



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 231/18

vom
21. August 2018
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.
zu 2.: unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 2. auf dessen Antrag – am 21. August 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 1. Februar 2018 wird aufgehoben
 - a) auf die Revision des Angeklagten M. S.
 - aa) soweit es ihn betrifft im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen
 - bb) im Ausspruch über die Einziehung von Betäubungsmitteln;
 - b) auf die Revisionen der Angeklagten M. und I. S. im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen mit den zugehörigen Feststellungen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten M. S. wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten M. S. unter Freispruch im Übrigen (Fälle II.2 und II.3 der Urteilsgründe) wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, in einem Fall tateinheitlich mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es die „sichergestellten Betäubungsmittel“ eingezogen. Es hat die Angeklagte I. S. wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Zudem hat es gegen beide Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 13.670,25 € angeordnet.

2 Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten M. S. hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). Die wirksam auf die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen beschränkte und mit der Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründete Revision der Angeklagten I. S. hat mit der Sachrüge Erfolg.

I.

3 Nach den Feststellungen des Landgerichts entschloss sich der Angeklagte M. S. spätestens im September 2014, zur Aufbesserung seiner finanziellen Situation mit Betäubungsmitteln zu handeln. Er bestellte unter

einer fiktiven Firma über das Internet Betäubungsmittel. Die Lieferung der Drogenpakete erfolgte an ein von ihm beauftragtes Postdienstleistungsunternehmen in W. . Die Aufgabe der Angeklagten I. S. bestand darin, in Kenntnis aller Umstände die Pakete in W. bei dem Postdienstleister abzuholen.

4 Am 10. September 2014 und am 4. November 2014 bestellte der Angeklagte über die Internetplattform eines gesondert verfolgten Lieferanten 100 g Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 18,6 % Amphetaminbase. Die Betäubungsmittel wurden geliefert und an unbekannte Abnehmer verkauft (Fälle II.1 und II.4 der Urteilsgründe).

5 Im Zeitraum März/April 2015 bestellte der Angeklagte bei einer nicht näher identifizierten Person in Wu. 1.019 Tabletten mit einem Wirkstoffgehalt von 112,8 g MDMA-Base, 753,2 g Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 103,7 g Amphetaminbase, weitere 1.083,4 g Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 138,6 g Amphetaminbase sowie 968 g Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 175,9 g Amphetaminbase. Das Paket konnte vor der Versendung am 9. April 2015 in Wu. sichergestellt werden (Fall II.5 der Urteilsgründe).

6 Am 27. August 2015 holte die Angeklagte I. S. mehrere Pakete, in denen sich 29,18 g Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 18,53 g Kokainhydrochlorid, 674,29 g Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 396,6 g Amphetaminbase, 49 g MDMA mit einem Wirkstoffgehalt von 34,2 g MDMA-Base sowie 101,44 g Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von 6,39 g Tetrahydrocannabinol befanden, bei dem Postdienstleister in W. ab. Der Angeklagte M. S. hatte das Rauschgift zuvor im Internet bestellt. Der Abholvorgang wurde observiert und die Betäubungsmittel wurden sichergestellt.

Hiervon waren 14 g Kokain und 84 g Haschisch für den Eigenkonsum der Angeklagten bestimmt. Die übrigen Betäubungsmittel waren zum gewinnbringenden Weiterverkauf vorgesehen (Fall II.6 der Urteilsgründe).

II.

7 Zur Revision des Angeklagten M. S. :

8 Die auf die Sachrüge gebotene Überprüfung des Urteils deckt zum Schuldspruch sowie zur unterbliebenen Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Die Strafzumessung, die Entscheidung über die Einziehung der Betäubungsmittel sowie die Anordnung zur Einziehung des Wertes von Taterträgen halten hingegen rechtlicher Prüfung nicht stand.

9 1. Die Strafkammer hat ihre Überzeugung zu dem Wirkstoffgehalt in Höhe von 18,6 % der gehandelten Betäubungsmittel in den Fällen II.1 und II.4 allein auf das Geständnis des Angeklagten gestützt. Dies genügt hier nicht.

10 a) Zwar unterfällt auch die Bewertung eines Geständnisses dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 261 StPO. Das Tatgericht muss aber, will es die Verurteilung des Angeklagten auf dessen Einlassung stützen, von deren Richtigkeit überzeugt sein (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juni 1998 – 2 StR 156/98, BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 31). Es ist deshalb stets zu untersuchen, ob das Geständnis dem Aufklärungsbedarf hinsichtlich der erforderlichen Feststellungen zur Tat genügt, ob es in sich stimmig ist und ob es die getroffenen Feststellungen trägt (BGH, Beschluss vom 5. November 2013 – 2 StR 265/13, NStZ 2014, 170).

11 Eingedenk dessen erschließt sich aus den Urteilsgründen nicht, wie der Angeklagte in den Fällen II.1 und II.4 einen Wirkstoffgehalt von exakten 18,6 % zugestehen konnte. Das Tatgeschehen liegt mehr als drei Jahre zurück. Die Urteilsgründe lassen offen, wieso dem Angeklagten der prozentual auf eine Nachkommastelle festgestellte Wirkstoffgehalt ohne Begutachtung bekannt und nach diesem relativ langen Zeitraum noch in Erinnerung sein sollte. Dies gilt umso mehr, als die Strafkammer in keinem der weiteren ausgeurteilten Fälle einen Wirkstoffgehalt von 18,6 % Amphetaminbase festgestellt hat.

12 b) Der Rechtsfehler lässt den Schuldspruch unberührt. In den Fällen II.1 und II.4 lag die Liefermenge bei jeweils 100 g Amphetamin. Die Urteilsgründe belegen, dass der Angeklagte, der als Zwischenhändler für Betäubungsmittel agierte, in allen übrigen Fällen Amphetamin bezog, dessen Wirkstoffmenge deutlich oberhalb von 10 % lag. Es ist daher auszuschließen, dass die Wirkstoffmenge bei beiden Lieferungen die Grenze zur nicht geringen Menge von 10 g Amphetaminbase unterschritt (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 2015 – 1 StR 302/13, juris Rn. 54; BGH, Urteil vom 11. April 1985 – 1 StR 507/84, BGHSt 33, 169, 170).

13 c) Der Rechtsfehler betrifft jedoch den Unrechts- und Schuldgehalt der Taten, so dass die Einzelstrafen in den Fällen II.1 und II.4 der Urteilsgründe bereits aus diesem Grund nicht bestehen bleiben können.

14 2. Gegen den Strafausspruch bestehen weitere durchgreifende Bedenken:

15 a) Die Strafkammer hat sowohl bei der Ermittlung des konkreten Strafrahmens wie auch bei der Strafzumessung im engeren Sinn zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, „dass er die Taten begangen hat, ohne selber betäubungsmittelabhängig und damit auf die erzielten Einnahmen zur Finanzie-

nung seines Konsums angewiesen gewesen zu sein“. Vielmehr habe er „die Taten aus rein monetärem Interesse zur Verbesserung seines Lebensstandards sowie des Lebensstandards der Angeklagten S. “ begangen.

16 b) Mit der Gewinnerzielungsabsicht hat das Landgericht zu Lasten des Angeklagten einen Umstand in die Strafzumessung eingestellt, der beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gegen das Doppelterwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB verstößt. Denn eine Verurteilung wegen Betäubungsmittelhandels setzt tatbestandlich voraus, dass der Täter nach Gewinn strebt oder sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil verspricht (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 9. November 2017 – 4 StR 393/17, juris Rn. 4 mwN; Senat, Beschluss vom 29. April 2014 – 2 StR 616/13, BGHR StGB § 46 Abs. 3 Handeltreiben 7). Zudem hat die Strafkammer mit der beim Angeklagten nicht bestehenden Betäubungsmittelabhängigkeit das Fehlen eines möglichen Strafmilderungsgrundes zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 24. April 2018 – 4 StR 60/18, juris Rn. 5 mwN).

17 3. Die von der Strafkammer in Höhe von 13.670,25 € angeordnete und auf § 73a Abs. 1 StGB nF gestützte Einziehung des Wertes von Taterträgen unterfällt ebenfalls der Aufhebung.

18 a) Die Strafkammer hat festgestellt, dass zwischen dem 15. September 2014 und dem 14. Januar 2016 auf einem gemeinsamen Konto beider Angeklagten bei einer Sparkasse neun Einzahlungen zwischen 15 € und 950 €, in der Gesamtsumme 3.015 €, sowie auf einem Konto beider Angeklagten bei einer Volksbank in der Zeit vom 9. Oktober 2014 bis zum 28. Dezember 2015 14 Einzahlungen zwischen 35 € und 2.065 €, mithin in der Summe 10.655,25 €, erfolgten. Die Strafkammer hat in den Urteilsgründen die Einziehung des Wertes von Taterträgen auf die Summe dieser beiden Beträge, mithin 12.390,25 €,

„beschränkt“ und zur Begründung ausgeführt, dass angesichts der festgestellten strafrechtlichen Aktivitäten der Angeklagten und mangels Anhaltspunkten für eine anderweitige legale Herkunft der Gelder davon auszugehen sei, dass die genannten Beträge aus Drogengeschäften der Angeklagten stammten.

- 19 b) Die erweiterte Einziehung von Taterträgen gemäß § 73a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung gewonnen hat, der Angeklagte habe die betreffenden Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt, ohne dass diese selbst im Einzelnen festgestellt werden müssen (BGH, Beschluss vom 4. April 2018 – 3 StR 63/18, juris Rn. 6 mwN). Der bloße Verdacht der illegalen Herkunft des Gegenstandes reicht für dessen Einziehung nicht aus (BT-Drucks. 18/9525, S. 57 f.). Allerdings dürfen – wie stets – an die Überzeugungsbildung keine überspannten Anforderungen gestellt werden (BGH, Beschluss vom 22. November 1994 – 4 StR 516/94, BGHSt 40, 371, 373). Umstände, die eine Anordnung rechtfertigen, können etwa in der Anlasstat selbst (BGH, Beschluss vom 22. November 1994 – 4 StR 516/94, aaO) oder in den persönlichen Verhältnissen des Täters (BGH, Urteil vom 3. September 2009 – 5 StR 207/09, NStZ-RR 2009, 384), insbesondere seinen Einkommensverhältnissen (BGH, Urteil vom 28. November 1995 – 1 StR 619/95, NStZ-RR 1996, 116; Fischer, StGB, 65. Aufl., § 73a Rn. 12), liegen. Begründen dagegen bestimmte Tatsachen die nicht nur theoretische Möglichkeit, dass Vermögensgegenstände des Täters aus anderen Quellen als aus rechtswidrigen Taten stammen und verbleiben deshalb vernünftige Zweifel an ihrer deliktischen Herkunft, steht dies der Anordnung der erweiterten Einziehung dieser Gegenstände entgegen (BGH, Urteil vom 10. Januar 2018 – 5 StR 465/17, juris Rn. 13). Bei auch legalen Einkommensquellen kann die Anordnung nicht auf das bloße Auffinden von Geldmitteln gestützt werden (Senat, Beschluss vom 28. Juli 2004 – 2 StR 209/04, NStZ-RR 2004, 347).

- 20 Nach diesen Maßstäben vermag hier der bloße Hinweis der Strafkammer, es gebe keine ersichtlich legale Quelle für die Einzahlungen, die uneingeschränkte Überzeugung für eine inkriminierte Herkunft der einzelnen Beträge nicht zu belegen. Die Würdigung der Strafkammer bleibt lückenhaft.
- 21 Feststellungen zum Vertriebsmodell der Angeklagten, insbesondere welche Beträge diese durch den Drogenhandel erwirtschafteten, hat die Strafkammer nicht getroffen. Die gebotene Auseinandersetzung mit ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen hat sie rechtsfehlerhaft unterlassen. Der Angeklagte M. S. ist gelernter Einzelhandelskaufmann. Er arbeitete bis Ende 2017 fortwährend in seinem Ausbildungsbetrieb. Sein Verdienst lag bei 1.800 € netto. Die Angeklagte I. S. war über den gesamten Tatzeitraum Mitarbeiterin bei verschiedenen ambulanten Pflegediensten. Konkrete Feststellungen zu ihrem Verdienst hat die Strafkammer nicht getroffen. Die eher kargen Feststellungen zu den persönlichen Lebensverhältnissen der Angeklagten beschränken sich darauf, dass sich diese durch den Drogenhandel Dinge kaufen konnten (einen Fernseher und eine Wohnlandschaft), die sie sich sonst nicht hätten leisten können. Eine Diskrepanz zwischen Lebensstil und Vermögenslage, die einen Rückschluss auf die Herkunft der eingezahlten Gelder erlaubt, ist damit nicht belegt.
- 22 c) Die Strafkammer hat zudem nicht bedacht, dass die erweiterte Einziehung von Taterträgen nach § 73a Abs. 1 StGB gegenüber einer Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB subsidiär ist. Die erweiterte Einziehung von Taterträgen setzt mithin voraus, dass nicht festgestellt werden kann, dass die erlangten Gegenstände aus Taten herrühren, die Gegenstand der Verurteilung (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2016 – 1 StR 662/15, juris Rn. 9; Beschluss vom 8. August 2013 – 3 StR 226/13, juris Rn. 8) sind. Erst wenn sich das Tatgericht nach Ausschöpfung sämtlicher prozessual zulässiger Mittel von der

deliktischen Herkunft der erlangten Gegenstände überzeugt hat, sich aber zugleich außerstande sieht, diese Gegenstände eindeutig den abgeurteilten oder anderen rechtswidrigen Taten zuzurechnen, ist die erweiterte Einziehung von Taterträgen anzuordnen (BGH, Beschluss vom 8. August 2013 – 3 StR 226/13, aaO; Urteil vom 7. Juli 2011 – 3 StR 144/11, juris Rn. 9). Von der Anordnung sind zudem Gegenstände ausgenommen, die nicht ausschließbar aus Taten stammen, die von der Anklage umfasst waren, deretwegen der Angeklagte aber freigesprochen wurde (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2011 – 3 StR 144/11, juris Rn. 10).

23 Die Strafkammer hätte sich daher vor der Anordnung der erweiterten Einziehung von Taterträgen mit der Frage auseinander setzen müssen, ob die von ihr festgestellten Einzahlungen auf den beiden Konten möglicherweise Verkaufserträgen aus den Taten II.1 bzw. II.4 oder solchen aus den Taten II.2 bzw. II.3, wegen derer sie den Angeklagten M. S. freigesprochen hat, zuzuordnen sind. Beide Varianten stehen einer Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB entgegen. Im ersten Fall unterfielen die Beträge der Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB. Angesichts des Teilfreispruchs erforderte die erweiterte Einziehung von Taterträgen zudem, dass die Strafkammer positiv ausschließt, dass die eingezahlten Beträge einer der beiden Taten zuzuordnen sind, wegen derer sie den Angeklagten freigesprochen hat.

24 4. Der Senat hebt auch die Einziehung der „sichergestellten Betäubungsmittel“ auf, um dem neuen Tatrichter die Gelegenheit zu geben, die Einziehungsentscheidung hinreichend bestimmt abzufassen. Der Ausspruch über die Anordnung der Einziehung hat die einzuziehenden Gegenstände so genau zu kennzeichnen, dass bei allen Beteiligten und bei der Vollstreckungsbehörde Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht. Im Falle der Einziehung von Betäubungsmitteln gehört dazu die Angabe von Art und Menge des einzuzie-

henden Rauschgifts, die sich aus dem Urteilstenor ergeben muss (Senat, Urteil vom 5. Juli 2017 – 2 StR 110/17, juris Rn. 13).

III.

25 Zur Revision der Angeklagten I. S. :

26 Die auf die Einziehung der Taterträge beschränkte Revision der Angeklagten führt aus den vorstehenden Erwägungen bereits auf die Sachrüge zur Aufhebung der Einziehungsentscheidung. Auf die Verfahrensrüge kommt es daher nicht mehr an.

Schäfer

Appl

Eschelbach

Bartel

Schmidt