



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 565/20

vom  
16. Februar 2021  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 16. Februar 2021 gemäß § 46 Abs. 1, § 346 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Dem Angeklagten A. wird auf seinen Antrag und auf seine Kosten Wiedereinsetzung in den Stand vor Ablauf der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 9. September 2020 gewährt; damit ist der Beschluss des Landgerichts Berlin vom 23. November 2020, mit dem die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen worden ist, gegenstandslos.
2. Auf die Revision des Angeklagten A. wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es diesen Angeklagten betrifft, im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen aufgehoben.  
  
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.
3. Die weitergehende Revision des Angeklagten A. und die Revision des Angeklagten O. werden verworfen.
4. Der Angeklagte O. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu Freiheitsstrafen verurteilt und gegen die Angeklagten als Gesamtschuldner die Einziehung von Wertersatz in Höhe von insgesamt 79.019 € angeordnet. Hiergegen richten sich Revisionen der Angeklagten jeweils mit der allgemeinen Sachrüge. Die Revision des Angeklagten A. hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Seine weitergehende Revision und das Rechtsmittel des Angeklagten O. sind unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die den Angeklagten A. betreffende Einziehungsanordnung (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 3 a) Ein Vermögenswert ist nach § 73 Abs. 1 StGB durch die Tat erlangt, wenn er dem Beteiligten in irgendeiner Phase des Tatablaufs unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Bei mehreren Beteiligten genügt insofern, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den Vermögensgegenstand nehmen können (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 24. Mai 2018 – 5 StR 623/17 und 5 StR 624/17; Beschlüsse vom 12. Juni 2019 – 3 StR 194/19, NStZ-RR 2019, 382, 383; vom 19. November 2019 – 1 StR 525/19, BGHR StGB § 73 Erlangtes 32 mwN).

4

b) Insoweit hat das Landgericht seiner Einziehungsentscheidung zu Unrecht pauschal die gesamten Verkaufseinnahmen zugrunde gelegt, ohne darzulegen, welche Erlöse dem Angeklagten A. tatsächlich zugeflossen sind. Auch dem Zusammenhang der Urteilsgründe lässt sich nicht entnehmen, dass dieser Angeklagte ungehinderten Zugriff auf die gesamten Betäubungsmittelerlöse hatte. Zwar wurde der Gewinn unter den Mitangeklagten O. und Om. und ihm aufgeteilt, wobei er einen geringeren Anteil erhielt. Anders als der Angeklagte O., der als Kopf der Bande und Einkäufer des Rauschgifts, das in dem von ihm initiierten „Lieferservice“ vertrieben wurde, unmittelbare Verfügungsgewalt über alle aus dem Betäubungsmittelhandel erlangten Geldbeträge hatte (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2020 – 5 StR 185/20), agierte der Angeklagte A. nach den Feststellungen jedoch nur als Koordinator und teilweise selbst als Verkaufsfahrer. Die mit diesen Tätigkeiten verbundene, auf der Führungsebene im Verhältnis zu den Mitangeklagten O. und Om. untergeordnete Stellung innerhalb der Bande (UA S. 25) legt nicht ohne weiteres nahe, dass er etwa auch Zugriff auf die Betäubungsmittelerlöse aus den von den Mitangeklagten koordinierten Verkäufen erhielt.

- 5                    2. Der aufgezeigte Rechtsfehler führt zur Aufhebung der gesamten den Angeklagten A. betreffenden Einziehungsentscheidung. Die vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen können aufrechterhalten bleiben. Das neue Tatgericht kann ergänzende und zu den bisher getroffenen nicht in Widerspruch stehende Feststellungen treffen.

Cirener

Berger

Gericke

Köhler

Resch

Vorinstanz:

Berlin, LG, 09.09.2020 - 251 Js 208/19 (504 KLS) (15/20)