



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 170/19

vom

9. Oktober 2019

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 20. August 2019 in der Sitzung am 9. Oktober 2019, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Raum,

der Richter am Bundesgerichtshof
Bellay,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Fischer,
der Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Leplow
und die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Pernice,

Staatsanwältin – in der Verhandlung vom 20. August 2019 –,
Staatsanwalt – bei der Verkündung am 9. Oktober 2019 –
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
– in der Verhandlung vom 20. August 2019 –,
Rechtsanwalt
– in der Verhandlung vom 20. August 2019 –
als Verteidiger,

Justizangestellte – in der Verhandlung vom 20. August 2019 und
bei der Verkündung am 9. Oktober 2019 –,
Justizangestellte – in der Verhandlung vom 20. August 2019 –
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 5. Dezember 2018 wird verworfen.
2. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einem anderen Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Zudem hat es die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 11.100 € und des Wertes von Taterträgen in Höhe von 3.000 € gegen den Angeklagten sowie in Höhe von weiteren 28.400 € gegen den Angeklagten und den Mitangeklagten G. als Gesamtschuldner angeordnet.
2. Die auf die Entscheidung über die Einziehung von Taterträgen (11.100 €) und des Wertes von Taterträgen in Höhe von 28.400 € beschränkte, auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg.

I.

3 Nach den Feststellungen des Landgerichts führte der Angeklagte im Zeitraum Juni/Juli bis Oktober 2017 im Auftrag des nicht revidierenden Mitangeklagten G. mehrere Fahrten mit seinem PKW von F. nach N. durch, um jeweils größere Mengen an für den Verkauf vorgesehenen Betäubungsmitteln (meist Marihuana im Kilobereich) in N. abzuliefern. Für jede Fahrt erhielt er vom Mitangeklagten G. 500 € als Kurierlohn. Die dritte und vierte Fahrt (Fall B.III.1. und B.III.2. der Urteilsgründe) dienten dabei dem Transport von jeweils einer Tranche einer in zwei Teilmengen aufgeteilten Lieferung.

4 Den Kurierlohn für die ersten drei Fahrten erhielt der Angeklagte jeweils bei Fahrtantritt. Bei Ablieferung der bei der dritten Fahrt (Fall B.III.1. der Urteilsgründe) – mutmaßlich am 5. September 2017 – transportierten Betäubungsmittel übergab der Empfänger dem Angeklagten einen Betrag in Höhe von 21.400 € in bar, bei dem es sich, wie der Angeklagte wusste, um den Kaufpreis für eine oder mehrere der Lieferungen handelte. Nach Rückkehr in F. händigte der Angeklagte diesen Betrag dem Mitangeklagten G. aus. Am Folgetag führte der Angeklagte erneut einen Transport von Betäubungsmitteln, nämlich der zweiten Tranche zu der am Vortag transportierten Teilmenge, von F. nach N. durch (Fall B.III.2. der Urteilsgründe); erst anschließend übergab der Mitangeklagte G. dem Angeklagten den für diese Fahrt vereinbarten Kurierlohn in Höhe von wiederum 500 €. Eine weitere Kurierfahrt von F. nach N. übernahm der Angeklagte für den Mitangeklagten G. einige Wochen später, mutmaßlich am 19. September 2017, wobei er den hierfür vereinbarten Kurierlohn von 500 € wieder bei Fahrt-

antritt erhielt (Fall B.IV. der Urteilsgründe). Bei Ablieferung der Betäubungsmittel wurden dem Angeklagten 7.000 € als Kaufpreis für eine oder mehrere der Lieferungen übergeben, die dieser nach seiner Rückkehr in F.

wiederum dem Mitangeklagten G. aushändigte. Schließlich beauftragte der Mitangeklagte G. den Angeklagten am 27. Oktober 2017 mit einer weiteren Kurierfahrt und übergab ihm den vereinbarten Kurierlohn von 500 € sowie die zu transportierenden Betäubungsmittel. Bei der Ablieferung der Betäubungsmittel am Folgetag übergab der Empfänger dem Angeklagten zur Bezahlung dieser oder einer der vorangegangenen Lieferungen einen Betrag von 11.100 €.

5 Unmittelbar nach der Übergabe der Betäubungsmittel und des Barbetrags wurden der Angeklagte und der Empfänger der Lieferung verhaftet; die Betäubungsmittel und das beim Angeklagten aufgefundene Bargeld in Höhe von 11.100 € wurden sichergestellt.

II.

6 Das Urteil hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung stand. Die Entscheidung über die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 11.100 € und des Wertes von Taterträgen in Höhe von 28.400 € erweist sich als rechtsfehlerfrei.

7 1. Die von beiden Verteidigern des Angeklagten eingelegte und von diesen in unterschiedlichem Umfang auf die Einziehungsentscheidung beschränkte Revision ist unter Berücksichtigung der übereinstimmenden Revisionsbegründungen im Sinne des weitergehenden Revisionsangriffs (vgl. Meyer-Goßner/ Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 344 Rn. 5) dahin auszulegen, dass sich das Rechtsmittel gegen die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 28.400 € und der sichergestellten Taterträge in Höhe von

11.100 € richtet, die Einziehung des als Tatlohn erlangten Betrags von 3.000 € aber vom Revisionsangriff ausgenommen ist.

8 2. Die Beschränkung der Revision auf die Einziehungsentscheidung (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2018 – 3 StR 560/17 Rn. 4) beziehungsweise – wie hier – auf Teile der Einziehungsentscheidung ist zulässig und wirksam (BGH, Beschluss vom 2. August 2018 – 1 StR 311/18 Rn. 3). Der vorliegend angefochtene und der vom Revisionsangriff ausgenommene Teil der Einziehungsentscheidung weisen keinen untrennbaren Zusammenhang auf und sind isolierter Betrachtung und Entscheidung zugänglich, weil der vom Angeklagten erlangte Kurierlohn (nicht mit der Revision angegriffen) und die zumindest wertmäßig eingezogenen Taterträge in Form von vorübergehend vereinnahmten Verkaufserlösen nebeneinander einer Einziehung zugänglich sind (zum Verfall BGH, Urteil vom 12. August 2003 – 1 StR 127/03 Rn. 5; Teriet in BeckOK BtMG, Bohnen/Schmitt, 4. Ed., § 33 Rn. 82 f.; Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Aufl., § 33 Rn. 149 ff., 153 mwN).

9 3. Die Einziehungsentscheidung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden.

10 a) Das Landgericht hat zunächst rechtsfehlerfrei die Einziehung des bei der Verhaftung beim Angeklagten sichergestellten Bargeldbetrags in Höhe von 11.100 € angeordnet. Bei diesem Betrag handelt es sich um das durch die Tat Erlangte im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB, weil der Empfänger der vom Angeklagten ausgeführten Betäubungsmittellieferung diesen Betrag dem Angeklagten als Bezahlung dieser oder einer der vorangegangenen verfahrensgegenständlichen Lieferungen übergab.

- 11 aa) Nach § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB unterliegen Vermögensgegenstände, die der Täter oder Teilnehmer durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt hat, zwingend der Einziehung. „Durch“ die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert – nicht anders als „aus“ der Tat unter Geltung des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF –, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er dessen faktischer Verfügungsgewalt unterliegt. Auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse kommt es dabei nicht an, weil es sich bei dem Erlangen um einen tatsächlichen Vorgang handelt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18 Rn. 8; vom 24. Mai 2018 – 5 StR 623 und 624/17 Rn. 8; vom 2. Juli 2015 – 3 StR 157/15 Rn. 13 und vom 28. Oktober 2010 – 4 StR 215/10, BGHSt 56, 39 Rn. 19; BT-Drucks. 18/9525, S. 62). Faktische Verfügungsgewalt liegt jedenfalls dann vor, wenn der Tatbeteiligte im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen kann (BGH, Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 311/18 Rn. 8 mwN). Unerheblich ist dabei im Regelfall, ob das Erlangte beim Täter oder Teilnehmer verbleiben oder es von diesem absprachegemäß an einen anderen weitergegeben werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2019 – 5 StR 543/18 Rn. 12; Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 311/18 Rn. 8 mwN).
- 12 Hat der Angeklagte allerdings durch die Tat etwas nur kurzfristig und transitorisch erhalten, weil er dieses – ohne faktische Verfügungsgewalt hieran erlangt zu haben – weiterzuleiten hatte (vgl. BGH, Urteile vom 7. Juni 2018 – 4 StR 63/18 Rn. 12, 14 mwN und vom 13. September 2018 – 4 StR 174/18 Rn. 22 mwN), so hat er den Gegenstand nicht im Sinne von § 73 Abs. 1, § 73c StGB erlangt. Ein solcher nur transitorischer und damit für die Einziehung uner-

heblicher Besitz wurde in dem Fall angenommen, in dem ein vom Käufer als Bote eingesetzter Kurier vereinbarungsgemäß Bargeld zu dem Verkäufer von Betäubungsmitteln zu verbringen hatte (zum Verfall BGH, Beschluss vom 30. März 2011 – 4 StR 25/11 Rn. 5). Anders liegt der Fall aber jedenfalls, wenn – wie hier – der vom Verkäufer eingesetzte Kurier vom Abnehmer der Betäubungsmittel den Kaufpreis zur Weitergabe an den Verkäufer erhalten hat (zum Verfall BGH, Urteile vom 16. Mai 2006 – 1 StR 46/06 Rn. 14 ff. mwN; vom 12. August 2003 – 1 StR 127/03 Rn. 5 mwN und vom 14. September 1989 – 4 StR 306/89, BGHSt 36, 251 ff.; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 73 Rn. 27 mwN).

13 Ein bloß transitorischer Besitz liegt überdies regelmäßig nicht vor, wenn der Täter oder Beteiligte den durch die Tat erlangten Gegenstand über eine nicht unerhebliche Zeit unter Ausschluss der anderen Tatbeteiligten in seiner faktischen Verfügungsgewalt hält (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2019 – 5 StR 543/18 Rn. 12). Dies ist auch dann anzunehmen, wenn vor der Weitergabe des Taterlangten eine längere Fahrtstrecke zurückzulegen ist, auf der der Angeklagte faktisch alleine über das Erlangte verfügen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 311/18 Rn. 11).

14 bb) Die Einziehung des beim Angeklagten sichergestellten Betrags, den der Angeklagte zuvor vom Empfänger der Betäubungsmittel erhalten hatte und – dies ergibt sich zumindest aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe – an seinen Auftraggeber, den Mitangeklagten G. (Verkäufer), weitergeben sollte, ist danach zutreffend erfolgt. Denn der Angeklagte hatte nach der Geldübergabe uneingeschränkte und ausschließliche faktische Verfügungsgewalt über diesen Barbetrag, während der in F. verbliebene Mitangeklagte G., der den Angeklagten nicht einmal mit der Entge-

gennahme des Kaufpreises beauftragt hatte, schon wegen der Distanz zwischen N. und F. keinerlei Zugriff hierauf hatte.

15 b) Auch die Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73c Satz 1 StGB) in Höhe der dem Angeklagten in den Fällen B.III.1. und B.IV. vom Empfänger der Betäubungsmittellieferungen in N. übergebenen und von diesem dem Mitangeklagten G. in F. ausgehändigten Barbeträge (21.400 € und 7.000 €) begegnet danach keinen Bedenken. Auch diese Beträge hat der Angeklagte zu seiner alleinigen (vorübergehenden) faktischen Verfügungsgewalt erlangt. Da das Bargeld nicht mehr als solches im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist, ist dessen Wert nach § 73c Satz 1 StGB einzuziehen (BGH, Urteile vom 15. Mai 2018 – 1 StR 651/17 Rn. 42 und vom 8. Februar 2018 – 3 StR 560/17 Rn. 6).

16 c) Der Einziehung des durch die Tat Erlangten in Form des beim Angeklagten sichergestellten Verkaufserlöses und des Wertes der weiteren Taterträge (nicht sichergestellten Verkaufserlöse) steht nicht entgegen, dass auch der Wert des dem Angeklagten für die Taten zugewendeten Kurierlohns in Höhe von jeweils 500 € pro Fahrt (insgesamt 3.000 €) – vom Revisionsangriff ausgenommen und damit rechtskräftig – gemäß § 73 Abs. 1 Alternative 2, § 73c Satz 1 StGB eingezogen wurde. Die dem Angeklagten vorübergehend zugeflossenen Verkaufserlöse als durch die Tat Erlangtes beziehungsweise deren Wert sind neben dem für die Tat erlangten Kurierlohn einzuziehen (BGH, Urteil vom 12. August 2003 – 1 StR 127/03 Rn. 5; Teriet in BeckOK BtMG, Bohnen/Schmitt, 4. Ed., § 33 Rn. 82 f.; Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Aufl., § 33 Rn. 149 ff., 153 mwN). Darauf, ob der dem Angeklagten in den Fällen B.III.2., B.IV. und B.V. der Urteilsgründe gezahlte Kurierlohn den dem Mitangeklagten G. zuvor übergebenen

Verkaufserlösen aus den Fällen B.III.1. und B.IV. der Urteilsgründe entstammte – hierzu sind keine Feststellungen getroffen –, kommt es dabei nicht an. Insbesondere ist der vorliegende Fall nicht demjenigen vergleichbar, dass einem Tatbeteiligten ein Anteil aus der Tatbeute zugewendet wurde, der Tatbeteiligte also seinen Beuteanteil anstelle der zuvor wegen bestehender Mitverfügungsgewalt erlangten Tatbeute erhielt, und in dem eine Einziehung des Beuteanteils neben dem Wert der Tatbeute ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2019 – 5 StR 130/19 Rn. 11; Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 311/18 Rn. 15), weil der Tatbeteiligte nie mehr als die (Gesamt-)Beute erlangt hat. Denn der Kurierlohn wurde dem Angeklagten im vorliegenden Fall nicht als Anteil aus dem Erlös aus dem Betäubungsmittelgeschäft oder anstelle des zuvor überbrachten Verkaufserlöses zugewendet, sondern davon unabhängig als Lohn für die jeweils durchgeführte bzw. durchzuführende Kurierfahrt.

17 Auch eine höhenmäßige Begrenzung der Einziehung nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB auf den Betrag der Verkaufserlöse als (für den wirtschaftlich Berechtigten) maximal denkbare Bereicherung aus den Betäubungsmittelgeschäften beziehungsweise eine Anrechnung des beim Angeklagten eingezogenen Wertes der erhaltenen Kurierlöhne auf die jedenfalls wertmäßig eingezogenen Verkaufserlöse verbietet sich schon deshalb, weil es für die Einziehung nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB ausschließlich auf den Vermögenszufluss beim jeweiligen Einziehungsadressaten ankommt; durch oder für die Tat erlangte Vermögensvorteile anderer Tatbeteiligter (insbesondere des Haupttäters als wirtschaftlichem Hauptprofiteur der Straftat), von denen wegen des geltenden Bruttoprinzips (§ 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 StGB) etwaige Kosten – beispielsweise in Form von Kurierlöhnen – ohnedies nicht in Abzug zu bringen sind, haben von vornherein außer Betracht zu bleiben. Der Angeklagte als Adressat der Einziehung hatte vorliegend zeitgleich faktische Verfügungsgewalt

sowohl über den ihm jeweils bereits gezahlten Kurierlohn als auch den ihm im jeweiligen Fall übergebenen Verkaufserlös, und damit über Beträge, die insgesamt über den Verkaufserlösen lagen. Eine betragsmäßige Begrenzung der Einziehung auf die jeweiligen Verkaufserlöse oder eine Anrechnung des eingezogenen Wertes der Kurierlöhne auf den Wert der Verkaufserlöse liefe zudem der Regelung in § 73 Abs. 1 StGB zuwider, wonach sowohl das durch die Tat Erlangte als auch das für sie Erhaltene der Einziehung unterliegt. Dass es hier nach zur Einziehung in einer Höhe kommen kann, die über dem jeweiligen Ertrag der Straftat oder dem aus ihr erzielten Erlös liegt, ergibt sich zwangsläufig daraus, dass die Bestimmung des Taterlangten allein an der zumindest vorübergehend erlangten (Mit-)Verfügungsgewalt an Taterträgen anknüpft, die Einziehung also gerade keine bleibende Bereicherung des Täters oder Teilnehmers voraussetzt (vgl. beispielsweise BGH, Urteil vom 6. März 2019 – 5 StR 543/18 Rn. 12 sowie Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 311/18 Rn. 8).

Raum

Bellay

Fischer

Leplow

Pernice