

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 716

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 716, Rn. X

BGH 4 StR 119/20 - Beschluss vom 23. April 2020 (LG Dortmund)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten As. wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 7. Oktober 2019, soweit es ihn betrifft

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln schuldig ist,

b) hinsichtlich der Einziehungsentscheidung dahin geändert, dass die Einziehung des Wertes von Taterträgen auf 2.173 Euro herabgesetzt wird; die weiter gehende Einziehung des Wertes von Taterträgen entfällt.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass die Freiheitsstrafe vor der Maßregel zu vollziehen ist. Das Landgericht hat ferner verschiedene Einziehungsanordnungen getroffen, unter anderem auf die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 1.097 Euro und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 5.743 Euro erkannt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat nur in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils lieferte der Mitangeklagte A. bis zu seiner Festnahme am 26. Februar 2019 fünfmal je 20 g Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 95 % Kokainhydrochlorid an den Angeklagten. Nach einer Vereinbarung zwischen beiden sollte der Angeklagte insgesamt 250 g Kokain abnehmen; für jede Lieferung von 20 g sollte er dem Mitangeklagten A. 1.000 Euro als Kaufpreis und 500 Euro zur Schuldentilgung, insgesamt 1.500 Euro, zahlen. Maximal 10 % des Kokains konsumierte der Angeklagte As. selbst, den Rest verkaufte er für insgesamt etwa 1.700 Euro je 20 g Lieferung an verschiedene Endabnehmer. Bei seiner Festnahme am 26. Februar 2019 bewahrte der Angeklagte As. in seiner Wohnung eine Menge von 41,92 g Kokain mit einem Wirkstoffanteil von 97,9 % Kokainhydrochlorid in 141 verkaufsfertig vorbereiteten Verkaufseinheiten auf. 2

2. Der Schuldspruch hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. 3

Das Landgericht hat bei seiner Annahme, der Angeklagte habe sich tateinheitlich des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht, auf eine Eigenkonsummenge von 10 % von 250 g Kokain abgestellt (UA 47). Es hat nicht bedacht, dass der Eigenkonsum bereits aus den jeweiligen Liefermengen von 20 g Kokain erfolgt ist, mithin jeweils nur 2 g Kokain betraf. Ein Besitz der Gesamtmenge des zum Eigenkonsum bestimmten Kokains ist für keinen Zeitpunkt festgestellt. Selbst wenn von der sichergestellten Menge von 41,92 g Kokain 10 % zum Eigenkonsum bestimmt gewesen wären, läge diese Menge unter der nicht geringen Menge von Kokain. In Tateinheit zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge tritt daher der unerlaubte Erwerb von Betäubungsmitteln (BGH, Beschlüsse vom 13. März 2013 - 4 StR 547/12, juris Rn. 8; vom 21. April 2005 - 3 StR 112/05, NStZ 2006, 173, 174; Weber, BtMG, 5. Aufl., § 29a Rn. 204 mwN). Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert. 4

Die Änderung des Schuldspruchs lässt den Strafausspruch unberührt. Das Landgericht hat das tateinheitliche Delikt 5

bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt.

3. Der Senat hat davon abgesehen, wie vom Generalbundesanwalt beantragt, die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 1.907 Euro anstelle von 1.097 Euro anzuordnen. Zwar folgt aus den Feststellungen UA 33, dass beim Angeklagten As. 1.907,26 Euro sichergestellt wurden, die zur Überzeugung des Landgerichts aus den verfahrensgegenständlichen Taten stammen (UA 54). Eine Korrektur des Urteilsspruchs würde allerdings gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen (§ 358 Abs. 2 StPO). 6

Hingegen war die Einziehung des Wertes von Taterträgen auf den Betrag von 2.173 Euro zu reduzieren. Das Landgericht hat bei seiner Berechnung UA 55 nicht bedacht, dass rund 42 g Kokain beim Angeklagten sichergestellt worden sind, so dass er in Höhe von 3.570 Euro keinen Verkaufserlös erzielt hat. 7

4. Der geringfügige Teilerfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten gemäß § 473 Abs. 4 StPO teilweise von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen. 8