



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 209/04

vom
28. Juli 2004
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 28. Juli 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 4. Dezember 2003 - soweit es den Angeklagten C. betrifft - mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Verfall von 5.437,31 € und 20 US-Dollar sowie die Einziehung eines Mobiltelefons angeordnet wurden.
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 weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt, 5.437,31 € und 20 US-Dollar für verfallen erklärt sowie ein Mobiltelefon eingezogen. Die mit der Sachrüge begründete Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Zu dem vom Landgericht angeordneten Verfall hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 25. Mai 2004 zutreffend ausgeführt:

"Keinen Bestand hat dagegen die Anordnung des Verfalls hinsichtlich des bei dem Angeklagten sichergestellten Geldes. Das landgerichtliche Urteil enthält keinerlei Feststellungen, wo und in welcher Aufteilung das Geld bei dem Angeklagten sichergestellt worden ist. Auch läßt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen, wie und wann er diese Barmittel erlangt haben kann. Es findet sich lediglich der allgemeine Hinweis, daß der Angeklagte Gelder, von denen er gewußt habe, daß sie aus Betäubungsmittelgeschäften stammten, angesammelt und im Taxi aufbewahrt habe (UA Bl. 4), sowie die Feststellung, die Gelder seien durch eine Straftat erlangt (UA Bl. 13).

Diese Feststellungen tragen den Ausspruch der Verfallsanordnung nicht. Voraussetzung für eine Anordnung nach §§ 73, 73 a StGB ist, daß eine von der Anklage erfaßte und vom Tatrichter festgestellte Tat vorliegt (BGHR StGB § 73, Anwendungsbereich 1, Vorteil 5). Daran fehlt es ersichtlich, da bei den der Aburteilung zugrunde liegenden Betäubungsmittelgeschäften Geldeinnahmen, auch für den Angeklagten, nicht zu verzeichnen waren.

Es kommt hier auch nicht in Betracht, das sichergestellte Geld nach § 74 StGB einzuziehen oder die Verfallsanordnung auf § 73 d StGB zu stützen. Nach den Feststellungen war allein das in der Wohnung des Mitangeklagten G. gefundene Geld für die Abwicklung des Heroingeschäfts am 14. Dezember 2002 bestimmt, nicht aber die bei dem Angeklagten vorhandenen Barmittel; aus diesem Grund kommt eine Einziehung als sog. 'Kaufgeld' nicht in Frage. Für eine Anordnung des erweiterten Verfalls, die bei der von dem Angeklagten begangenen Straftat zwar grundsätzlich in Betracht zu ziehen ist (§ 33 Abs. 1 Nr. 2 BtMG i.V.m. § 73 d StGB), fehlt es jedoch an der erforderlichen

Darlegung der tatrichterlichen Überzeugung, daß die Gelder aus rechtswidrigen Taten stammten. Den erhöhten Anforderungen an den Nachweis der Herkunft von deliktsverdächtigen Vermögensgegenständen wird das Landgericht weder durch die allgemeine Feststellung, der Angeklagte habe aus Betäubungsmittelgeschäften stammende Gelder eingesammelt und aufbewahrt (UA Bl. 4), noch durch den nicht näher begründeten Hinweis, das Geld sei durch eine Straftat erlangt (UA Bl. 13), gerechtfertigt (vgl. BGH StV 2003, 160). Dies gilt um so mehr, als der Angeklagte als Taxifahrer eine redliche Einnahmequelle hatte (UA Bl. 2), von daher zumindest auch über legale Geldmittel verfügte. Aus diesem Grund bedürfte die Annahme, es handle sich um aus rechtswidriger Tat erlangte Gelder, einer besonders sorgfältigen Begründung, für die sicher auch die vom Landgericht nicht mitgeteilten Umstände wie der oder die Aufbewahrungsorte (Taxi, Briefftasche, Portemonnaie, Wohnung) oder die mögliche Aufteilung des Geldes auf unterschiedliche Aufbewahrungsorte von Bedeutung wären."

Auch die auf § 74 StGB gestützte Anordnung der Einziehung des Mobiltelefons des Angeklagten hält der rechtlichen Prüfung nicht stand. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich nicht, daß der Angeklagte sein Mobiltelefon bei der Begehung der beiden festgestellten Taten gebraucht hat oder daß es hierzu bestimmt gewesen ist. Aus den Urteilsgründen ergibt sich nicht einmal, daß der Angeklagte das Telefon bei der Tatbegehung bei sich geführt hat. Dies ergibt sich auch nicht aus der nicht mit konkreten Tatsachen belegten Erwägung des Landgerichts, das Mobiltelefon sei einzuziehen, "da es als Mittel zur Begehung einer Straftat eingesetzt wurde" (vgl. hierzu BGH, Beschl. vom 27. Juni 2003 - 2 StR 197/03 - und vom 20. Februar 2002 - 3 StR 14/02).

Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß in einer neuen Hauptverhandlung die bisher fehlenden Feststellungen zu Verfall und Einziehung getroffen werden können. Deshalb ist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Rissing-van Saan

Detter

Bode

RiBGH Rothfuß ist
urlaubsbedingt an der
Unterschrift gehindert.

Rissing-van Saan

Fischer