



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 149/20

vom  
23. Juli 2020  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 23. Juli 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 Abs. 1 sowie analog § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. Dezember 2019 in den Einziehungsausprüchen – auch hinsichtlich des Mitangeklagten J. – dahin geändert, dass gegen den Angeklagten H. die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 15.600 Euro, gegen den Angeklagten A. die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 11.780 Euro und gegen den Angeklagten J. die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 17.030 Euro angeordnet wird, wobei jeder in Höhe des jeweiligen Einziehungsbetrages als Gesamtschuldner haftet.

Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen, jedoch wird die Gebühr um ein Sechstel ermäßigt. Je ein Sechstel der im Revisionsverfahren entstandenen gerichtlichen Auslagen und der notwendigen Auslagen der Angeklagten fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten H. wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 16 Fällen und wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Den Angeklagten A. hat es wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen und wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Außerdem hat es gegen die revidierenden Angeklagten Einziehungsentscheidungen in Höhe von 31.760 Euro bzw. 31.580 Euro getroffen. Dagegen wenden sich die jeweils auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten Revisionen der Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Die Rechtsmittel der Angeklagten H. und A. führen zu den aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderungen der Einziehungsentscheidungen. Im Übrigen sind ihre Revisionen unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Anordnungen der Einziehung des Wertes von Taterträgen (§§ 73, 73c StGB) bedürfen der Korrektur.
- 3 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vermögenswert im Rechtssinne aus der Tat erlangt, wenn er dem Beteiligten unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Bei mehreren Beteiligten genügt eine faktische bzw. wirtschaftli-

che Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand. Dies ist der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen können. Faktische Mitverfügungsgewalt kann auch dann vorliegen, wenn sie sich in einer Abrede über die Beuteteilung widerspiegelt. Denn damit „verfügt“ der Beteiligte zu seinen oder der anderen Beteiligten Gunsten über die Beute, indem er in Absprache mit ihnen Teile des gemeinsam Erlangten sich selbst oder den anderen zuordnet (vgl. BGH, Urteile vom 30. Mai 2008 – 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227, 246; vom 18. Juli 2018 – 5 StR 645/17, NStZ-RR 2018, 278, 279 mwN). Unerheblich ist es dabei, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Täter oder Teilnehmer eine unmittelbar aus der Tat gewonnene (Mit-)Verfügungsmacht später aufgegeben hat und etwa der zunächst erzielte Vermögenszuwachs später durch Beuteteilung gemindert wurde (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2019 – 5 StR 543/18, wistra 2019, 234, 235 mwN).

4

b) Hier hatten die zur Auslieferung der Betäubungsmittel als Fahrer eingesetzten Angeklagten eine tatsächliche Verfügungsgewalt über das gesamte von ihnen während einer „Schicht“ als Kaufpreis für das Rauschgift vereinnahmte Bargeld insoweit, als sie es nach der Bandenabrede bis zum Ende der Schicht verwahrten und davon dann das ihnen zustehende und von ihnen einzubehaltende Entgelt selbst berechneten. Da die verbleibenden Beträge – teilweise über den Angeklagten H. – dem „Al.“ als „Chef“ der Gruppierung zuzuleiten waren, standen die Verkaufserlöse allerdings nicht allen Beteiligten gleichermaßen zur Verfügung, sondern den Fahrern nur in dem von ihnen selbst vereinnahmten Umfang. Mithin erlangten der Angeklagte A. und der Mitangeklagte J. aus den Taten, bei denen sie Teilmengen der bestellten Betäubungsmittel auslieferten, nicht die vom Landgericht errechneten Gesamterlöse aller Beteiligten,

sondern nur die vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift aufgelisteten Anteile von insgesamt 11.780 bzw. 17.030 Euro, die auf ihre selbst gelieferten Verkaufseinheiten entfielen. Der Angeklagte H. erlangte nur die selbst bei eigenen Lieferfahrten vereinnahmten Verkaufserlöse in Höhe von insgesamt 5.310 Euro sowie die am Ende einer „Schicht“ von ihm vertretungsweise für „Ali“ von den Mitangeklagten J. und A. entgegengenommenen und an ihn weitergeleiteten Gelder in Höhe von insgesamt 10.290 Euro.

5 c) Der Senat schließt aus, dass bei einer neuen Verhandlung weitergehende Feststellungen getroffen werden können. Er hat daher die Höhe der die Angeklagten H. und A. betreffenden Einziehungsbeträge in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO reduziert.

6 2. Da der Wertungsfehler bei der Bestimmung des aus den Taten im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB Erlangten auch den nicht revidierenden Mitangeklagten J. benachteiligt, hat der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO auch die insoweit gemäß §§ 73, 73c StGB getroffene Anordnung geändert (§ 357 Satz 1 StPO).

7 3. Der Teilerfolg der Beschwerdeführer führt zu einer Kostenteilung nach § 473 Abs. 4 StPO.

Cirener

Berger

Mosbacher

Köhler

von Häfen

Vorinstanz:

Berlin, LG, 18.12.2019 - 274 Js 4551/19 (534 KLS) (26/19)