



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 393/19

vom  
23. September 2020  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Dopingmitteln u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 1. a) cc), 1. b) aa) und 3. auf dessen Antrag – und der Beschwerdeführer am 23. September 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, analog § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten B. und E. wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 14. März 2019

a) soweit es den Angeklagten B. betrifft,

aa) im Strafausspruch,

bb) im Ausspruch über die Einziehung von „elf Briefmarkenrollen in einem Gesamtwert von 1.520 €“,

cc) im Ausspruch über die gesamtschuldnerische Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 19.830 €, sowie

dd) im Ausspruch über die Einziehung sichergestellter Betäubungs- und Dopingmittel

mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben;

b) soweit es die Angeklagte E. betrifft,

aa) im Ausspruch über die erweiterte Einziehung von Taterträgen dahin geändert, dass die Einziehung des 500-Euro-Scheins mit der Seriennummer X00032815631 und des 50-Euro-Scheins mit der Seriennummer WA7116471775 sowie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 150 € angeordnet wird, sowie

bb) im Ausspruch über die Einziehung sichergestellter Betäubungs- und Dopingmittel mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. 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.
3. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. unter Freisprechung im Übrigen wegen unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Dopingmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Dopingmitteln in nicht geringer Menge, mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln unter Auflösung der im Urteil des Amtsgerichts Offenbach am Main vom 26. Februar 2018 gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe und Einbeziehung der dort verhängten Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt, die in diesem Urteil angeordnete Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB aufrechterhalten und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Angeklagte E. hat es wegen unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Dopingmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Dopingmitteln in nicht geringer Menge und mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht

geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, und Einziehungsentscheidungen getroffen.

2 Die auf die Rügen der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 I. Revision des Angeklagten B.

4 1. Der Einzelstrafauspruch und die Anordnung der Einziehung von elf Briefmarkenrollen in einem Gesamtwert von 1.520 € haben keinen Bestand, weil das Landgericht die Wechselwirkung zwischen Strafe und Einziehung nicht bedacht hat. Die Einziehung der Briefmarkenrollen hat das Landgericht – im Ansatz zutreffend – auf § 74 Abs. 1 StGB aF gestützt. Eine Maßnahme nach dieser Vorschrift hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 3. Mai 2018 – 3 StR 8/18, NStZ 2018, 526). Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies deshalb ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafen und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. Oktober 2018 – 4 StR 318/18, wistra 2019, 102; vom 26. April 2017 – 4 StR 129/17). Das Landgericht hat indes den Wert der eingezogenen Briefmarken bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei Beachtung der dargelegten Grundsätze

zu einer milderen Einzelstrafe gelangt wäre. In Folge des inneren Zusammenhangs zwischen Strafausspruch und Einziehung unterliegt insoweit auch die Einziehungsentscheidung der Aufhebung. Die Aufhebung des Einzelstrafausspruchs entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage.

5            2. Der Ausspruch über die gesamtschuldnerische Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 19.830 € hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6            a) Das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei davon überzeugt, dass es grundsätzlich Aufgabe des Angeklagten B.    war, die an den Paketshop „Einkaufskiosk“ in O.    gerichteten und für den fiktiven Adressaten „    Be.    “ bestimmten Hermes-Bargeld-Briefsendungen, mit denen die gesondert Verfolgten K.    und Ei.    Dopingmittellieferungen bezahlten, abzuholen. Nach den Feststellungen wurde aber nur eine einzige Bargeldsendung mit 2.340 € von K.    an diese Adresse geschickt (Fall 1a der Urteilsgründe). Dass der Angeklagte B.    diese Sendung, deren Eingang der gesondert Verfolgte A.    per E-Mail bestätigte, auch tatsächlich abgeholt hat, ist dagegen nicht festgestellt.

7            Drei weitere Bargeldsendungen mit 5.000 €, 5.200 € und 3.200 € von Ei.    waren hingegen an den gesondert Verfolgten „    A.    alias Be.    “ über zwei Paketshops in M.    adressiert (Fälle 1c und 1d der Urteilsgründe). Zu zwei weiteren Dopingmittellieferungen zum Preis von 840 € und 3.250 € ist lediglich festgestellt, dass die Bezahlung durch Ei.    „in bar per Hermes-Sendung“ erfolgen sollte, ohne dass den Urteilsgründen Adresse und Empfänger zu entnehmen wäre (Fälle 1e und 1f der Urteilsgründe).

8                   Damit ist nicht belegt, dass der Angeklagte B. – wie die Strafkammer der Einziehungsentscheidung zugrunde gelegt hat – sämtliche Bargeldsendungen in Empfang genommen und damit das darin enthaltene Bargeld im Gesamtbetrag von 19.830 € im Sinne der §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB erlangt hat. Zu der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Angeklagte an den von A. vereinnahmten Bargeldsendungen partizipiert hat, verhalten sich die Urteilsgründe nicht.

9                   b) Der Ausspruch über die Einziehung sichergestellter Betäubungs- und Dopingmittel kann nicht bestehen bleiben.

10                   Die Einziehung der im Rahmen der Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten B. am 25. November 2016 sichergestellten Betäubungs- und Dopingmittel ist zwar gemäß § 33 Abs. 2 Satz 1 BtMG und § 5 Abs. 2 Satz 1 Anti-DopG i.V.m. § 74 Abs. 4 StGB aF grundsätzlich zulässig, aber im Einzelnen anhand der Urteilsgründe nicht durchgehend nachvollziehbar. So bestehen zu den in den Urteilsgründen aufgeführten Zahlen- und Mengenangaben Diskrepanzen. Aufgrund dieser Unklarheiten, die auch eine Konkretisierung des Einziehungsausspruchs durch den Senat ausschließen, ist dieser insgesamt aufzuheben.

11                   3. Der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter wird Folgendes zu beachten haben:

12                   a) Bei der Einziehung der Briefmarkenrollen als Tatwerkzeuge gemäß § 74 Abs. 1 StGB aF („können“) handelt es sich um eine Ermessensentscheidung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. August 2011 – 4 StR 375/11; vom 4. Januar 1994 – 4 StR 718/93).

13                   b) Sowohl die verfahrensgegenständliche Tat als auch zwei der drei vom Amtsgericht Offenbach am Main im Urteil vom 26. Februar 2018 abgeurteilten

Taten wurden vor der Verurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht Frankfurt am Main vom 4. Juli 2017 verübt. Letztgenannte sind damit im Grundsatz ebenfalls gesamtstrafenfähig und entfalten Zäsurwirkung. Etwas anderes würde gelten, wenn – was anhand der Urteilsgründe nicht überprüfbar ist – der vom Amtsgericht Frankfurt am Main abgeurteilte „schwere Diebstahl“ seinerseits vor einer der zahlreichen vorangegangenen Verurteilungen des Angeklagten B. begangen worden wäre.

14 II. Revision der Angeklagten E.

15 1. Die auf § 33 Satz 2 BtMG und § 5 Satz 2 AntiDopG i.V.m. § 73a Abs. 1 gestützte Anordnung „der erweiterten Einziehung von Taterträgen in Höhe von 700 €“ kann aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts keinen Bestand haben und war analog § 354 Abs. 1 StPO wie tenoriert abzuändern.

16 2. Der Ausspruch über die Einziehung sichergestellter Betäubungs- und Dopingmittel kann nicht bestehen bleiben.

17 Die Einziehung der im Rahmen der Durchsuchung der Wohnung der Angeklagten E. am 18. Oktober 2017 sichergestellten Betäubungs- und Dopingmittel ist zwar gemäß § 33 Satz 1 BtMG und § 5 Satz 1 AntiDopG i.V.m. § 74 Abs. 2 StGB grundsätzlich zulässig, aber im Einzelnen anhand der Urteilsgründe nicht durchgehend nachvollziehbar. Auch insoweit bestehen zu den in den Urteilsgründen aufgeführten Zahlen- und Mengenangaben Diskrepanzen. Aufgrund

dieser Unklarheiten, die auch eine Konkretisierung des Einziehungsausspruchs durch den Senat ausschließen, ist dieser insgesamt aufzuheben.

Franke

Krehl

Meyberg

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Darmstadt, LG, 14.03.2019 - 900 Js 20149/17 4 KLS