



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 465/17

vom

10. Januar 2018

in der Strafsache

gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 10. Januar 2018, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Dr. Mutzbauer,

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Sander,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Schneider,

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. König,

Dr. Berger

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin als Gruppenleiterin

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 2. Juni 2017 im Ausspruch über den Verfall dahingehend abgeändert, dass Verfall von Wertersatz in Höhe von 11.745 Euro und erweiterter Verfall in Höhe von 17.935 Euro angeordnet werden.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und acht Monaten verurteilt. Zudem hat es den erweiterten Verfall von Wertersatz in Höhe von 10.745 Euro und den erweiterten Verfall in Höhe von 17.925 Euro angeordnet. Mit ihrer zuungunsten des Angeklagten eingelegten und wirksam (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 1996 – 5 StR 542/96, NStZ-RR 1997, 270, 271) auf die

Verfallsentscheidung beschränkten Revision rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts. Das vom Generalbundesanwalt teilweise vertretene Rechtsmittel hat nur im tenorierten Umfang Erfolg; überwiegend ist es unbegründet.

I.

2 1. Soweit infolge der Revisionsbeschränkung von Bedeutung, hat das Landgericht im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

3 Im Juli 2015 verkaufte der Angeklagte 200 Gramm Methamphetamingemisch (Crystal) an den anderweitig Verfolgten R. für 7.000 Euro, dem er im Januar und Februar 2016 noch in drei weiteren Fällen jeweils 20 Gramm Methamphetamingemisch für 35 Euro pro Gramm veräußerte. Etwa Anfang Juni 2016 verkaufte der Angeklagte dem gesondert Verfolgten M. 200 Gramm Marihuana für fünf Euro pro Gramm. Diesem lieferte er etwa zwei Wochen vor dem 10. November 2016 noch 35 Gramm Methamphetamingemisch zu einem Kaufpreis von 35 Euro je Gramm und bei einer anderen Gelegenheit sechs Gramm Kokain zu einem Grammpreis von 70 Euro. Bei einer am 10. November 2016 durchgeführten Durchsuchung seines Anwesens wurden außer diversen Betäubungsmitteln eine hochwertige Digitalkamera und über 120.000 Euro aufgefunden, die der Angeklagte an verschiedenen Orten überwiegend versteckt aufbewahrte. Davon lagen insgesamt 17.935 Euro verpackt in drei Cliptüten mit je 5.000 Euro sowie 2.935 Euro in losen Scheinen neben einem Glas mit Methamphetamingemisch bzw. in dessen unmittelbarer Nähe.

4                    2. Das Landgericht hat sich bei seiner Anordnung des erweiterten Verfalls nur hinsichtlich des Geldbetrages von 17.935 Euro davon überzeugen können, dass das Geld aus weiteren Betäubungsmittelgeschäften oder anderen nicht konkretisierbaren Straftaten herrührt. Nur insoweit sei das Geld wegen seines Fundorts unmittelbar neben Betäubungsmitteln und angesichts seiner Stückelung unzweifelhaft einem Betäubungsmittelhandel zuzuordnen (UA S. 31). Hinsichtlich der übrigen Gelder komme zum einen in Betracht, dass sie aus konkretisierbaren Steuer- und Zoll- (Zigarettschmuggel) sowie Betrugsvergehen (Sozialleistungsbezug) stammten und insoweit in gesonderten Strafverfahren ein Verfall von Wertersatz nach § 73 StGB möglich sei (UA S. 29). Außerdem habe der Angeklagte über legale Einkünfte in erheblicher Höhe verfügt, so dass bei seiner bescheidenen Lebensführung ein Teil des aufgefundenen Bargelds auch legal angespart worden sein könne.

## II.

5                    Die Revision der Staatsanwaltschaft hat nur geringfügigen Erfolg.

6                    1. Hinsichtlich der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung kommt noch das bis 30. Juni 2017 geltende Recht zur Anwendung, da nach der Übergangsregelung in Art. 316h Satz 2 EGStGB die Vorschriften des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 nicht in Verfahren anzuwenden sind, in denen – wie hier – bis 1. Juli 2017 bereits eine Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz ergangen ist.

7                   2. Die Anordnung des erweiterten Verfalls von Wertersatz hält rechtlicher  
Nachprüfung nicht stand.

8                   Die Vorschrift des § 73d StGB a.F. regelt lediglich den Fall, dass der Tä-  
ter über Vermögensgegenstände verfügt, die nach Überzeugung des Gerichts  
für oder aus anderen als den verfahrensgegenständlichen Taten erlangt worden  
sind (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2008 – 4 StR 386/08, BGHR StGB  
§ 73a Anwendungsbereich 2). Das Landgericht hätte deshalb anstelle von er-  
weitertem Verfall von Wertersatz (§ 33 Abs. 1 Nr. 2 BtMG, 73d Abs. 1 und 2  
StGB a.F.) auf den Verfall von Wertersatz gemäß §§ 73 Abs. 1 Satz 1, 73a  
Satz 1 StGB a.F. erkennen müssen, da es ohne Rechtsfehler davon ausgegan-  
gen ist, dass der Angeklagte den insoweit für verfallen erklärten Betrag aus den  
abgeurteilten Taten 1 bis 5 sowie 7 und 8 erlangt hat, die von ihm jeweils aus  
den Verkäufen herrührenden Geldscheine sich aber nicht mehr in seinem Be-  
sitz befanden.

9                   Dem Landgericht ist bei der Berechnung des Verfallsbetrags in der an-  
geordneten Höhe von 10.745 Euro zudem ein Additionsfehler unterlaufen. Nach  
den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen erzielte der Angeklagte aus den  
Betäubungsmittelgeschäften Verkaufserlöse von 7.000 Euro (Tat 1), 2.100 Euro  
(Taten 2 bis 4), 1.000 Euro (Tat 5), 1.225 Euro (Tat 7) und 420 Euro (Tat 8), so  
dass sich der Wertersatzverfall auf einen Betrag von insgesamt 11.745 Euro  
beläuft.

10                  Der Senat hat daher in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1  
StPO den Ausspruch über den Verfall von Wertersatz für die aus den Taten  
erlangten Vermögenswerte abgeändert.

11           3. Soweit die Strafkammer im Tenor des angefochtenen Urteils darüber  
hinaus – für sich genommen rechtsfehlerfrei gemäß § 33 Abs. 1 BtMG i.V.m.  
§ 73d Abs. 1 StGB a.F. – den erweiterten Verfall von 17.925 Euro angeordnet  
hat, handelt es sich bei der Höhe des Betrags um ein offensichtliches Schreib-  
versehen. Sowohl aus den Feststellungen (UA S. 6) als auch aus den Ausführ-  
ungen zur Beweiswürdigung (UA S. 8) und zur Verfallsanordnung (UA S. 31)  
ergibt sich, dass anlässlich der Durchsuchung bei dem Angeklagten neben ei-  
nem Glas mit Methamphetamingemisch Geldscheine im Gesamtwert von ins-  
gesamt 17.935 Euro aufgefunden wurden, die das Landgericht dem erweiterten  
Verfall unterwerfen wollte. Der Senat hat daher den Ausspruch über die Höhe  
des erweiterten Verfalls entsprechend berichtigt.

12           4. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin begegnet es keinen  
durchgreifenden Bedenken, dass das Landgericht von einer weitergehenden  
Anordnung eines erweiterten Verfalls abgesehen hat.

13           Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragschrift ausgeführt:

„Die Anordnung des erweiterten Verfalls gemäß §§ 33 Abs. 1  
Nr. 2 BtMG, 73d Abs. 1 Satz 1 StGB a.F. kommt nur in Be-  
tracht, wenn das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiser-  
hebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung  
gewonnen hat, dass der Angeklagte die von der Anordnung er-  
fassten Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt hat, oh-  
ne dass diese selbst im Einzelnen festgestellt werden müssten  
(vgl. BGH, Beschluss vom 22. November 1994 – 4 StR 516/94,  
BGHSt 40, 371, 373; Urteile vom 9. Mai 2001 – 3 StR 541/00,  
NStZ 2001, 531; vom 3. September 2009 – 5 StR 207/09,  
NStZ-RR 2009, 384 und vom 7. Juli 2011 – 3 StR 144/11,  
NStZ-RR 2012, 312, 313). Begründen dagegen bestimmte Tat-  
sachen die nicht nur theoretische Möglichkeit, dass Vermö-  
gensgegenstände des Täters aus anderen Quellen als aus  
rechtswidrigen Taten stammen und verbleiben deshalb vernünf-  
tige Zweifel an ihrer deliktischen Herkunft, steht dies der An-

ordnung des erweiterten Verfalls der Gegenstände entgegen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. November 1994 – 4 StR 516/94 aaO, und vom 28. Juli 2004 – 2 StR 209/04, NStZ-RR 2004, 347; Volkmer in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 33 Rn. 195). So lag der Fall hier.

Dabei mag dahingestellt bleiben, ob der Angeklagte die übrigen bei ihm aufgefundenen Geldscheine auch aus anderen, von der Anklageschrift nicht erfassten, aber zumindest möglicherweise konkretisierbaren Straftaten erlangt haben könnte. Entscheidend ist, dass sich das Landgericht insgesamt nicht von der deliktischen Herkunft der beim Angeklagten unter der Hundehütte, in zwei Fahrzeugen und in einer Kommode aufgefundenen Geldscheine und einer Digitalkamera zu überzeugen vermochte. Hiergegen ist rechtlich nichts zu erinnern. Die Strafkammer hat nachvollziehbar dargelegt, dass und weshalb es keine tragfähige Beweisgrundlage erkennen konnte, die eine weitergehende Verfallsanordnung gerechtfertigt hätte. Sie hat sich hierzu sorgfältig und in aller Ausführlichkeit mit dem persönlichen und beruflichen Werdegang des Angeklagten auseinandergesetzt. Der Umstand, dass der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen sowohl in der Vergangenheit als auch gegenwärtig redliche Einnahmequellen hatte und daher auch über nicht unerhebliche legale Geldmittel verfügte, legte eine deliktische Herkunft der aufgefundenen Geldscheine jedenfalls nicht ohne weiteres nahe. Dagegen ließen der Fund von Betäubungsmitteln und un versteuerten Zigaretten sowie Hinweise auf zu Unrecht vereinnahmte Sozialleistungen die kriminelle Herkunft der Gelder lediglich als möglich erscheinen, ohne dass dieser Verdacht mit Blick auf die dagegen streitenden legalen Einkünfte des Angeklagten tatsachenfundiert erhärtet werden konnte.

Soweit die Staatsanwaltschaft im Übrigen den Vorwurf erhebt, die Strafkammer habe nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände festgestellt und bedacht, wäre es ihre Sache gewesen, entweder durch Erhebung einer Aufklärungsrüge geltend zu machen, dass das Landgericht weitere mögliche Beweise zur Erforschung des Sachverhalts unter Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO nicht erhoben hat, oder zu beanstanden, dass es hierzu erhobene Beweise nicht in seine Würdigung



einbezogen und daher zu seiner Überzeugungsbildung den Inbegriff der Hauptverhandlung nicht ausgeschöpft hat, § 261 StPO (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2013 – 4 StR 371/13).“

Dem folgt der Senat.

14

15

5. Einen durchgreifenden Rechtsfehler, der sich zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat, enthält das angefochtene Urteil nicht (§ 301 StPO). Insbesondere ist es rechtlich unbedenklich, dass das Landgericht nicht ausdrücklich eine Anwendung der hier fernliegenden Härtevorschrift des § 73c StGB a.F. erörtert hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. März 2011 – 1 StR 75/11, BGHSt 56, 191, 195; vom 11. April 2013 – 4 StR 39/13, StV 2013, 610, und vom 29. September 2015 – 1 StR 187/15, NStZ 2016, 278, 279 mwN).

Mutzbauer

Sander

Schneider

König

Berger