



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 219/22

vom  
4. Juli 2023  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen

zu 1.: gewerbsmäßigen Bandenbetruges u.a.

zu 2.: Geldwäsche u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts, zu Ziff. 4 auf dessen Antrag, und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 4. Juli 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten V. wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 17. Januar 2022
  - a) mit den Feststellungen aufgehoben, soweit er im Fall II.6. der Urteilsgründe verurteilt wurde, jedoch bleiben die Feststellungen zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und zur Auffindesituation von Drogen und gefährlichen Gegenständen aufrechterhalten,
  - b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
  - c) dahin abgeändert, dass gegen den Angeklagten V. die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 39.200 Euro als Gesamtschuldner angeordnet wird.
2. Auf die Revision der Angeklagten E. wird das vorgenannte Urteil mit den Feststellungen aufgehoben,
  - a) soweit sie im Fall II.6. der Urteilsgründe verurteilt wurde, jedoch bleiben die Feststellungen zum Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und zur Auffindesituation von Drogen und gefährlichen Gegenständen aufrechterhalten,
  - b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe,

- c) soweit gegen sie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 10.000 Euro als Gesamtschuldner angeordnet wurde; die Anordnung entfällt.
3. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten V. wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges, versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in drei Fällen, versuchter räuberischer Erpressung und wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Die Angeklagte E. hat es wegen Geldwäsche und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum bewaffneten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Sichergestellte Betäubungsmittel nebst Verpackungsmaterial hat es eingezogen. Gegen den Angeklagten V. hat das Landgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 29.200 Euro und gegen beide Angeklagte als Gesamtschuldner die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 10.000 Euro angeordnet. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagten jeweils mit der Sachrüge, das Rechts-

mittel der Angeklagten E. auch mit einer Aufklärungsrüge. Die Revisionen haben in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Das Landgericht hat zu Fall II.6. der Urteilsgründe folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Am 26. Februar 2020 fand in der gemeinsam genutzten Wohnung der Angeklagten eine Durchsuchung statt, die ergab, dass die Angeklagten im Besitz von insgesamt 104,18 g Crack waren. Die Betäubungsmittel befanden sich in der Küche. Sie waren zum Straßenverkauf durch den Angeklagten V. vorgesehen, den die Angeklagte E. unterstützte, indem sie von Fall zu Fall die Telefonanrufe von Kaufinteressenten annahm, Treffen mit diesen vereinbarte oder Plomben mit Cracksteinen zum Übergabeort brachte. Die zum Verkauf bestimmten Betäubungsmittel wurden in Gläsern in der Nähe des Herdes in der Küche aufbewahrt. Auf der Anrichte lag, was beide Angeklagte wussten, griffbereit ein Einhandmesser mit einer einseitig geschliffenen Klinge von 9 cm Länge. Zurzeit der Durchsuchung befand sich ein bauartgleiches Messer in einem anderen Raum der Wohnung und ein drittes Messer im Flur auf einer Kommode. Darüber hinaus wurden „im Schlafzimmer diverse weitere Waffen gefunden“.

4 2. Am 5. November 2020 erging gegen den Angeklagten V. ein Strafbefehl, dessen Schuldspruch wegen unerlaubten Führens von Schusswaffen u.a. sowie unerlaubten Besitzes eines verbotenen Gegenstands am selben Tag rechtskräftig wurde. Danach hatte der Angeklagte V. am 2. Januar 2020 „im öffentlichen Verkehrsraum mit verschiedenen PTB-Waffen geschossen“. Außerdem war er im Besitz eines Schlagring-Klappmessers, bei dem es sich um einen waffenrechtlich verbotenen Gegenstand handelte. Diese Waffen nebst Zubehör

und Munition wurden bei der Durchsuchung am 26. Februar 2020 im Schlafzimmer der Wohnung gefunden.

5                    3. Das Landgericht hat ausgeführt, der Strafbefehl gegen den Angeklagten V. habe die Strafklage wegen bewaffneten Handeltreibens nicht verbraucht. Es fehle an Anhaltspunkten für die Annahme, dass es sich um eine einheitliche Tat im prozessualen Sinn gehandelt habe. Betäubungsmittel seien nur in der Küche gefunden worden, wo das dort gelagerte Einhandmesser zur Verfügung gestanden habe. Die Annahme, dass die anderen Gegenstände zur Verteidigung des Drogenvorrats in der Küche gedient hätten, sei fernliegend. Dagegen spreche auch der Einwand des Angeklagten, er habe nie aus der Wohnung heraus Drogen verkauft, sondern nur auf der Straße, wobei er nie einen gefährlichen Gegenstand mitgeführt habe.

6                    4. Die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 10.000 Euro bei der Angeklagten E. als Gesamtschuldnerin hat es auf deren Verurteilung wegen Geldwäsche durch den Geldtransport in die Türkei gestützt.

## II.

7                    1. Die Verurteilung der Angeklagten im Fall II.6. der Urteilsgründe hat keinen Bestand. Die Feststellungen zum bewaffneten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln sind lückenhaft und lassen besorgen, dass das Landgericht von einem falschen rechtlichen Maßstab ausgegangen ist.

8                    a) Bei dem in der Küche vorhandenen Einhandmesser handelt es sich nicht um eine gekorene Waffe. Damit der Qualifikationstatbestand als erfüllt angesehen werden kann, bedarf es der Feststellung einer individuellen Zweckbestimmung zum Verletzen von Menschen durch den Täter. Diese hat das Tatgericht festzustellen und die Feststellung zu begründen (vgl. BGH, Urteil vom

21. Oktober 2014 – 1 StR 78/14, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Waffe 2; Senat, Urteil vom 6. September 2017 – 2 StR 280/17). Daran fehlt es hier.

9                    b) Sämtliche der in Anl. 1 Abschn. 1 Unterabschn. 2 Nr. 2.1 zu § 1 Abs. 4 WaffG erfassten Messertypen können als „Einhandmesser“ bezeichnet werden. Der Ausdruck „Einhandmesser“ bildet aber einen Oberbegriff für alle Messer, soweit diese – gleich auf welche Weise – mit einer Hand geöffnet und festgestellt werden können (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 – 1 StR 78/14, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Waffe 2 Einhandmesser). Gekorene Waffen sind nur die von Anl. 1 Abschn. 1 Unterabschn. 2 Nr. 2.1.1 bis 2.1.4 zu § 1 Abs. 4 WaffG genannten Springmesser, Fallmesser, Faustmesser sowie Butterflymesser (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 – 1 StR 78/14, NStZ 2015, 226 f.). Das einhändig zu öffnende Messer im Fall 6 war mangels einer zusätzlichen Eigenschaft im genannten Sinn keine gekorene Waffe. Das hat die waffentechnische Untersuchung ergeben.

10                    c) In einem solchen Fall sind konkrete Feststellungen zur subjektiven Bestimmung des Verwendungszwecks erforderlich, um die Erfüllung des Qualifikationstatbestands des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG zu belegen. Sie sind nur entbehrlich, wenn der Täter einen Gegenstand mit sich führt, der als Waffe im technischen Sinne anzusehen ist oder zu den gekorenen Waffen gehört; dann folgt die Zweckbestimmung zur Verletzung von Menschen aus der Vorgabe des Herstellers. Der Tatrichter hat daher, sofern es sich nicht um eine gekorene Waffe handelt und die Zweckbestimmung zur Verletzung von Menschen auch sonst nicht ohne weiteres auf der Hand liegt, in den Urteilsgründen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls Erörterungen dazu vorzunehmen, inwieweit ein mitgeführter Gegenstand aus Sicht des Täters als Angriffs- oder Abwehrmittel dienlich sein soll (Senat, Urteil vom 3. Juli 2019 – 2 StR 589/18 m.w.N.). Dem trägt das angefochtene Urteil nicht Rechnung.

- 11           d) Das Landgericht hat auf die Eignung des Einhandmessers zum Waffeneinsatz auf die Klingenlänge verwiesen, die aber dazu nichts besagt. Es hat sodann das Bewusstsein des Vorhandenseins des Messers in der Nähe der Betäubungsmittel hervorgehoben und darauf verwiesen, dass ein Verwendungsvorsatz nicht erforderlich sei; darum geht es bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 30a BtMG aber nicht. Erforderlich ist die dem Angeklagten bewusste Bereitschaft des Gegenstandes zum Gebrauch im Kontext mit dem Betäubungsmittelhandel. Das Landgericht hätte hier auch andere Verwendungsbestimmungen des Messers in der Küche ausschließen müssen, zumal es die weiteren Waffen und Messer, die in der Wohnung vorhanden waren, nicht als entsprechende Einsatzmittel im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG angesehen hat. Die Bejahung der Waffeneigenschaft des Einhandmessers in der Küche einerseits und die Verneinung derselben Eigenschaft hinsichtlich weiterer Einhandmesser, einschließlich des Schlagringmessers als gekorener Waffe, an anderen Orten in der Wohnung ist widersprüchlich. Der Widerspruch wird nicht allein durch die nicht näher erläuterten Entfernung Unterschiede der jeweiligen Ablageorte erklärt. Auch die ein bewaffnetes Handeltreiben bestreitende Einlassung des Angeklagten trägt nicht zur Auflösung des Widerspruchs bei.
- 12           e) Der Rechtsfehler betrifft nicht nur die Verurteilung des Angeklagten V. als Täter des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, sondern zugleich diejenige der Angeklagten E. als Gehilfin.
- 13           Bei dem Mitsichführen eines Gegenstandes, der zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt ist, handelt es sich nicht um ein besonderes persönliches Merkmal (s. § 14 Abs. 1 StGB, mit der Folge der Anwendbarkeit von § 28 Abs. 2 StGB), sondern um ein qualifikationsbegründendes tatbezogenes Merkmal (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juli 2021 – 3 StR 445/20, NStZ 2022, 303, 305). Die eigene Bewaffnung eines Teilnehmers am Handeltreiben wäre für die

Anwendung des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht ausreichend (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2013 – 3 StR 224/13, StV 2014, 617, 618). Für die Annahme einer Beihilfe der Angeklagten E. zum bewaffneten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln durch den Angeklagten V. ist es daher erforderlich, dass sie Unterstützungshandlungen mit dem Vorsatz begangen hat, eine Tatbegehung des Angeklagten V. unter Mitsichführen eines Gegenstands zu fördern, den dieser zum Verletzen von Menschen bestimmt hat. Auch dies ist nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Die Aufhebung der Verurteilung der Angeklagten E.

wegen Beihilfe zum bewaffneten Handeltreiben zwingt zur Aufhebung auch der für sich genommen rechtsfehlerfreien Verurteilung wegen tateinheitlichen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

14 f) Der Rechtsfehler betrifft nur die Erfüllung des Qualifikationstatbestands und die dem zugrundeliegenden Feststellungen. Die Feststellungen zum grunddeliktischen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch den Angeklagten V. und zur Beihilfe der Angeklagten E. dazu sowie die bisherigen Feststellungen zur Auffindesituation der Drogen und Waffen bei der Durchsuchung sind rechtsfehlerfrei getroffen worden und können aufrecht erhalten bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann, wie stets, ergänzende Feststellungen treffen, die nicht in Widerspruch dazu stehen.

15 2. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird auch die Frage, ob bezüglich des Angeklagten V. ein Verfahrenshindernis des Strafklageverbrauchs durch den rechtskräftigen Strafbefehl wegen der Waffendelikte vorliegt, genauer als bisher zu prüfen sein.

16 a) Die Ausführungen im angefochtenen Urteil dazu, dass eine Bestimmung der Schusswaffen oder anderen Messer fernliege, lassen unberücksichtigt, dass es bei einer Verfügbarkeit von Schusswaffen zur Erfüllung des Tatbestands



des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht auf eine besondere Einsatzbestimmung ankommt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 1997 – 3 StR 465/97, BGHSt 43, 266, 269; Beschluss vom 28. Januar 2020 – 4 StR 303/19, BGHSt 64, 266, 269). Nähere Feststellungen zur Zweckbestimmung durch den Täter sind ferner nicht erforderlich, soweit es sich um gekorene Waffen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 b WaffG („tragbare Gegenstände“) handelt. Dabei liegt die Zweckbestimmung zur Verletzung von Personen auf der Hand. Gekorene Waffen sind die von Anl. 1 Abschn. 1 Unterabschn. 2 Nr. 2.1.1 bis 2.1.4 zu § 1 Abs. 4 WaffG erfassten Gegenstände (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 – 1 StR 78/14, NStZ 2015, 226, 227). „Schlagringmesser“ werden davon erfasst, wenn es sich bei dem Schlagringteil um ganz oder überwiegend geschlossene Metallstege handelt, die spitz zur Schlagseite zeigen (Gade, WaffG, 3. Aufl., Anl. 2 zu § 2 Abs. 2 bis 4 Waffenliste Rn. 41a). Das Landgericht hat dazu keine näheren Feststellungen getroffen. Der Senat kann diese Feststellungen hier nicht selbst im Freibeweisverfahren ergänzen, weil sie für die Schuld- und Verfahrensfrage doppelrelevant sind.

17

b) Für das Merkmal des Mitsichführens von Waffen im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG genügt es, wenn der Gegenstand sich so in der Nähe des Täters befindet, dass er sich seiner jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten bedienen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 5. April 2016 – 1 StR 38/16, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Mitsichführen 13). Es reicht aus, wenn die Waffe sich in Griffweite befindet (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 2015 – 5 StR 594/14, NStZ 2015, 349; Senat, Urteil vom 23. Oktober 2019 – 2 StR 294/19, NStZ 2020, 233, 234). Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 – 1 StR 394/16, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Mitsichführen 14). Der Bundesgerichtshof hat die Annahme des Merkmals „Griffweite“ auch in Konstellationen für möglich gehalten, in denen sich innerhalb derselben Wohnung die zum Handel-

treiben bestimmten Betäubungsmittel und die Waffe oder der gefährliche Gegenstand in unterschiedlichen Räumen befanden (BGH aaO). Allerdings ist der Tatrichter dann gehalten, die räumlichen Verhältnisse und die Orte, an denen die Betäubungsmittel sowie die Waffen oder gefährlichen Gegenstände aufbewahrt wurden, näher darzulegen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2017 – 3 StR 78/17, NStZ-RR 2018, 251, 252). Daran fehlt es bisher.

18                   c) Sollte sich eine zumindest teilweise Überschneidung von Tathandlungen der rechtskräftig abgeurteilten Waffendelikte und des bewaffneten Handel-treibens mit Betäubungsmitteln ergeben, würde sich daraus ein Verfahrenshin-dernis nach Art. 103 Abs. 3 GG ergeben (vgl. OLG Bremen, Beschluss vom 8. September 2017 – 1 Ws 98/17, BeckRS 2017, 126887; OLG Frankfurt, Be-schluss vom 14. August 2008 – 1 Ss 138/08, BeckRS 2011, 22216; OLG Hamm, Urteil vom 13. Februar 2018 – III-1 RVs 100/17, NStZ 2019, 695, 696; Wese-mann/Voigt, StraFo 2010, 452 ff.).

19                   3. Hinsichtlich der Einziehung des Wertes von Taterträgen bei dem An-geklagten V.     in Höhe von 39.200 Euro ist, worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hingewiesen hat, insgesamt und nicht nur in Bezug auf einen Teilbe-trag in Höhe von 10.000 Euro, eine gesamtschuldnerische Haftung anzunehmen; denn der gesondert verfolgte F.     kommt insoweit als weiterer Gesamtschuldner in Betracht. Der Senat ändert die Einziehungsentscheidung entsprechend. Die Bezeichnung eines weiteren Gesamtschuldners ist entbehrlich.

20                   4. Die Einziehung des Wertes von Taterträgen bei der Angeklagten E.     in Höhe von 10.000 Euro hat zu entfallen.

21                   a) Nach dem zur Tatzeit geltenden § 261 Abs. 7 Satz 1 StGB a.F., der wegen der Ausgestaltung als Ermessensregelung als milderes Recht gemäß § 2 Abs. 3 und Abs. 5 StGB zur Anwendung kommt (vgl. BGH, Beschluss vom

25. Mai 2021 – 5 StR 62/21, wistra 2021, 360), kann der durch Geldwäsche erlangte Vermögensgegenstand selbst nur als Tatobjekt eingezogen werden, wohingegen eine Einziehung als Tatertrag ausscheidet (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Januar 2022 – 1 StR 471/21, wistra 2022, 341). Die Einziehung als Tatobjekt setzt voraus, dass der Täter oder Teilnehmer zum Zeitpunkt der Tat Eigentümer des Gegenstandes war oder ihm dieser zumindest zustand (vgl. BGH, Beschluss vom 28. März 2017 – 4 StR 350/16). Eine ersatzweise Einziehung des Wertes des – nicht mehr vorhandenen – Tatobjekts ist bei dem Täter oder Teilnehmer nach dem Ermessen des Gerichts möglich, wenn der Tatbeteiligte als früherer Rechtsinhaber im genannten Sinn die Einziehung ganz oder teilweise vereitelt (vgl. Senat, Beschluss vom 27. März 2019 – 2 StR 561/18, NJW 2019, 2182, 2184). Gegenüber tatbeteiligten Nichteigentümern ist demgegenüber die Anordnung der Wertersatzeinziehung nach § 74c Abs. 1 StGB aF nicht möglich (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Januar 2022 – 1 StR 471/21, wistra 2022, 341).

22                    b) Die Angeklagte E. war weder Eigentümerin der 10.000 Euro noch stand ihr dieses zu den Hinterleuten der Bandentat transportierte Geld zu, weshalb auch eine Einziehung des Wertes dieses Tatobjekts ihrer Geldwäsche ausscheidet. Ihre Täterschaft bei der Geldwäsche sperrt ferner eine denkbare

Einziehung nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b StGB a.F. (vgl. Senat, aaO NJW 2019, 2182, 2183 f.).

Franke

Eschelbach

Zeng

Meyberg

Lutz

Vorinstanz:

Landgericht Frankfurt am Main, 17.01.2022 - 5/30 KLS - 3556 Js 233975/20 (14/21)