



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 322/21

vom

19. Mai 2022

in der Strafsache

gegen

wegen gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Dopingmitteln

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 19. Mai 2022,
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Berg

als Vorsitzender,

Richterin am Bundesgerichtshof

Wimmer,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Anstötz,

Dr. Kreicker,

Dr. Voigt

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

- in der Verhandlung -

als Verteidiger,

Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 11. Mai 2021 im Strafausspruch in den Fällen II.1 und II.4 der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch mit den jeweils zugehörigen Feststellungen 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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Handel-treibens mit Dopingmitteln in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Ferner hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 17.080 € angeordnet. Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision gegen seine Verurteilung. Das Rechtsmittel hat den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte, der Kraftsport betrieb und Präparate zum Muskelaufbau zu sich nahm, entschloss sich zu einem nicht näher bestimmbar
Anabolika selbst herzustellen und gewinnbringend weiter zu veräußern. Zu diesem Zweck bezog er entsprechende Rohstoffe aus China und richtete sich ein Labor ein. Die fertigen Präparate veräußerte er in Glasfläschchen unter dem Namen " ". Zur Verschleierung des Bezugs der Substanzen schaltete er weitere Personen, unter anderem den Mitangeklagten, ein, ließ die Pakete an deren Anschrift senden und holte sie dort ab. In der Zeit von Dezember 2018 bis zum 14. August 2019 kam es zu folgenden Taten:

4 a) Im Dezember 2018 bestellte der Angeklagte in China zwei Kilogramm Testosteronenantat, Trenbolonenantat und Oxymetholon. Das Paket sollte in Absprache mit dem Mitangeklagten an dessen Wohnanschrift gesendet werden. Dort kam es jedoch nicht an, da es in P. von Behörden sichergestellt wurde. Das Paket enthielt "2.032 Gramm der genannten Substanzen" (Fall II.1).

5 b) Im Februar 2019 orderte der Angeklagte erneut Rohstoffe in China. Die Sendung sollte über die Vermittlung des Mitangeklagten an die Wohnanschrift eines Dritten geliefert werden, wurde jedoch am 25. Februar 2019 von der Zollbehörde am Flughafen B. sichergestellt. Sie enthielt 121,2 Gramm Clomifen, 172,9 Gramm Oxymetholon, 131,9 Gramm Tamoxifen, 93 Gramm Oxandrolon, 90,5 Gramm Anastrozol und 614,8 Gramm Testosteronenantat.

"Der Grenzwert zur nicht geringen Menge an Dopingmitteln wurde durch die genannten Wirkstoffe um das 6.788-fache überschritten" (Fall II.2).

6 c) Ende Juli 2019 bestellte der Angeklagte zwei Kilogramm Testosteronenantat. Auch diese Lieferung wurde am 2. August 2019 am Flughafen in D. sichergestellt. Sie enthielt 1.701,3 Gramm Testosteronenantat, "wodurch die nicht geringe Menge um das 1.938-fache überschritten wurde" (Fall II.3).

7 d) Darüber hinaus bezog der Angeklagte in der Zeit vom 22. Mai 2019 bis zum 25. Juli 2019 durch vier weitere Bestellungen folgende Wirkstoffe:

8 aa) Bestellung an einem nicht näher bestimmbareren Tag nach dem 22. Mai 2019: 1.000 Gramm Testosteronenantat, 200 Gramm Anapolon (Oxymetholon), 300 Gramm Dianabol (Metandienon), 100 Gramm Oxandrolon sowie 200 Gramm Tamoxifen;

9 bb) Bestellung an einem nicht näher bestimmbareren Tag nach dem 3. Juni 2019: 1.000 Gramm Nandrolondecanoat sowie 1.000 Gramm Testopropionat;

10 cc) Bestellung an einem nicht näher bestimmbareren Tag vor dem 12. Juni 2019: 1.000 Gramm Testosteronenantat, 1.000 Gramm Testosteron Sustanon und 50 Gramm Oxandrolon;

11 dd) Bestellung an einem nicht näher bestimmbareren Tag zwischen dem 13. und 25. Juli 2019: 1.000 Gramm Testosteronenantat, 100 Gramm Clomifen sowie 1.000 Gramm Boldenon Undecylenat.

- 12 Anlässlich polizeilicher Durchsuchungsmaßnahmen am 14. August 2019 wurden bei dem Angeklagten folgende Substanzen sichergestellt:
- 13 in seiner Wohnung: 583 mg Trenbolonacetat und 1.681 mg Testosteronenantat; hierdurch war "der Grenzwert zur nicht geringen Menge um das 5,278fache überschritten";
- 14 in seinem Labor: "50.5023 mg" Anastrozol, 29.972 mg Boldenon, 402.520 mg "Boldenonundecylenat", 16.460 mg Clomifen, 100.069 mg Drostanolonpropionat, 67.730 mg Metandienon, 1.206.584 mg Nandrolodecanoat, 89.216 mg Oxandrolon, 303.704 mg Oxymetholon, 31.582 mg Stanozol, 20.742 mg Tamoxifen, 150.177 mg Testosterondecanoat, 1.788.982 mg Testosteronenantat, 113.175 mg Testosteronphenylpropionat, 1.023.544 mg Testosteronpropionat, 17.226 mg Trenbolonenantat, 28.500 mg Drostanolonenantat, 2.231 mg Trenbolonacetat und 723 mg Testosteronisocaproat; hierdurch war "der Grenzwert der nicht geringen Menge an Dopingmittelwirkstoffen insgesamt um das 27.983,584-fache überschritten" (insgesamt Fall II.4).
- 15 2. Das Landgericht hat die Sachverhalte rechtlich als vier Fälle des gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Dopingmitteln gewertet (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 Buchst. b AntiDopG). Zugunsten des Angeklagten ist es dabei davon ausgegangen, dass die vier Lieferungen im Fall II.4 der Urteilsgründe eine Bewertungseinheit darstellen. Die Strafkammer hat den Strafraumen des § 4 Abs. 4 AntiDopG zur Anwendung gebracht und das Vorliegen minder schwerer Fälle (§ 4 Abs. 5 AntiDopG) vorwiegend mit Blick auf die "Menge der tatbetroffenen Dopingwirkstoffe" verneint. Sie hat gegen den Angeklagten Einzelstrafen von einem Jahr und drei Monaten (Fall II.1), einem Jahr und neun Monaten (Fall II.2), einem Jahr und sechs Monaten (Fall II.3) sowie drei Jahren und neun Monaten

(Fall II.4) festgesetzt und diese auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten zurückgeführt. Ferner hat sie gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 17.080 € angeordnet. Dabei ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Angeklagte aus dem Verkauf von Dopingmitteln im Fall II.4 mindestens 24.000 € erlangte. Dennoch hat es die Einziehung nur hinsichtlich des von der Staatsanwaltschaft beantragten Betrags angeordnet.

II.

16 Die Revision des Angeklagten ist teilweise begründet.

17 Die auf die Sachrüge gebotene umfassende materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils hat keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten hinsichtlich des Schuldspruchs, der Strafaussprüche in den Fällen II.2 und II.3 sowie der Einziehungsentscheidung aufgedeckt. Jedoch halten die Strafaussprüche in den Fällen II.1 und II.4 revisionsgerichtlicher Nachprüfung nicht stand.

18 1. Die Feststellungen tragen - wie der Generalbundesanwalt zu Recht ausgeführt hat - den Schuldspruch.

19 Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 Buchst. b AntiDopG macht sich strafbar, wer entgegen § 2 Abs. 1 AntiDopG mit Dopingmitteln gewerbsmäßig Handel treibt. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AntiDopG ist es verboten, mit einem Dopingmittel, das ein in der Anlage I des Internationalen Übereinkommens vom 19. Oktober

2005 gegen Doping im Sport (BGBl. 2007 II S. 354, 355) in der vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat jeweils im Bundesgesetzblatt Teil II bekannt gemachten Fassung (Internationales Übereinkommen gegen Doping) aufgeführter Stoff ist oder einen solchen enthält, zum Zwecke des Dopings beim Menschen im Sport Handel zu treiben.

20 Dies ist vorliegend gegeben. Mit Ausnahme von Fall II.3 trieb der Angeklagte in allen Fällen zumindest auch Handel mit Substanzen, die in den jeweils national bekannt gemachten WADA (Welt-Anti-Doping-Agentur)-Listen 2018 und 2019 enthalten waren (zur Verfassungsmäßigkeit der Verweisung in § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 AntiDopG s. BGH, Beschluss vom 7. August 2018 - 3 StR 345/17, BGHR AntiDopG § 4 Abs. 1 Verweis 1 Rn. 14 f.). Zwar ist das im Fall II.3 ausschließlich inmitten stehende Testosteronenantat selbst nicht in der genannten Liste aufgeführt; jedoch enthält diese Substanz das dort gelistete Testosteron (s. dazu LG München I, Urteil vom 21. Februar 2020 - 9 KLS 384 Js 165441/18, BeckRS 2020, 31978 Rn. 54; Wußler in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 238. EL, AntiDopG § 2 Rn. 21).

21 Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich zudem noch hinreichend, dass der Angeklagte gewerbsmäßig handelte, mithin die Absicht hatte, sich durch die wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen (vgl. Wußler in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 238. EL, AntiDopG § 4 Rn. 17).

22 2. Als rechtsfehlerhaft erweist sich jedoch der Strafausspruch in den Fällen II.1 und II.4. Das Landgericht hat insoweit seiner Darstellungspflicht (§ 267 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO) nicht Genüge getan.

23 a) Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Ein Eingriff des Revisionsgerichts ist auf die Sachrüge nur möglich, wenn die Zumesungserwägungen in sich fehlerhaft sind, von unzutreffenden Tatsachen ausgehen, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht eingeräumten Spielraums liegt. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2021 - 5 StR 545/20, juris Rn. 7 mwN). Das Tatgericht ist allerdings nicht nur verfahrensrechtlich (§ 267 Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO), sondern auch materiell-rechtlich verpflichtet, in den Urteilsgründen die für die Strafzumessung bestimmenden Umstände darzulegen. Die Bewertungsrichtung und das Gewicht der Strafzumessungstatsachen bestimmt zwar in erster Linie das Tatgericht, dem hierbei von Rechts wegen ein weiterer Entscheidungs- und Wertungsspielraum eröffnet ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2021 - 5 StR 545/20, juris Rn. 7). Jedoch müssen die für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen in den Urteilsgründen so dargestellt werden, dass dem Revisionsgericht eine Überprüfung in dem vorstehend dargelegten Umfang möglich ist.

24 b) An diesen Maßstäben gemessen erweist sich die Strafzumessung in den Fällen II.1 und II.4 als rechtsfehlerhaft. Zwar hat die Strafkammer der Wirkstoffmenge der gehandelten Dopingmittel sowohl bei der Bestimmung des Strafrahmens als auch bei der konkreten Strafzumessung zu Recht straferschwerendes Gewicht beigemessen, denn die Menge des gehandelten Wirkstoffs bestimmt die Gefährdung des unter anderem geschützten Rechtsguts der Gesundheit der Sportlerinnen und Sportler (§ 1 AntiDopG). Um dem Revisionsgericht

eine Nachprüfung der diesbezüglichen Entscheidung zu ermöglichen, hätte das Landgericht die seiner Entscheidung zugrunde gelegten Wirkstoffmengen der einzelnen Substanzen jedoch in den Urteilsgründen benennen müssen. Dem ist sie zwar - entgegen der Meinung des Generalbundesanwalts - in den Fällen II.2 und II.3 noch hinreichend nachgekommen, nicht jedoch in den Fällen II.1 und II.4.

25 aa) Im Fall II.2 hat die Strafkammer die einzelnen in der WADA-Liste genannten Wirkstoffe unter Angabe der jeweiligen Mengen aufgeführt. Zwar ist in Bezug auf das gehandelte Testosteronenantat, das - anders als die in der WADA-Liste genannten Dopingmittel - keinen sogenannten "freien Wirkstoff", sondern eine Testosteron enthaltende chemische Verbindung darstellt (Wußler in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 238. EL, AntiDopG § 4 Rn. 21), die Menge des "freien Wirkstoffs" nicht genannt.

26 Die "freie Wirkstoffmenge" ist grundsätzlich nach wissenschaftlichen Berechnungsmethoden unter Herausrechnung der beigefügten Stoffe, z.B. Estern, zu bestimmen. Dass das sachverständig beratene Landgericht insoweit von einem Umrechnungsfaktor von 0,72 ausgegangen ist, ergibt sich jedoch in Zusammenschau mit Fall II.3, für den die Urteilsgründe die Menge des bestellten Testosteronenantats und den Faktor der Überschreitung der nicht geringen Menge anführen. Die Strafkammer hat sich dabei auf die nicht geringe Menge im Sinne des § 2 Abs. 3 AntidopG bezogen, die sich nach der auf Grundlage des § 6 Abs. 1 Nr. 1 AntiDopG erlassenen Verordnung zur Festlegung der nicht geringen Menge von Dopingmitteln bestimmt (Dopingmittel-Mengen-Verordnung [DmMV], zur Verfassungskonformität s. BGH, Beschluss vom 7. August 2018 - 3 StR 345/17, NStZ-RR 2019, 86, 87) und bei Testosteron 1.500 mg bei transdermaler oder oraler Darreichungsform, 632 mg bei anderen Darreichungsfor-

men beträgt. Unter der für den Senat nachvollziehbaren Prämisse, dass Testosteronenanat weder transdermal noch oral dargereicht wird, ist angesichts dessen, dass die Strafkammer im Fall II.3 angenommen hat, 1.701,3 Gramm Testosteronenanat überschritten die nicht geringe Menge um das 1.938-fache, noch hinreichend erkennbar, dass sie den Umrechnungsfaktor mit 0,72 angesetzt hat (s. auch LG München I, Urteil vom 21. Februar 2020 - 9 KLS 384 Js 165441/18, BeckRS 2020, 31978 Rn. 54; nachfolgend BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2020 - 1 StR 336/20, NStZ 2021, 185; ferner Wußler in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 238. EL, AntiDopG § 2 Rn. 21).

27 bb) Demgegenüber hat das Landgericht im Fall II.1 lediglich die Gesamtmenge der in dem Paket enthaltenen Substanzen bestimmt, ohne dabei zwischen den unterschiedlichen Wirkstoffen zu differenzieren. Dies ist nicht ausreichend, um nachvollziehen zu können, von welcher Gefährlichkeit der geordneten Dopingmittel die Strafkammer ausgegangen ist. Dass schon die in der "WADA-Liste" genannten "freien Verbindungen" insoweit - zum Teil je nach Darreichungsform - differenziert zu beurteilen sind, ergibt sich aus den in der Dopingmittel-Mengen-Verordnung für die jeweilige nicht geringe Menge unterschiedlich festgesetzten Werten. Überdies handelt es sich nicht nur bei Testosteronenanat, sondern auch bei Trenbolonenanat um keine "freien Verbindungen". Welchen Umrechnungsfaktor das Landgericht für Trenbolonenanat zugrunde gelegt hat, ist auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht zu entnehmen.

28 cc) Gleiches gilt für Fall II.4, in dem zwar für alle Substanzen die konkreten Mengen genannt werden. Ob und gegebenenfalls wie die Strafkammer für die zahlreichen chemischen Verbindungen (z.B. Nandrolondecanoat, Boldenon Undecylenat, Testosteron Sustanon etc.), die keine "freien Verbindungen" darstellen, einen Umrechnungsfaktor bestimmt hat, ist jedoch nicht prüfbar. Überdies

erschließt sich anhand der in den Urteilsgründen angegebenen "50.5023 mg" nicht zweifelsfrei, in Besitz von wie viel Anastrozol der Angeklagte war.

29 dd) Die Aufhebung der genannten Einzelstrafen zieht die Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe nach sich. Die Sache bedarf insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung.

30 c) Eine Erstreckung nach § 357 Satz 1 StPO auf den nicht revidierenden Mitangeklagten ist nicht veranlasst. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts käme eine solche nur betreffend Fall II.1 in Betracht, in dem auf die Revision des Angeklagten der Strafausspruch aufgehoben wird, nicht jedoch hinsichtlich der übrigen dem Mitangeklagten zur Last gelegten Taten, an denen der Angeklagte nicht beteiligt war (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2012 - 3 StR 374/12, juris Rn. 6; KK-StPO/Gericke, 8. Aufl., § 357 Rn. 14). Es ist jedoch auszuschließen, dass sich der aufgezeigte Rechtsfehler im Fall II.1 auf die Bemessung der gegen den Mitangeklagten hierfür festgesetzten Einzelstrafe ausgewirkt hat.

31 3. Die Einziehungsentscheidung weist im Ergebnis keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf, auch wenn das Landgericht bei der Berechnung der durch die Tat II.4 erzielten Erlöse rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt hat, dass das zur Herstellung verkaufsfertiger Dopingmittel verwendete Testosteronenantat nur einen Wirkstoffgehalt von 72 Prozent aufweist. Geht man entsprechend den Feststellungen der Strafkammer davon aus, dass der Angeklagte 2.220 Gramm Testosteronenantat für die Produktion gebrauchte, entspricht dies einer Wirkstoffmenge von 1.584 Gramm. Unter der weiteren durch das sachverständig beratene Landgericht aufgestellten Prämisse, dass aus einem Kilogramm

Wirkstoff 300 Fläschchen verkaufsfertiges Dopingmittel hergestellt werden können, von dem jedes für durchschnittlich 40 € verkauft wurde, hat der Angeklagte einen Erlös von 19.000 € erzielt, der den von der Strafkammer eingezogenen Betrag überschreitet.

Berg

Wimmer

Anstötz

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Mönchengladbach, 11.05.2021 - 21 KLS 22/20 700 Js 1201/19