



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 112/21

vom
22. April 2021
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

hier: Revision des Angeklagten S.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 22. April 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hechingen vom 29. Oktober 2020 – unter Erstreckung auf den Mitangeklagten P. – im Ausspruch über die Einziehung mit den Feststellungen aufgehoben, soweit gegen den Angeklagten S. die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 5.000 € und gegen den Angeklagten P. in Höhe von mehr als 3.500 € angeordnet worden ist.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten S. wird als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Anstiftung zur vorsätzlichen Brandstiftung, wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt;

zudem hat es gegen ihn die Einziehung sichergestellter Betäubungsmittel und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 5.000 € als Gesamtschuldner mit dem nichttrevidierenden Mitangeklagten P. angeordnet. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen geringen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 1. Die Einziehungsentscheidung hält der sachlichrechtlichen Nachprüfung nicht stand, soweit das Landgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 5.000 € angeordnet hat.

3 a) Das Landgericht ist im Fall II. 2. der Urteilsgründe offensichtlich (vgl. insbesondere UA S. 70) davon ausgegangen, dass das vom Angeklagten S. im Inland erworbene und anschließend veräußerte Marihuana der Einziehung nach § 74 Abs. 1 Alternative 2, Abs. 3 StGB unterliegt; da die Betäubungsmittel gegenständlich nicht mehr vorhanden waren, wollte das Landgericht deren Wert nach § 74c Abs. 1 StGB einziehen. Dies ist rechtsfehlerhaft, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat:

"Eine Einziehung von Wertersatz nach § 74 c StGB setzt stets voraus, dass die verbrauchten Tatobjekte dem von der Anordnung Betroffenen gehörten. Bei im Inland erworbenen Betäubungsmitteln ist das nicht der Fall, da dem Eigentumserwerb § 134 BGB entgegensteht (vgl. BGH, Beschlüsse v. 10. Juni 2020 – 3 StR 37/20, Rn. 4 f., und 24. September 2019 – 5 StR 269/19, Rn. 7 f.)."

4 Die Betäubungsmittel unterliegen als Beziehungsgegenstände der Einziehung nach § 33 Satz 1 BtMG, § 74 Abs. 2 StGB.

5 b) Vielmehr ist der (Nenn-)Wert der vom Angeklagten S. aus der Veräußerung des Marihuanas erzielten Kaufpreise nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB einzuziehen. Indes hat das Landgericht keine Feststellungen dazu getroffen, welche Kaufpreisgelder der Angeklagte S. vereinnahmte. Diese Feststellungslücke lässt sich hier entgegen der Meinung des Generalbundesanwalts nicht mit dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe, namentlich mit der Menge und dem geschätzten Wirkstoffgehalt des veräußerten Marihuanas, schließen. Vielmehr wäre der tatsächlich vereinnahmte Veräußerungserlös nach Ausschöpfung vorrangiger Erkenntnismöglichkeiten vom Tatgericht tragfähig zu schätzen gewesen (§ 73d Abs. 2 StGB; § 261 StPO; vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juni 2020 – 1 StR 149/20 Rn. 4); den Urteilsgründen müssen die Schätzungsgrundlagen nachvollziehbar zu entnehmen sein (BGH, Urteil vom 12. März 2020 – 4 StR 537/19 Rn. 17; Beschlüsse vom 7. April 2020 – 6 StR 28/20 Rn. 20; vom 18. März 2020 – 1 StR 600/19 Rn. 12 und vom 23. Januar 2020 – 3 StR 26/19 Rn. 16). Einer solchen Schätzung hat sich das Landgericht indes durch seine rechtsfehlerhafte Würdigung verschlossen und eine solche daher nicht vorgenommen.

6 2. Die Aufhebung ist auf den Nichtrevidenten P. zu erstrecken (§ 357 Satz 1 StPO). Denn die gegen diesen Mitangeklagten, der nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe die Betäubungsmittel als Zwischenhändler nicht ausschließbar zuvor ebenfalls im Inland erworben hatte, angeordnete Einziehung unterliegt bei der hier in Rede stehenden Veräußerung an den Angeklagten S. demselben rechtsfehlerhaften Ansatz; es handelt sich um die nämliche Tat, wenngleich die vorangegangene Handelsstufe betroffen ist. Auch insoweit hat das Landgericht auf den Verkehrswert des Marihuanas abgestellt, aber nicht auf den vom Mitangeklagten P. tatsächlich erlangten Geldbetrag. Dem

