

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 955

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 955, Rn. X

BGH 5 StR 238/21 - Beschluss vom 19. August 2021 (LG Hamburg)

Rechtsfehlerhafte erweiterte Einziehung von Wertersatz.

§ 73a StGB; § 73c StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 13. Januar 2021

im Schuldspruch dahin berichtigt, dass der Angeklagte wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen vorsätzlichen unerlaubten Besitzes von Munition verurteilt ist,

im Ausspruch über die Einziehung aufgehoben, soweit gegen den Angeklagten die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 18.000 Euro angeordnet worden ist.

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. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten - unter Freisprechung im Übrigen - wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier tateinheitlich verwirklichten Fällen, wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tateinheitlich verwirklichten Fällen, davon in einem tateinheitlich verwirklichten Fall in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen vorsätzlichen unerlaubten Besitzes von Munition zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Ferner hat es Einziehungsentscheidungen getroffen. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend hat der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch in den Fällen II.1 und II.2 der Urteilsgründe korrigiert, denn die vom Landgericht nach den Grundsätzen der Bewertungseinheit rechtsfehlerfrei vorgenommene Zusammenfassung mehrerer Akte des Betäubungsmittelumsatzes zu jeweils einer Tat führt in der Tenorierung dazu, dass der Angeklagte jeweils nur wegen einer Tat des Handeltreibens schuldig zu sprechen ist (vgl., auch zur Abgrenzung von Fällen der gleichartigen Tateinheit beim Handeltreiben, Körner/Patzak/Volkmer/Patzak, BtMG 9. Aufl., § 29 Teil 4 Rn. 307, 325; siehe auch BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16, NSTz 2017, 711). 2

2. Die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 18.000 Euro nach § 73a Abs. 1, § 73c StGB begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zwar hat sich das Landgericht anhand der von einem Mittäter gefertigten Buchführungsnotiz vom 8. Juli 2019 über den Erhalt einer Zahlung, die von den Umsatzerlösen der Mittäter abgezogen wurde, rechtsfehlerfrei davon überzeugt, dass der Angeklagte tatsächliche Verfügungsgewalt über einen Bargeldbetrag in vorgenannter Höhe hatte, der aus nicht näher feststellbaren Betäubungsmittelgeschäften stamme. Konkrete Feststellungen dazu, wann er seine Verfügungsgewalt ausübte und was aus dem Bargeldbetrag wurde, hat es jedoch nicht getroffen. 3

Das Landgericht hat dementsprechend nicht erkennbar geprüft, ob diese Geldmittel bei der Begehung der Anknüpfungstaten (von April bis Juni 2019) noch bzw. schon im Vermögen des Angeklagten vorhanden waren. Insoweit hat es aus dem Blick verloren, dass eine erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73a Abs. 1, § 73c StGB nur hinsichtlich solcher durch andere rechtswidrige Taten erlangter Gegenstände in Betracht kommt, die zum Zeitpunkt der Begehung einer Anknüpfungstat im Sinne des § 73a Abs. 1 StGB gegenständlich bei dem betroffenen Täter oder Teilnehmer vorhanden waren (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. März 2021 - 5 StR 447/20; vom 3. November 2020 - 6 StR 258/20 mwN; siehe auch zu § 73d aF BGH, Beschluss vom 23. Mai 2012 - 4 StR 4

76/12, NStZ-RR 2012, 312, 313 mwN). Solches kann der Senat - anders als bei weiteren Taterträgen in Höhe von 4.250 Euro - auch nicht dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnehmen.

Die Anordnung der Einziehung bedarf daher im Umfang ihrer Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung. Die 5
Feststellungen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht wird ergänzende Feststellungen zu treffen haben; diese dürfen den bindend gewordenen jedoch nicht widersprechen.