



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 590/18

vom
4. Juli 2019
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 4. Juli 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Coburg vom 17. Juli 2018 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen – ausgenommen die Feststellungen zum Fall B.II.2. der Urteilsgründe, die aufrechterhalten bleiben – aufgehoben,
 - a) soweit der Angeklagte im Tatkomplex B.II.1.a der Urteilsgründe, im Tatkomplex B.II.1.b der Urteilsgründe – hinsichtlich der über das Darknet angebotenen Verkaufsgeschäfte und der Tat B.II.1.b (1) – und im Tatkomplex B.II.1.c der Urteilsgründe sowie im Fall B.II.2. der Urteilsgründe verurteilt worden ist;
 - b) im Gesamtstrafenausspruch und hinsichtlich der Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Gesamtstrafe,
 - c) im Ausspruch über die Entziehung der Fahrerlaubnis und die Sperre für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis und
 - d) hinsichtlich der gesamten Einziehungsentscheidung.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 27 Fällen, davon in 26 Fällen in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 146 Fällen und wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr in Tateinheit mit Sachbeschädigung in zwei tateinheitlichen Fällen, Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort zu der Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten verurteilt, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und den Vorwegvollzug von zwei Jahren und neun Monaten der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel bestimmt. Des Weiteren hat es dem Angeklagten die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperre für deren Neuerteilung von vier Jahren festgesetzt. Schließlich hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 361.077,30 Euro und „0,99 Bitcoin“ angeordnet, eine Armbanduhr sowie vier elektronische Geräte eingezogen und eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts.

2 Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

3 Nach den Feststellungen handelte der Angeklagte von den Niederlanden aus über das Darknet mit unterschiedlichen Betäubungsmitteln. Er nahm über zwei Verkaufsplattformen im Darknet Bestellungen von Betäubungsmitteln

– Haschisch, Marihuana, Heroin, Kokain, Ecstasy, Amphetamin und MDMA – entgegen, verpackte zum Teil mit Unterstützung seiner Mutter die bestellten und von den Bestellern mit Bitcoins bezahlten Drogen und verbrachte bei drei- bis fünfmal pro Woche unternommenen Fahrten von den Niederlanden nach Deutschland im Durchschnitt jeweils 35 versandfertige Lieferungen nach G. oder B. , wo er sie bei verschiedenen Postfilialen an die Besteller abschickte.

4 Im Zeitraum vom 16. Mai 2017 bis 16. Juli 2017 nahm der Angeklagte über eine der Verkaufsplattformen im Darknet in 152 Fällen Bestellungen unterschiedlicher Betäubungsmittel entgegen, die er nach Bezahlung durch die Besteller mittels Bitcoins von Postfilialen in Deutschland aus an die jeweiligen Abnehmer zur Versendung brachte. In sechs Fällen wurden Ecstasy-Tabletten, Kokain oder MDMA in Größenordnungen bestellt, welche jeweils die Grenze zur nicht geringen Menge überstiegen (Tatkomplex B.II.1.a der Urteilsgründe). Ebenfalls nach Bestellungen über das Darknet, die zu nicht näher feststellbaren Zeitpunkten zwischen Anfang Februar 2017 und Mitte Juli 2017 erfolgten, lieferte der Angeklagte an eine Gruppe von Abnehmern aus der Nähe von C. in zehn Fällen Marihuana in Mengen von einem bis zu drei Kilogramm mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 10 % THC sowie zweimal 500 und einmal 250 Ecstasy-Tabletten mit mindestens 200 mg MDMA-Base pro Tablette. Auch diese Lieferungen wurden vom Angeklagten nach Deutschland gebracht und von dort mit der Post versandt. Zu einem nicht mehr aufklärbaren Zeitpunkt im Juli 2017 kam der Angeklagte mit der Abnehmergruppe überein, die Verkaufsgeschäfte nicht mehr über das Darknet, sondern künftig persönlich abzuwickeln. Aufgrund dieser Abrede übergab der Angeklagte am 12. Juli 2017 drei Kilogramm Marihuana mit mindestens 10 % THC an die Abnehmer. In der Zeit vom 2. August 2017 bis zum 13. Oktober 2017 kam es zu vier weiteren Mari-

huanalieferungen von zweimal vier Kilogramm, sechs Kilogramm und zehn Kilogramm mit Wirkstoffgehalten von jeweils mindestens 10 % THC, wobei mit der zweiten Lieferung von vier Kilogramm Marihuana am 21. August 2017 zusätzlich noch 100 Gramm Kokain mit 97,3 % Kokainhydrochlorid übergeben wurden (Tatkomplex B.II.1.b der Urteilsgründe).

5 Am 7. und 9. November 2017 fuhr der Angeklagte jeweils von den Niederlanden nach Deutschland und gab bei unterschiedlichen Postfilialen in B. Postsendungen mit Betäubungsmitteln zur Versendung an die jeweiligen Besteller auf. Die am 7. November 2017 aufgegebenen 22 Sendungen enthielten insgesamt ca. fünf Kilogramm Marihuana mit mindestens 10 % THC, 100 Gramm Amphetamin mit mindestens 10 % Amphetaminbase sowie 89 Ecstasy-Tabletten, 2,3 Gramm MDMA-Pulver, 15,5 Gramm Kokain und 31,4 Gramm Heroin. Am 9. November 2017 brachte der Angeklagte in 36 Sendungen insgesamt 226,6 Gramm Amphetamin mit 147 Gramm Amphetaminbase, 2.674 Ecstasy-Tabletten, 29,8 Gramm MDMA-Pulver, 46,4 Gramm Kokain, 69,8 Gramm Heroin und 1,7 Gramm Marihuana zum Versand. Am selben Tag verwahrte der Angeklagte in den Niederlanden in seiner Wohnung sowie in der Wohnung seiner Mutter eine Menge verschiedenster Betäubungsmittel zum Zweck der gewinnbringenden Veräußerung an Besteller aus Deutschland, darunter 21,7 Kilogramm und 16,5 Kilogramm Ecstasy-Tabletten, 14,7 Kilogramm und 680 Gramm MDMA-Pulver, 1,8 Kilogramm Heroin, 3,1 Kilogramm Amphetamin, 3,9 Kilogramm Marihuana und 389 Gramm Kokain (Tatkomplex B.II.1.c der Urteilsgründe).

6 Als der Angeklagte, der am 9. November 2017 mit einem angemieteten Pkw in Richtung W. fuhr, zum Zwecke der Festnahme durch zwei zivile Polizeifahrzeuge zum Anhalten gebracht werden sollte, drängte er das eine Fahr-

zeug nach links ab und setzte sich links neben das weitere Fahrzeug. Sodann zog er unvermittelt nach rechts und rammte das neben ihm fahrende Polizeifahrzeug, das dadurch im Bereich des linken Vorderrades beschädigt wurde. Auch an dem vom Angeklagten gesteuerten Mietfahrzeug entstand ein nicht unerheblicher Sachschaden. Nach der Kollision setzte der Angeklagte seine Fahrt zunächst fort, ohne Feststellungen zu seiner Person, seinem Fahrzeug und der Art seiner Beteiligung zu ermöglichen. Im Zuge der weiteren Verfolgung durch die Polizei konnte er schließlich zum Anhalten gezwungen und festgenommen werden. Bei der Fahrt führte der Angeklagte von den zuvor aus den Niederlanden eingeführten Betäubungsmitteln noch 4,7 Gramm Kokain in 13 Einzelportionen sowie aus Drogengeschäften stammendes Bargeld in Höhe von 1.502,30 Euro mit sich. Durch sein Verhalten wollte der Angeklagte sich seiner Festnahme entziehen, das Auffinden des im Fahrzeug befindlichen Kokains verhindern und Zeit gewinnen, um seine Mutter in den Niederlanden zu warnen und zu veranlassen, die aufbewahrten Drogen vor dem Zugriff durch die Polizei in Sicherheit zu bringen. Er nahm zumindest billigend in Kauf, dass der von ihm geführte Mietwagen und die beteiligten Polizeifahrzeuge beschädigt und deren Insassen verletzt werden könnten (Tat B.II.2. der Urteilsgründe).

II.

7

1. Soweit der Angeklagte im Tatkomplex B.II.1.a der Urteilsgründe, im Tatkomplex B.II.1.b der Urteilsgründe hinsichtlich der über das Darknet angebotenen Verkaufsgeschäfte und der Tat vom 12. Juli 2017 und im Tatkomplex B.II.1.c der Urteilsgründe sowie im Fall B.II.2. der Urteilsgründe verurteilt worden ist, hält das angefochtene Urteil einer rechtlichen Prüfung nicht stand, da auf der Grundlage der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen eine ab-

schließende rechtliche Bewertung des materiell-rechtlichen Konkurrenzverhältnisses nicht möglich ist.

8 a) Bei den Taten aus dem Komplex B.II.1.a der Urteilsgründe, welche vom Landgericht – ausgehend von den einzelnen Bestellungen – als unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in 146 Fällen und unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen gewürdigt worden sind, hat die Strafkammer weder in den Blick genommen, ob die Lieferungen der bestellten Betäubungsmittel ganz oder teilweise aus einem Gesamtvorrat erfolgten, noch hat sie berücksichtigt, dass der Angeklagte nach den zu seiner Vorgehensweise allgemein getroffenen Feststellungen bei einer Fahrt nach Deutschland durchschnittlich 35 Liefersendungen ins Inland verbrachte. Auch zu den Zeiträumen, in welchen die nach dem Datum ihres Eingangs im Darknet mitgeteilten Bestellungen vom Angeklagten und seiner Mutter abgearbeitet wurden, verhalten sich die Urteilsfeststellungen nicht. Es bleibt daher offen, ob und in welchem Umfang die einzelnen Lieferungen materiell-rechtlich als Teilakte einer oder mehrerer auf einen einheitlichen Güterumsatz bezogener Bewertungseinheiten (vgl. Weber, BtMG, 5. Aufl., Vor §§ 29 ff. Rn. 593 ff.) anzusehen sind. Zudem lässt sich nicht beurteilen, inwieweit aufgrund der Bestellungen versandfertig gemachte Postsendungen bei ein und derselben Transportfahrt nach Deutschland eingeführt wurden.

9 b) Soweit der Angeklagte im Tatkomplex B.II.1.b der Urteilsgründe wegen der über das Darknet angebahnten Verkaufsgeschäfte wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 13 Fällen verurteilt worden ist, kann eine materiell-rechtliche Verknüpfung mit Taten aus

dem Komplex B.II.1.a der Urteilsgründe nicht ausgeschlossen werden. Denn diese Verkaufsgeschäfte erfolgten nach den Feststellungen im selben Tatzeitraum und wurden auf dieselbe Weise abgewickelt. Es hätte daher einer tatrichterlichen Prüfung bedurft, ob die drei Lieferungen von Ecstasy-Tabletten aus einer auch bei Taten aus dem Komplex B.II.1.a der Urteilsgründe verwendeten Gesamtmenge stammten und ob die 13 Postsendungen an die Abnehmergruppe aus der Nähe von C. ganz oder teilweise gemeinsam mit Lieferungen aus dem ersten Tatkomplex nach Deutschland eingeführt wurden. Letzteres gilt auch für die erste persönlich durchgeführte Übergabe an die Abnehmergruppe, die am 12. Juli 2017 und damit innerhalb des Zeitraums der Taten aus dem Komplex B.II.1.a der Urteilsgründe erfolgte. Zu alledem verhalten sich die bisherigen Urteilsgründe nicht.

- 10 c) Hinsichtlich der Taten aus dem Komplex B.II.1.c der Urteilsgründe hat das Landgericht ebenfalls nicht in den Blick genommen, ob die am 7. und 9. November 2017 eingeführten und die am 9. November 2017 in den Niederlanden aufbewahrten Betäubungsmittel wenigstens teilweise aus einer einheitlichen Gesamtmenge stammten, obwohl dies angesichts der mitgeteilten Einlassung des Angeklagten, am Wochenende vor seiner Festnahme eine neue Lieferung von ca. 14 Kilogramm MDMA und ca. 100.000 Ecstasy-Tabletten erhalten zu haben, jedenfalls nicht fernliegend erscheint. Mangels entsprechender, vom Tatrichter zu treffenden Feststellungen bleibt es für die rechtliche Bewertung durch den Senat unklar, ob es sich bei den drei vom Landgericht unter anderem als unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen ausgeurteilten Taten um Teilakte einer auf einen einheitlichen Güterumsatz bezogenen Bewertungseinheit handelte.

- 11 d) Schließlich ist auch bei der Tat B.II.2. der Urteilsgründe eine materiell-rechtliche Verknüpfung mit Taten aus dem Komplex B.II.1.c der Urteilsgründe nicht auszuschließen. Nach den Feststellungen führte der Angeklagte bei der Fahrt, mit der er sich der Festnahme durch die Polizei entziehen wollte, von den an diesem Tag aus den Niederlanden eingeführten Betäubungsmitteln noch 13 Einzelportionen Kokain mit einem Gewicht von insgesamt 4,7 Gramm mit sich. Zu den dem Mitsichführen des Kokains zugrundeliegenden Beweggründen verhalten sich die Urteilsgründe nicht, obgleich hiervon die rechtliche Bewertung des Konkurrenzverhältnisses abhängt. Denn bei einer Beförderung von Rauschgift zu Handelszwecken (Einfuhrfahrt, Transportfahrt vom Lieferanten zum Depot, Fahrt zum Abnehmer etc.) stehen weitere Gesetzesverstöße, die der Täter durch das Führen des Transportfahrzeugs verwirklicht, wegen der Teilidentität der Ausführungshandlungen zu dem in der Beförderung liegenden Betäubungsmittelhandel im Verhältnis der Tateinheit nach § 52 StGB (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Juli 2013 – 4 StR 187/13, NStZ-RR 2013, 320, 321; vom 31. Januar 2017 – 4 StR 597/16, DAR 2017, 381; vom 14. September 2017 – 4 StR 177/17 Rn. 9 f., insoweit nicht abgedruckt in NStZ-RR 2018, 24).
- 12 e) Da die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils eine abschließende rechtliche Bewertung des materiell-rechtlichen Konkurrenzverhältnisses nicht zulassen, hebt der Senat die Verurteilung des Angeklagten in den genannten Fällen – bei den Betäubungsmitteltaten mit den zugehörigen Feststellungen – auf. Die zur Tat B.II.2. der Urteilsgründe rechtsfehlerfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen können dagegen bestehen bleiben. Der neue Tatrichter wird zu den vom Angeklagten mit dem Transport des Kokains verfolgten Zwecken ergänzende Feststellungen zu treffen haben, die den bisherigen nicht widersprechen dürfen.

- 13 f) Soweit das Landgericht den Angeklagten in den Fällen B.II.1.b (2) bis (5) der Urteilsgründe wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen verurteilt hat, ist das angefochtene Urteil rechtsfehlerfrei. Der festgestellte Tatzeitraum vom 2. August 2017 bis 13. Oktober 2017 weist keine zeitlichen Überschneidungen mit den anderen Tatkomplexen auf. Konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für eine materiellrechtliche Verknüpfung mit anderen verfahrensgegenständlichen Taten lassen sich den Urteilsfeststellungen nicht entnehmen.
- 14 2. Die Teilaufhebung der Verurteilung entzieht der Gesamtstrafe, der Entscheidung über den Vorwegvollzug eines Teils der Strafe vor der Unterbringung nach § 64 StGB sowie dem Maßregelausspruch nach den §§ 69, 69a StGB die Grundlage.
- 15 3. Die vom Landgericht getroffene Einziehungsentscheidung kann ebenfalls nicht bestehen bleiben.
- 16 a) Soweit sich die vom Landgericht angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73 Abs. 1, § 73c StGB auf die der Aufhebung unterliegenden Taten aus den Komplexen B.II.1.a bis c der Urteilsgründe bezieht, ist sie bereits deswegen aufzuheben. Gleiches gilt für die auf § 74 StGB gestützte Einziehung der vier elektronischen Geräte, weil diese nach den Feststellungen ausschließlich bei den aufgehobenen Fällen als Tatmittel zur Abwicklung der Drogengeschäfte im Darknet eingesetzt wurden.
- 17 b) Auch im Übrigen hält die Einziehungsentscheidung des angefochtenen Urteils einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

- 18 aa) Die Anordnung der erweiterten Einziehung des Wertes von Taterlösen in Höhe von 86.115,89 Euro sowie der Einziehung des Wertes von Taterträgen aus den Taten B.II.1.b (2) bis (5) der Urteilsgründe in Höhe von 112.000 Euro kann in Ansehung des Umstands, dass sich der Angeklagte ausweislich der Strafzumessungserwägungen der Strafkammer mit der Verwertung des sichergestellten Bargelds in Höhe von 361.077,30 Euro einverstanden erklärt hat, nicht bestehen bleiben. Soweit sich das Einverständnis mit der Verwertung auf das anlässlich der Festnahme in Deutschland sichergestellte Bargeld in Höhe von 1.502,30 Euro bezieht, ist durch die Erklärung des Angeklagten nach den in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätzen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Dezember 2018 – 5 StR 198/18, NJW 2019, 1692 Rn. 33 mwN; vom 6. Februar 2019 – 5 StR 560/18 Rn. 4; vom 6. März 2019 – 5 StR 546/18 Rn. 8) der staatliche Zahlungsanspruch nach § 73c StGB in Höhe dieses Betrages erloschen und die Einziehung oder erweiterte Einziehung des Wertes von Taterlösen insoweit ausgeschlossen. Bezüglich des in den Niederlanden auf von der Strafkammer nicht näher mitgeteilter Rechtsgrundlage sichergestellten Bargelds bedarf es einer tatrichterlichen Prüfung, ob mit der Einverständniserklärung des Angeklagten zur Verwertung dieses Bargelds in Höhe von 359.575 Euro nach den Rechtsprechungsgrundsätzen ebenfalls ein Erlöschen des staatlichen Zahlungsanspruchs nach § 73c StGB in entsprechender Höhe verbunden ist.
- 19 bb) Bei der angeordneten Einziehung des Wertes von 0,99 Bitcoin hat die Strafkammer – abgesehen davon, dass sie es versäumt hat, einen Geldbetrag zu bestimmen, der dem Wert des Erlangten entspricht – übersehen, dass der Vermögensgegenstand noch als solcher vorhanden ist und damit die Voraussetzungen des § 73c Satz 1 StGB nicht vorliegen (zur Einziehung von Bitcoins vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Juli 2017 – 1 StR 412/16, NStZ 2018, 401;

vom 6. Juni 2018 – 4 StR 569/17, wistra 2019, 98). Ferner ergeben die Urteilsgründe nichts zur Herkunft der 0,99 Bitcoin, sodass die Voraussetzungen für eine Einziehung oder erweiterte Einziehung dieses Vermögensgegenstandes im vorliegenden Verfahren nicht belegt sind (zur Subsidiarität des § 73a StGB vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. April 2018 – 3 StR 63/18 Rn. 6; vom 6. Juni 2018 – 4 StR 569/17 aaO).

20 cc) Hinsichtlich der sichergestellten Armbanduhr, die der Angeklagte am 21. Oktober 2017 zum Preis von 10.500 Euro erworben hatte, hat das Landgericht nicht klären können, ob der Angeklagte für den Erwerb Erlöse aus verfahrensgegenständlichen oder aus anderen nicht konkret feststellbaren Betäubungsmittelgeschäften verwendete. Im letztgenannten Fall wäre eine Einziehung der Uhr nur als erweiterte Einziehung des mit dem ursprünglich Erlangten erworbenen Surrogats möglich. Anders als nach der früheren Regelung in § 73d Abs. 1 Satz 3 StGB aF i.V.m. § 73 Abs. 2 Satz 2 StGB aF ist aber eine erweiterte Einziehung von Surrogaten in dem durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) neu gestalteten Vermögensabschöpfungsrecht gesetzlich nicht mehr vorgesehen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. April 2019 – 5 StR 603/18).

III.

21 Für die neue Hauptverhandlung merkt der Senat an:

22 Zu der von den Strafsenaten des Bundesgerichtshofs bislang unterschiedlich beantworteten Rechtsfrage, ob mehrere Taten der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch eine einheitliche, in ihren Ausführungshandlungen jeweils teillidentischen Tat des unerlaubten Han-

deltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer materiellrechtlichen Tat verbunden werden, wird auf die Gründe der Senatsbeschlüsse vom 21. Juni 2018 – 4 StR 647/17 und vom 6. Dezember 2017 – 4 StR 395/17 verwiesen. Diese Divergenz in den Auffassungen der Strafsenate hat zur Folge, dass der Senat bei einer den Angeklagten beschwerenden Annahme von Tatumehrheit eine Sachentscheidung zu dem Konkurrenzverhältnis erst nach Durchführung eines Anfrage- und Vorlageverfahrens nach § 132 Abs. 2 und 3 GVG treffen kann.

Quentin

Roggenbuck

Cierniak

Bender

Feilcke