



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 226/13

vom
8. August 2013
in der Strafsache
gegen

wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 8. August 2013 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 30. Januar 2013, soweit es ihn betrifft, im Auspruch über den Verfall aufgehoben; die Anordnung entfällt.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen sowie im Umfang der Aufhebung die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten im ersten Rechtszug fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, jeweils in nicht geringer Menge, zu der Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Weiter hat es zu Lasten des Angeklagten den erweiterten Verfall von Wertersatz in Höhe von 20.000 € angeordnet. Dessen auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte, wirksam auf die Verfallsanordnung beschränkte Revision hat Erfolg.

- 2 1. Nach den Feststellungen übergab der Mitangeklagte Hak dem Angeklagten wiederholt Bargeldbeträge zur Aufbewahrung, die er, wie der Angeklagte wusste, aus Betäubungsmittelgeschäften erlöst hatte. Ein Zusammenhang mit dem der Verurteilung der Angeklagten zu Grunde liegenden Tatgeschehen bestand nicht. Der Angeklagte hinterlegte die Gelder in einem Bankschließfach. Zu einem späteren Zeitpunkt entnahm er hiervon einen Teilbetrag von 20.000 € und zahlte ihn auf sein eigenes Girokonto ein, um ihn für sich zu verwenden.
- 3 2. Danach hat die vom Landgericht auf § 33 Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 73d Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 73a Satz 1 StGB gestützte Anordnung des erweiterten Verfalls von Wertersatz keinen Bestand.
- 4 a) Zutreffend geht das Landgericht im Ausgangspunkt allerdings davon aus, dass sich der Angeklagte durch den Betäubungsmittelbesitz in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Betäubungsmittelhandel in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 27 StGB) einer Anlasstat schuldig gemacht hat, die gemäß § 33 Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB die Anordnung des erweiterten Verfalls zulässt. Rechtsfehlerhaft ist indes seine Annahme, Herkunftstaten im Sinne des § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB seien Beihilfehandlungen des Angeklagten zu den nicht näher spezifizierbaren Betäubungsmittelgeschäften des Mitangeklagten H. . Derartige Beihilfehandlungen sind nicht belegt. Dass der Angeklagte auch bei diesen Taten des Mitangeklagten H. die Betäubungsmittel (zeitweise) für diesen verwahrt hätte, ist nicht festgestellt. Die Annahme der Veräußerungserlöse und deren Aufbewahrung für H. scheidet als Hilfeleistung im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB aus; denn bei Übergabe der Erlöse an den Angeklagten war der jeweilige Betäubungsmittelhandel des Mitangeklagten H. bereits beendet, da Rauschgiftabsatz und Geldfluss zur Ruhe gekommen waren (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 1997

- 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158, 162 mwN). Nach Beendigung der Haupttat ist Beihilfe zu dieser aber nicht mehr möglich (BGH, Beschluss vom 6. Juni 2006 - 4 StR 48/06, NStZ 2007, 35, 36).

5 b) Die Verfallsanordnung kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden.

6 aa) Zwar könnte in der jeweiligen Weitergabe des Verkaufserlöses durch H. an den Angeklagten gegebenenfalls ein sog. Verschiebungsfall im Sinne des § 73 Abs. 3 StGB liegen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 1999 - 5 StR 336/99, BGHSt 45, 235, 246). Indes findet § 73 Abs. 3 StGB im Rahmen des § 73d StGB keine Anwendung (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2007 - 3 StR 254/07, BGHR StGB § 73d Anwendungsbereich 2).

7 bb) Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts kann der erweiterte Verfall der vom Angeklagten erlangten Gelder aber auch nicht auf andere, im vorliegenden Verfahren nicht angeklagte Straftaten des Angeklagten gestützt werden, die dieser im Zusammenhang mit der Annahme, Verwahrung oder auch weiteren Verwendung der von dem Mitangeklagten H. übergebenen Erlöse aus Betäubungsmittelgeschäften begangen hat. Zwar trifft es zu, dass sich der Angeklagte durch die Annahme und Aufbewahrung der Gelder der Begünstigung (§ 257 Abs. 1 StGB) und der Geldwäsche (§ 261 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 oder 2 Buchst. b bzw. Abs. 2 StGB) schuldig gemacht haben kann. Darüber hinaus kommt in Betracht, dass der Angeklagte durch die Entnahme der 20.000 € aus dem Schließfach und deren Einzahlung auf sein Konto eine Unterschlagung (§ 246 StGB) oder gar eine Untreue (§ 266 StGB) begangen haben könnte. Dies vermag die Anordnung des (erweiterten) Verfalls der 20.000 € in vorliegendem Verfahren indes nicht zu rechtfertigen.

8 Das deutsche Strafrecht wird von dem Grundsatz geprägt, dass strafrechtliche Sanktionen oder sonstige Rechtsfolgen nur verhängt werden dürfen, wenn eine konkrete Straftat in dem dafür vorgesehenen strafprozessualen Verfahren ordnungsgemäß zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der Täter wegen dieser Tat schuldig gesprochen wird (s. etwa § 76a StGB i.V.m. §§ 440 - 442 StPO oder - für Maßregeln der Besserung und Sicherung - §§ 413 ff. StPO). Von diesem Grundsatz macht § 73d StGB eine Ausnahme. Er lässt es für die Anordnung des erweiterten Verfalls genügen, dass die Umstände die Annahme rechtfertigen, der Täter oder Teilnehmer einer auf § 73d StGB verweisenden Anlasstat habe aus oder für sonstige rechtswidrige Taten Gegenstände erlangt. Wegen dieses Ausnahmecharakters ist § 73d StGB gegenüber § 73 StGB subsidiär (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2003 - 3 StR 421/02, NStZ 2003, 422 f.; Urteil vom 11. Dezember 2008 - 4 StR 386/08, BGHR StGB § 73a Anwendungsbereich 2; Beschluss vom 20. April 2010 - 4 StR 119/10, NStZ-RR 2010, 255; LK/Schmidt, StGB, 12. Aufl., § 73d Rn. 11). Seine Anwendung kommt erst in Betracht, wenn nach Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind (BGH aaO). Dies schließt es aus, in dem Verfahren wegen einer Anlasstat, die auf § 73d StGB verweist, Gegenstände dem erweiterten Verfall zu unterwerfen, die der Angeklagte aus anderen, von der Anklageschrift nicht erfassten, aber zumindest möglicherweise konkretisierbaren Straftaten erlangt hat; denn diese Taten können und müssen zum Gegenstand eines gesonderten Strafverfahrens gemacht werden, in dem die Voraussetzungen des vorrangig anwendbaren § 73 StGB zu prüfen sind.

9 Aus dem Urteil des Senats vom 7. Juli 2011 (3 StR 144/11, BGHR StGB § 73d Anwendungsbereich 3) ergibt sich nichts Abweichendes. Der Senat hat

dort im Hinblick auf die Änderung des § 73d Satz 3 StGB durch das am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten vom 24. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2350) lediglich entschieden, dass der erweiterte Verfall auch dann angeordnet werden kann, wenn nach durchgeführter Beweisaufnahme nicht belegt ist, ob das vom Angeklagten Erlangte aus der abgeurteilten (Anlass-)Tat oder aus anderen - nicht näher konkretisierbaren - rechtswidrigen Taten herrührt, aber zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass entweder das Eine oder das Andere der Fall ist. Dies ändert indes nichts daran, dass der Tatrichter, bevor er eine Anordnung nach § 73d StGB trifft, zunächst unter Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Beweismittel zu prüfen hat, ob das vom Angeklagten Erlangte sich einer konkreten Tat zuordnen lässt und daher die Voraussetzungen der Verfallsanordnung nach § 73 StGB vorliegen.

10 Nach diesen Maßstäben kann die Anordnung des erweiterten Verfalls hier keinen Bestand haben. Die landgerichtlichen Feststellungen lassen es nahe liegend erscheinen, dass der Angeklagte die 20.000 € aus einer oder mehreren konkret nachweisbaren Taten erlangt hat. Da diese indes von der Anklage in hiesiger Sache nicht erfasst werden, ist dies und damit das Vorliegen der

Voraussetzungen der vorrangigen §§ 73, 73a StGB gegebenenfalls in einem gesonderten Verfahren zu klären. Das kann nicht dadurch umgangen werden, dass in hiesiger Sache auf erweiterten Verfall erkannt wird. Dessen Anordnung hat daher zu entfallen.

Becker

Pfister

Hubert

Mayer

Spaniol