ausspruch über die Einziehung von Taterträgen als rechtsfehlerhaft.

4 a) Das Landgericht hat den Angeklagten im Hinblick auf eine Ernte aus einer Cannabisplantage, die vollständig sichergestellt werden konnte, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt. Außerdem hat es festgestellt, dass es bereits zuvor zu einem weiteren Erntevorgang gekommen war, der Angeklagte Teile hiervon zu „Freundschaftspreisen“ veräußert und hierbei Einnahmen von 300 bis 400 € erzielt hatte.

5 Es hat einen Betrag von 300 € gemäß §§ 73 Abs. 1, 73c StGB eingezogen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Einnahmen seien zwar durch eine Veräußerung von Cannabis erzielt worden, das aus einem anderen, hier nicht abgeurteilten Erntevorgang stamme. Da dieser Verkauf jedoch Rauschgift betreffe, das auch in der „hier gegenständlichen Plantage“ angebaut worden sei, handele es sich letztlich um eine einheitliche Tat, bei der eine Einziehung nach § 73 StGB in Betracht komme. Da die konkret erlangten Geldbeträge nicht mehr vorhanden seien, sei gemäß § 73c StGB die Einziehung des Wertes der Taterträge anzuordnen.

6 b) Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 Das Landgericht konnte die Einziehung des Wertersatzes nicht auf § 73 Abs. 1 StGB stützen. Denn bei der nicht abgeurteilten ersten Ernte, aus deren Verkauf die Einnahmen stammten, und der in diesem Verfahren abgeurteilten Ernte handelt es sich – entgegen der Annahme des Landgerichts – nicht um eine Tat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind gesonderte Anbauvorgänge auf einer Plantage, die auf die gewinnbringende Veräußerung der dadurch erzeugten Betäubungsmittel abzielen, grundsätzlich materiellrechtlich als für sich selbständige, zueinander in Tatmehrheit stehende Taten

des Handeltreibens zu bewerten (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 21. August 2018 – 3 StR 615/17 mwN), sofern sich nicht – was sich hier den Urteilsgründen nicht entnehmen lässt – einzelne Ausführungshandlungen teilweise überschneiden. Sie stellen deshalb regelmäßig auch mehrere prozessuale Taten dar. Aus diesem Grund hat der Angeklagte die eingezogenen 300 € nicht aus der abgeurteilten Tat erlangt, die erzielten Einnahmen stammen aus einer anderen, von der Anklageschrift nicht erfassten und nicht abgeurteilten Tat; insoweit ist der Anwendungsbereich des § 73 Abs. 1 StGB nicht eröffnet.

- 8 Auch § 73a Abs. 1 StGB kann im vorliegenden Fall die Einziehungsentcheidung nicht rechtfertigen. § 73a StGB ist wie seine Vorgängervorschrift § 73d StGB a.F. gegenüber § 73 StGB subsidiär (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 66) und kann erst dann zur Anwendung gelangen, wenn nach Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind. Dies schließt es aus, in Verfahren wie dem vorliegenden Gegenstände der erweiterten Einziehung zu unterwerfen, die der Angeklagte aus anderen, von der Anklageschrift nicht erfassten, aber konkretisierbaren Straftaten erlangt hat; denn diese Taten können und müssen zum Gegenstand eines gesonderten Strafverfahrens gemacht werden, in dem die Voraussetzungen des vorrangig anwendbaren § 73 StGB zu prüfen sind (vgl. für das alte Recht BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2013 – 3 StR 224/13, StV 2014, 617).

9 Deshalb war die Einziehungsentscheidung aufzuheben; sie entfällt.

Appl

Krehl

Eschelbach

Zeng

Meyberg