

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 1041

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 1041, Rn. X

BGH 5 StR 242/09 - Beschluss vom 27. Oktober 2009 (LG Hamburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Beihilfe; Verfall).

§ 73 StGB; § 29a BtMG; § 27 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Der kurzfristige Besitz eines Gehilfen, der das Entgelt aus einem Rauschgiftgeschäft unverzüglich an einen Verkäufer weiterleiten soll, reicht grundsätzlich nicht aus, um das Geld als an ihn zugeflossen anzusehen. Ein solcher Gehilfe erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB den Besitz nur "gelegentlich" seiner Tat und übt ihn von Anfang an nur für den Verkäufer aus, an den er den Erlös absprachegemäß übergeben will.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 10. Februar 2009 nach § 349 Abs. 4 StPO dahin abgeändert, dass gegen den Angeklagten I. der Verfall eines Betrages von lediglich 200 € angeordnet ist; insoweit wird die weitergehende Revision nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Revisionsverfahrens und die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Zugleich hat es den Verfall eines Betrages von 2.350 € angeordnet. Die Revision des Angeklagten, die mit der Revisionsbegründung allein auf die Verfallsanordnung beschränkt wurde, hat im Wesentlichen Erfolg. 1

Das Landgericht hat in Fall 26 der Urteilsgründe festgestellt, dass der Angeklagte 200 g Crack im Auftrag des Mitangeklagten O. übergab und hierfür 2.200 € vereinnahmte, wovon er 50 € für sich behielt und den Rest an O. weiterleitete. Das Landgericht hat den Gesamtbetrag für verfallen erklärt, weil die Weitergabe des Geldes nur nach § 73c StGB berücksichtigt werden dürfe und es von seinem Ermessen dahingehend Gebrauch mache, nicht von der Anordnung des Verfalls abzusehen. 2

Diese Ausführungen begegnen durchgreifenden Bedenken. Der kurzfristige Besitz des Gehilfen, der das Entgelt aus dem Rauschgiftgeschäft unverzüglich an den Verkäufer weiterleiten soll, reicht grundsätzlich nicht aus, um das Geld als an ihn zugeflossen anzusehen (vgl. BGH NSTZ-RR 2002, 366). Er erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB den Besitz nur "gelegentlich" seiner Tat (Fischer, StGB 56. Aufl. § 73 Rdn. 13) und übt ihn von Anfang an nur für den Verkäufer aus, an den er den Erlös absprachegemäß übergeben will (vgl. Winkler NSTZ 2003, 247, 250). Die fehlende Tatherrschaft über die Geschäftsabwicklung unterscheidet ihn von einem Zwischenhändler, der mit dem Verkaufserlös seinerseits seinen Lieferanten bezahlt (vgl. BGHSt 51, 65, 68 Tz. 14 f.). Die Verfallsanordnung des Landgerichts war deshalb dahingehend zu korrigieren, dass nur das, was der Angeklagte als Lohn für seine Gehilfentätigkeit erhalten hat (viermal 50 €), dem Verfall unterliegt. 3

Da der Angeklagte mit der Revisionsbegründung rechtzeitig seinen Angriff auf die Höhe der Verfallsanordnung beschränkt hat (Gieg in KK, StPO 6. Aufl. § 473 Rdn. 6), trägt nach § 473 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 StPO die Staatskasse die Kosten seines Rechtsmittels, das im Wesentlichen Erfolg hat. 4