



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 560/18

vom
1. Juli 2020
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

4.

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts, zu Ziff. 1., 2. a) aa) und c), 3. und 4. auf dessen Antrag, und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 1. Juli 2020 gemäß § 349 Abs. 1, 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. a) Die Revision der Angeklagten K. gegen das Urteil des Landgerichts Aachen vom 1. Juni 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass gegen sie die Einziehung von 40.000 Euro angeordnet wird.
 - b) Die Beschwerdeführerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

2. a) Die Revision des Angeklagten P. N. gegen das vorgenannte Urteil, soweit es ihn betrifft, wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass
 - aa) die sichergestellte Plantagen-Ausrüstung aus den Objekten Straße in D. – 80 Hochleistungsleuchten, eine Zeitschaltvorrichtung, vier Heizgeräte, acht Ventilatoren, Abluft- und Bewässerungskomponenten, Erde, Pflanzendünger und Pflanzenschutzmittel sowie Pflanzen-Hormonpräparate – und Straße in N. – 35 Hochleistungsleuchten, zwei Heizlüfter, drei Ventilatoren, Abluft- und Bewässerungskomponenten, Pflanzendünger und Pflanzen-Hormonpräparate – eingezogen werden,

bb) die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 95.700 Euro als Gesamtschuldner neben dem Angeklagten T. angeordnet wird.

b) Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

3. a) Auf die Revision des Angeklagten T. wird das vorgenannte Urteil, soweit es ihn betrifft,

aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und der Beihilfe zum unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,

bb) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II.2.3 der Urteilsgründe („Fall 2“) und im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

cc) im Ausspruch über die Einziehung von Tatmitteln dahin geändert, dass die sichergestellte Plantagen-Ausrüstung aus den Objekten Straße in D.

– 80 Hochleistungsleuchten, eine Zeitschaltvorrichtung, vier Heizgeräte, acht Ventilatoren, Abluft- und Bewässerungskomponenten, Erde, Pflanzendünger und Pflanzenschutzmittel sowie Pflanzen-Hormonpräparate – und Straße in

N. –
35 Hochleistungsleuchten, zwei Heizlüfter, drei Ventilatoren, Abluft- und Bewässerungskomponenten, Pflanzendünger und Pflanzen-Hormonpräparate –
eingezogen wird,

dd) die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 95.700 Euro als Gesamtschuldner neben dem Angeklagten P. N. angeordnet wird.

b) 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.

c) Die weiter gehende Revision des Angeklagten T. wird verworfen.

4. a) Die Revision der Angeklagten K. N. gegen das vorgenannte Urteil wird als unzulässig verworfen.

b) Die Beschwerdeführerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten P. N. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Den Angeklagten T. hat es wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen die Angeklagte K. hat es unter Freisprechung im Übrigen wegen Geldwäsche eine Freiheitsstrafe von acht Monaten verhängt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die Angeklagte K. N. hat es freigesprochen. Ferner hat das Landgericht bei den Angeklagten P. N. und T. „Plantagen-Equipment“ eingezogen. Als Ersatz des Wertes von Taterträgen hat es 40.000 Euro bei den Angeklagten P. N., T. und K. als Gesamtschuldner eingezogen, ferner weitere 55.700 Euro bei den Angeklagten P. N. und T. als Gesamtschuldner. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagten jeweils mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel des Angeklagten P. N. führt zur Konkretisierung der Einziehung von Gegenständen aus der Plantagenausstattung und der Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen; im Übrigen ist es unbegründet. Die Revision des Angeklagten T. hat, neben der Konkretisierung der Einziehung von Tatmitteln und des Wertes von Taterträgen, eine Änderung des Schuldspruchs und die Aufhebung der Einzelstrafe im Fall 2 sowie der Gesamtstrafe zur Folge; im Übrigen ist sie unbegründet. Die Revision der Angeklagten K. hat keinen Erfolg. Das Rechtsmittel der Angeklagten K. N., die sich gegen die Einziehung von Bargeld in Höhe von 40.000 Euro wendet, ist unzulässig.

I.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

3 a) Die Angeklagten P. N. und T. beschlossen Ende des Jahres 2016, gemeinsam eine Cannabis-Plantage zu betreiben und mit dem Verkauf von Marihuana Gewinn zu erzielen. Ab Februar 2017 bauten sie eine angemietete Lagerhalle in der Straße in D. zur Plantage aus. Im August und September 2017 erzielten sie eine erste Ernte, die 42 kg Marihuana ergab. Davon verkauften sie 29 kg Marihuana für 3.300 Euro pro Kilogramm, also insgesamt für 95.700 Euro. Das restliche Marihuana wurde später sicher gestellt. Eine Tatbeteiligung der Angeklagten K. konnte nicht nachgewiesen werden (Fall 1).

4 b) Im Juni 2017 errichtete der Angeklagte P. N. in der Doppelgarage seines Hauses in der Straße in N. eine weitere Cannabis-Plantage. Dazu zweigte er Setzlinge und Teile der Ausstattung der Plantage in der Straße in D. ab, was der Angeklagte T. billigte. Dem Angeklagten P. N. ging es bei der Errichtung der weiteren Marihuana-Plantage auch darum, Schmerzmittel für seine krebskranke Mutter herzustellen. Das war dem Angeklagten T. bekannt. Ein Teil der Pflanzen vertrocknete, weil der Angeklagte P. N. sie nicht genügend versorgte. Bei der späteren Durchsuchung wurden noch 480 fast erntereife Pflanzen gefunden, die bei Fortsetzung des Anbaus 14,7 kg Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 950 g THC ergeben hätten. Eine Tatbeteiligung von K. N. konnte nicht nachgewiesen werden (Fall 2).

5 c) In der Plantage in der Straße in D. wurde von den Angeklagten P. N. und T. im September 2017 eine weitere Anpflanzung vorgenommen, die 1.049 Setzlinge umfasste. Die Fortsetzung dieses Marihuana-Anbaus wurde durch eine polizeiliche Durchsuchung verhindert. Die geplante Ernte hätte 12,77 kg Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 1.090 g THC ergeben. Eine Tatbeteiligung der Angeklagten K. an dieser Tat konnte nicht festgestellt werden (Fall 3).

6 d) Ein Bargeldbetrag in Höhe von 40.000 Euro, der aus dem Erlös der Betäubungsmittelverkäufe der Angeklagten P. N. und T. herrührte, wurde der Angeklagten K. zur Aufbewahrung übergeben. Die Angeklagte K. nahm zumindest billigend in Kauf, dass dieses Geld aus Betäubungsmittelgeschäften stammte. Bei der polizeilichen Durchsuchung ihrer Wohnung am 25. September 2017 wurde dieses Geld sichergestellt.

7 2. Das Landgericht hat die Taten des Angeklagten N. als unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen bewertet, den Angeklagten T. in den Fällen 1 und 3 als Mittäter, im Fall 2 als Gehilfen angesehen und die Verwahrung eines Teils des Erlöses aus den Drogenverkäufen durch die Angeklagte K. als Geldwäsche beurteilt. In Höhe des sichergestellten Betrages von 40.000 Euro hat es eine Einziehung als Ersatz des Wertes von Taterträgen gegen diese drei Angeklagten als Gesamtschuldner angenommen und den Ersatz des Wertes des weiteren Tatertrages aus Fall 1 gegen die Angeklagten P. N. und T. als Gesamtschuldner angeordnet. Den Einwand der freigesprochenen Angeklagten K. N., das sichergestellte Geld rühre nicht aus Drogengeschäften her und stehe ihr zu, hat das Landgericht zurückgewiesen.

II.

- 8 1. Die Revision des Angeklagten P. N. ist aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Sie führt nur zur Klarstellung der Entscheidung über die Einziehung von Gegenständen der Plantagenausstattung. Einzuziehende Gegenstände müssen so genau angegeben werden, dass bei allen Beteiligten und den Vollstreckungsorganen Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht. Einer Zurückverweisung der Sache bedarf es insoweit nicht, weil die Urteilsgründe die erforderlichen Angaben enthalten und das Revisionsgericht entsprechend § 354 Abs. 1 StPO die Einziehungsanordnung selbst konkretisieren kann.
- 9 2. Die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB ist rechtlich nicht zu beanstanden, sie betrifft jedoch nur die Angeklagten P. N. und T. als Gesamtschuldner einer Einziehung, die von derjenigen unabhängig ist, welche gegen die Angeklagte K. angeordnet wird.
- 10 a) Es ist nicht geboten, den Betrag der Einziehung von Wertersatz für Taterträge bei den Angeklagten P. N. und T. um den an die Angeklagte K. übergebenen und bei ihr als Tatobjekt der Geldwäsche eingezogenen Teilbetrag von 40.000 Euro zu reduzieren. Auch insoweit haften allerdings nur die Angeklagten P. N. und T. als Gesamtschuldner einer Einziehung des Wertes von Taterträgen, die zusammen mit weiteren 55.700 Euro einen Gesamtbetrag von 95.700 Euro umfasst.

11 Nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b StGB hat die Einziehung des Wertes von Taterträgen auch dann zu erfolgen, wenn das Erlangte tatsächlich einem Dritten übertragen wurde und dieser erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt. Ob die Übertragung zum Verstecken oder Verschleiern des erlangten Gegenstands dienen soll oder dazu bestimmt wird, ihn dem Dritten zuzuwenden, ist unerheblich (vgl. Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 666).

12 Die in „Verschiebungsfällen“ stattfindende Überschneidung der Anwendungsbereiche von § 73b Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b und § 73 StGB, oder bei Geldwäsche auch nach § 74 Abs. 2 StGB, entspricht dem Willen des Gesetzgebers, da die verschiedenen Erlangungsakte bei mehreren Personen unterschiedliche Rechtsschicksale haben können (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 66 f.; SSW-StGB/Heine, 4. Aufl., § 73b Rn. 6). Die gesamtschuldnerische Einziehung des Wertes von Taterträgen betrifft hier nur die Täter des unerlaubten Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und den Wert ihrer Taterträge. Die gegen die Angeklagte K. gerichtete Einziehung beruht auf einem anderen Rechtsgrund und gestattet insoweit keine gesamtschuldnerische Haftung.

13 Der Hinweis des Senats im Beschluss vom 27. März 2019 (2 StR 561/18, NJW 2019, 2182, 2183) darauf, dass die Täterschaft eines anderen bei der Geldwäsche nach dessen Beteiligung an der Vortat die gegen diesen gerichtete Einziehung als Wertersatz von Taterträgen sperre, schließt hier eine von der Einziehung bei einem ohne Vortatbeteiligung nur der Geldwäsche schuldigen Dritten unabhängige Einziehung des Wertes von Taterträgen beim Täter der Katalogvortat nicht aus.

14

b) Die Tatsache, dass gegen den Angeklagten P. N. als Gesamtschuldner neben dem Angeklagten T. die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet ist, während gegen die Angeklagte K. die Einziehung von Bargeld in Höhe von 40.000 Euro als Gegenstand, der durch diese Tat erlangt wurde, und als Tatobjekt der Geldwäsche angeordnet wird, ist gegebenenfalls im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen.

III.

15 1. Die Revision des Angeklagten T. führt zur Änderung des Schuldspruchs im Fall II.2.3 der Urteilsgründe („Fall 2“) und zur Aufhebung der Einzelstrafe dafür sowie der Gesamtfreiheitsstrafe.

16 a) Zwar tragen die Feststellungen insoweit den Schuldspruch wegen Beihilfe zum unerlaubten Besitz mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Jedoch ist, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, die weitergehende Annahme der Kenntnis des Angeklagten T. vom Vorsatz des Angeklagten P. N. zum gewinnbringenden Verkauf der angebauten Betäubungsmittel, also der Gehilfenvorsatz zum Handeltreiben, nicht belegt. Beide Angeklagte haben sich dahin eingelassen, dass die Anpflanzung des Marihuana durch den Angeklagten P. N. nur der Herstellung eines Schmerzmittels für dessen krebserkrankte Mutter gedient habe; der Angeklagte T. habe nur deshalb der Verwendung von Samen und Teilen der Ausrüstung der Plantage in der Straße in D. zugestimmt. Das Landgericht hat sich insoweit alleine mit dem Vorsatz des Angeklagten P. N. befasst. Aus diesen Ausführungen ergibt sich nicht die Kenntnis des Angeklagten T. vom Vorsatz des Haupttäters auch zum Handeltreiben mit dem Marihuana.

- 17 Der Senat schließt aus, dass ein neuer Tatrichter einen Gehilfenvorsatz des Angeklagten T. zum unerlaubten Handeltreiben des Angeklagten P. N. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge feststellen würde, zumal Hinweise auf Detailkenntnisse des Angeklagten T. zum Umfang des Marihuana-Anbaus durch den Angeklagten P. N. fehlen. Deshalb ändert er den Schuldspruch in Beihilfe zum unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, weil sich der im Übrigen geständige Angeklagte T. nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.
- 18 b) Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der Einzelstrafe im Fall II.2.3 der Urteilsgründe („Fall 2“). Der Senat kann auch angesichts des Motivs des Angeklagten T. , nur die Herstellung eines Schmerzmittels für die krebserkrankte Mutter des Angeklagten P. N. zu unterstützen, aber keinen weiteren Drogenhandel, nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Berücksichtigung des geänderten Schuldspruchs eine niedrigere Einzelstrafe verhängt hätte. Das gilt auch mit Blick darauf, dass es das Vorliegen eines minder schweren Falles nach § 29a Abs. 2 BtMG verneint hat.
- 19 c) Die Aufhebung einer von drei Einzelstrafen hat die Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe zur Folge.
- 20 2. Die Entscheidung über die Einziehung von Gegenständen der vom Angeklagten T. mit dem Angeklagten P. N. gemeinsam angeschafften Plantagenausstattung ist ebenso wie beim Angeklagten P. N. zu ergänzen.
- 21 3. Die Entscheidung über die Einziehung von Wertersatz für Taterträge kann aus den unter II.2. genannten Gründen aufrechterhalten bleiben; sie be-

trifft aber den Angeklagten T. insgesamt nur als Gesamtschuldner neben dem Angeklagten P. N. (s.o. II.2.).

IV.

22 Das Landgericht hat die Einziehung dieses Betrages gegen die Angeklagte K., die das Bargeld nicht für oder durch ihre Beteiligung an der Vortat erhalten hat (vgl. zu dieser Einziehungskonstellation Senat aaO, NJW 2019, 2182, 2183), zu Recht auf § 261 Abs. 7, § 74a Nr. 1 StGB gestützt, denn der Angeklagte N. hat mindestens leichtfertig dazu beigetragen, dass die 40.000 Euro Tatobjekt der von der Angeklagten K. begangenen Geldwäsche waren. Unerheblich ist, dass der Geldbetrag ein Tatertrag der Vortat war (vgl. Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 681; Ullenboom, wistra 2020, 223, 229; aA Bittmann NZWiSt 2019, 445, 455). Da diese Einziehung damit gegen die Angeklagte auf einer anderen materiell-rechtlichen Tat beruht als die Wertersatzeinziehung bei den Angeklagten P. N. und T., entfällt die Annahme einer gesamtschuldnerischen Haftung der Angeklagten K.

V.

23 Die Revision der Angeklagten K. N. ist unzulässig im Sinne von § 349 Abs. 1 StPO.

24 Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist eine Beschwerde durch den Urteilstenor; eine Beschwerde in den Gründen genügt nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 24. November 1961 – 1 StR 140/61, BGHSt 16, 374, 378 ff.; Beschluss vom 18. August 2015 – 3 StR 304/15, NStZ-RR 2016, 137, 138;

Beschluss vom 14. Oktober 2015 – 1 StR 56/15, NStZ 2016, 560 f.; Beschluss vom 12. Juli 2016 - KRB 16/15; KK-StPO/Gericke, 8. Aufl., § 349 Rn. 6). Auch mittelbare Folgen des Verfahrens begründen keine Beschwer, die zur Zulässigkeit der Revision führt.

25 Die Angeklagte K. N. ist vom Landgericht freigesprochen worden. In dessen Ausspruch über die Einziehung wird sie nicht erwähnt. Daher ist sie auch insoweit nicht durch den Tenor des angefochtenen Urteils beschwert.

Franke

Appl

Eschelbach

Schmidt

RiBGH Wenske ist
urlaubsbedingt an der
Unterschrift gehindert.
Franke

Vorinstanz:
Aachen, LG, 01.06.2018 - 609 Js 1432/17 65 KLS 3/18