



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 143/18

vom

23. Januar 2019

in der Strafsache

gegen

wegen Geldwäsche u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 23. Januar 2019, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Dr. Mutzbauer,

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Sander,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Schneider,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Mosbacher,

Köhler

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das den Angeklagten N. betreffende Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 18. August 2017 aufgehoben
 - a) im Schuldspruch betreffend den Fall II.2.e der Urteilsgründe,
 - b) soweit die Einziehung von Wertersatz weiterer 29.000 € unterblieben ist, hinsichtlich 27.000 € (Fall II.2.d) mit den Feststellungen zu deren Herkunft.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

2. Die Revision des Angeklagten gegen das vorgenannte Urteil wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten – unter Freispruch im Übrigen – wegen Geldwäsche in vier Fällen sowie wegen Geldwäsche in Tateinheit mit Beihilfe zur (unerlaubten) Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt, von der es acht Monate wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen für vollstreckt erklärt hat. Darüber hinaus hat es die Einziehung (von Wertersatz) in Höhe von 179.600 € angeordnet. Die zu Lasten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird, wendet sich mit der Sachrüge gegen den Schuldspruch, soweit der Angeklagte im Fall II.2.e der Urteilsgründe lediglich wegen Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, nicht jedoch wegen Beihilfe zur bandenmäßigen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist, und gegen die Einziehungsanordnung. Der Angeklagte stützt seine Revision auf Verfahrensrügen und die Sachrüge. Während die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft im tenorierten Umfang Erfolg hat, ist die Revision des Angeklagten unbegründet.

I.

2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen festgestellt:

3 Der Angeklagte betrieb eine Karosseriewerkstatt unter dem Namen „A.

“ (A.) sowie ein Autohaus, das zuletzt in der Rechtsform einer GmbH geführt wurde. Im Jahr 2009 übertrug der Angeklagte auf Druck seines Vertragspartners VW seine Gesellschaftsanteile auf seine Tochter, die zusammen mit einer langjährigen Mitarbeiterin Geschäftsführerin des Autohaus-

ses wurde. Zwischen dem Autohaus und dem Angeklagten bestand ein „Freier Mitarbeitervertrag“. Auch nach Verlust seiner Stellung als Geschäftsführer und Gesellschafter war der Angeklagte aufgrund seiner langjährigen Leitungsfunktion weiterhin in der Lage, bei Bedarf Geschäfte des Autohauses nach seinem Gutdünken vorzunehmen und Geschäftsvorgänge zu beeinflussen. Sowohl sein Sohn, der freigesprochene Mitangeklagte D. N. , als auch der ebenfalls freigesprochene Mitangeklagte G. waren mehrere Jahre im Autohaus tätig.

4

Im Rahmen des Betriebs des Autohauses und der A. unterstützte der Angeklagte den mittlerweile verstorbenen S. , der mit Kokain im zweistelligen Kilogramm Bereich handelte. S. erwarb dieses in Spanien oder Portugal und transportierte es selbst oder durch Dritte mit Autos nach Berlin, wo er es gegen Barzahlung veräußerte. Zu diesem Zweck fuhr S. mindestens zweimal in Begleitung des Angeklagten mit einem Pkw zur iberischen Halbinsel. Der Angeklagte erfuhr spätestens im Nachgang zu den beiden Fahrten, dass S. sein Geld mit Kokainhandel verdiente und die Transportfahrten mit Autos durchgeführt wurden, die mit entsprechenden Schmuggelverstecken ausgestattet waren. Da sich das Autohaus in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand, bot er S. an, für ihn Transportfahrten zu übernehmen. S. lehnte ab, weil er den Angeklagten als Lieferanten für Fahrzeuge und für die nötigen Ein- und Umbauten von Schmuggelverstecken nutzen und ihn deshalb nicht unnötigen Risiken aussetzen wollte. Er beschwichtigte den Angeklagten mit dem Angebot, ihm Gelder darlehensweise zu überlassen. In mindestens einem nicht näher konkretisierbaren Fall baute der Angeklagte ein Schmuggelversteck in einem Pkw zurück. In mindestens einem weiteren, ebenfalls nicht näher konkretisierbaren Fall baute er mit Hilfe des Mitangeklagten G. ein Schmuggelversteck in ein Fahrzeug ein.

5 Verfahrensgegenständlich sind folgende Taten:

6 a) Um S. ein Fahrzeug zu beschaffen, veranlasste der Angeklagte
seinen Sohn D. N. , am 23. Oktober 2009 unter dem Namen des
A. einen Mercedes Benz B 200 CDI zum Preis von 17.600 € zu bestellen.
Der Kaufpreis wurde bei Vertragsunterzeichnung in bar entrichtet. Das Fahr-
zeug wurde auf den Angeklagten zugelassen. S. erhielt es zur dauerhaf-
ten Nutzung und übergab dem Angeklagten mindestens 17.600 € in bar. Es
wurde später ohne Wissen des Angeklagten mit einem Schmuggelversteck
ausgestattet und von dem Zeugen J. zu mindestens fünf Kurierfahrten ge-
nutzt.

7 b) Auf Bitte S. s beauftragte der Angeklagte seinen Sohn, am
23. November 2009 unter dem Namen des Autohauses einen Mercedes Benz
CLK zu bestellen. Hierfür hatte der Angeklagte von S. den Barbetrag von
56.000 € erhalten, den er auf ein Konto des Autohauses einzahlte und von dort
an den Verkäufer überwies. Dabei sorgte er für eine Verschleierung des Zah-
lungsflusses in der Buchführung des Autohauses. Der Wagen wurde auf den
Angeklagten zugelassen. S. übergab das Fahrzeug einer Freundin zur
Nutzung und veräußerte es im Februar 2010.

8 c) Im November 2009 übernahm der später verstorbene B. ,
der von den Kokaingeschäften S. s wusste, für diesen den Bereich „Si-
cherheit und Finanzen“. Im Zuge von Verhandlungen zwischen ihm und dem
Angeklagten über die mögliche Gewährung eines Darlehens für das Autohaus
kamen beide überein, dass der Angeklagte in Zukunft S. regelmäßig ge-
gen Bargeld mit Fahrzeugen versorgen würde. Aus den Bargeldzahlungen woll-
te der Angeklagte Liquidität für sich und sein Autohaus generieren. Die Fahr-

zeuge, die auf das Autohaus zugelassen wurden und blieben, sollten letztlich mit Gewinn an S. bzw. B. veräußert werden. Der Angeklagte überließ B. am 10. Dezember 2009 einen Audi Q 7 zur dauerhaften Nutzung und erhielt dafür 38.000 € in bar, die er zum überwiegenden Teil auf ein Geschäftskonto des Autohauses einzahlte. Um den Fahrzeugbesitz nach außen zu legitimieren, stellte er für B. im Namen des Autohauses einen „Probefahrt-Scheck“ aus. Vor dem 23. Dezember 2009 erhielt er weitere 40.000 € in bar. Um B. zum Nachweis der Eigentümerstellung gegenüber Dritten in die Lage zu versetzen, das Eigentum an dem Fahrzeug nachzuweisen, unterzeichnete der Angeklagte unter dem Namen des Autohauses am 28. Dezember 2009 einen Kaufvertrag für das Fahrzeug, in dem er zugleich den Erhalt des Kaufpreises in Höhe von 78.000 € quittierte. Bis zur Sicherstellung des Fahrzeugs am 24. Februar 2011 befand es sich in B. s Besitz und war auf das Autohaus als Halterin zugelassen.

9

d) Auf Bitte S. s bestellte der Angeklagte unter dem Namen des Autohauses am 9. April 2010 einen Lamborghini zu einem Gesamtbruttopreis von 237.021,82 €. Bei der Bestellung bezahlte S. die vereinbarte Vorauszahlung in Höhe von 65.000 € beim Verkäufer vor Ort in bar. Das Fahrzeug wurde am 16. Juli 2010 an den Sohn des Angeklagten übergeben. Zur Finanzierung des restlichen Nettokaufpreises in Höhe von 143.856,16 € unterzeichnete der Angeklagte am 4. August 2010 unter dem Namen des Autohauses einen Darlehensvertrag mit einer Bank. Er sorgte dafür, dass das Fahrzeug im August 2010 auf das Autohaus zugelassen wurde. Anschließend überließ er es S. zur dauerhaften Nutzung gegen eine weitere Bargeldzahlung in Höhe von mindestens 27.000 €. Dieses Geld stammte jedenfalls teilweise aus dem Verkauf des Kokains, das mit dem vom Angeklagten im nachfolgenden Fall e präparierten Audi A6 transportiert worden war (UA S. 104). Das Fahrzeug blieb zur Verschleierung der wahren Besitzverhältnisse im Bestand des Autohauses,

das die vereinbarten monatlichen Darlehensraten in Höhe von 3.413,03 € bis mindestens März 2011 bezahlte.

10

e) Vor dem 1. Juni 2010 bat S. den Angeklagten um Bereitstellung eines Fahrzeuges mit einem Schmuggelversteck für Geld und Kokain. Dieser veranlasste die Bestellung einer Reserveradmulle für einen Audi A6 Avant über das Autohaus und bewegte den Mitangeklagten G. zur Hilfe beim Einbau eines für die Aufnahme von mindestens 20 kg Kokain geeigneten Schmuggelverstecks in das auf das Autohaus zugelassene Fahrzeug, das an S. oder einen von ihm instruierten Dritten übergeben wurde. S. zahlte hierfür 30.000 € in bar an den Angeklagten. Das Geld wurde vom Mitangeklagten D. N. in zwei Teilbeträgen auf ein Konto des Autohauses eingezahlt. In dessen Buchführung wurde die Bargeldzahlung auf Veranlassung des Angeklagten so behandelt, dass nichts auf die Zahlung durch S. hinwies. Um den Besitz an dem Fahrzeug nach außen zu legitimieren, wurde eine „Vereinbarung über eine Probefahrt“ zwischen dem Autohaus (handelnd durch den Angeklagten) und S. für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 28. Februar 2012 abgeschlossen. Das Fahrzeug wurde dem Zeugen J. übergeben, der damit auf Veranlassung S. s bis Januar 2011 jedenfalls in zehn Fällen jeweils mindestens 20 kg Kokain (mit einem Wirkstoffgehalt von rund 50 % Kokainhydrochlorid) von Spanien oder Portugal nach Berlin brachte. Der Angeklagte wusste, dass das Fahrzeug für derartige Transporte verwendet werden würde. Der Audi verblieb in der Buchhaltung des Autohauses in dessen Bestand.

11

f) Im Februar 2010 bestellte S. einen Porsche 911 zu einem Bruttopreis von 195.337,68 €. Der Angeklagte erklärte sich spätestens im Juli 2010 bereit, den Kauf über das Autohaus abzuwickeln. Zu diesem Zweck erhielt er am 2. August 2010 von S. 50.000 € in bar und zahlte diese auf ein Geschäftskonto des Autohauses ein, das den Betrag sodann auf Veranlassung

des Angeklagten an den Verkäufer überwies. Nach Überweisung des von einer Drittfirma finanzierten Restkaufpreises wurde das Fahrzeug am 20. August 2010 an den Mitangeklagten G. übergeben und auf das Autohaus zugelassen. S. nutzte es in der Folgezeit für eigene Zwecke.

12

Die an den Angeklagten für die Beschaffung der Fahrzeuge übergebenen Gelder stammten, was dieser billigend in Kauf nahm, in allen Fällen zu einem nicht nur unerheblichen Teil aus dem vorangegangenen Kokainhandel S. s, im Fall II.2.f teilweise auch aus Verkäufen des Kokains, das vom Zeugen J. mit dem Audi A6 (Fall II.2.e) nach Berlin transportiert worden war. Der Angeklagte handelte jeweils mit dem Ziel, die Herkunft des Geldes und die Nutzung der Fahrzeuge durch S. oder für ihn tätige Dritte zu verschleiern.

13

S. wurde am 23. Februar 2011 bei einer Polizeikontrolle in Frankreich mit 75 kg Kokain (Reinheitsgrad 88 %) festgenommen. Er war aus Spanien kommend mit einem auf den Angeklagten zugelassenen VW Golf unterwegs.

14

2. Das Landgericht hat die Taten in den Fällen II.2.a bis e rechtlich als Geldwäsche (§ 261 StGB) gewürdigt, wobei es in den Fällen II.2.c bis e ein gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten (§ 261 Abs. 4 StGB) angenommen hat (UA S. 103 f.). Mit der Entgegennahme des bemakelten Bargeldes in den Fällen II.2.a bis c, e und f habe der Angeklagte jeweils der Tatbestand des Sich-Verschaffens im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllt. Im Fall II.2.a sei durch die Bezahlung des Kaufpreises mit dem bemakelten Bargeld, in den Fällen II.2.b, c, e und f mit dessen (zumindest teilweiser) Einzahlung auf ein Geschäftskonto des Autohauses der Tatbestand des Verwendens im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 2 StGB erfüllt. Gleiches gelte für die Weiterleitung des Kauf-

preises (in Form von Bargeld) an die jeweiligen Verkäufer in den Fällen II.2.b und f.

15

Dass der Angeklagte in allen Fällen die Fahrzeuge unter dem Namen der A. oder des Autohauses gekauft habe und diese unter seinem eigenen Namen oder demjenigen des Autohauses als angebliche Halter habe eintragen lassen, erfülle den Tatbestand des Verschleierns der Herkunft im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 1 Variante 2 StGB. Schließlich erfülle auch das Erstellen fingierter Nutzungsverträge in einem Teil der Fälle den Tatbestand des Verschleierns der Herkunft. Da die eingesetzten Bargelder von vornherein zur Bezahlung der jeweiligen Fahrzeuge bestimmt gewesen seien, liege Tateinheit in Form der natürlichen Handlungseinheit vor, soweit der Angeklagte in Bezug auf denselben Bargeldbetrag bzw. dasselbe Fahrzeug jeweils mehrere tatbestandliche Handlungen ausgeführt habe.

16

Im Fall II.2.e sei mit dem Einbau des Schmuggelverstecks tateinheitlich der Tatbestand der Beihilfe zur (unerlaubten) Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge erfüllt. Im Fall II.2.f sei die Tat gemäß § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB nicht strafbar, weil der Angeklagte insoweit wegen einer Vortat, nämlich der Tat zu II.2.e, strafbar sei. Entsprechendes gelte hinsichtlich der 27.000 €, die der Angeklagte im Fall II.2.d erst im August 2010 von S. erhalten habe (UA S. 104). Im Fall II.2.f hat das Landgericht den Angeklagten daher freigesprochen. Es hat die Einziehung von Wertersatz der in den Fällen II.2.a bis c und e vom Angeklagten erlangten Bargelder angeordnet, den das Landgericht in Abweichung von dem aufgrund eines Additionsfehlers ausgeurteilten geringeren Betrag auf 181.600 € berechnet hat.

II.

17

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

18 1. Der Schuldspruch erweist sich hinsichtlich des Falles II.2.e als rechts-
fehlerhaft.

19 Das Landgericht hat es unterlassen, eine umfassende rechtliche Würdi-
gung auch mit Blick auf eine Bandenstrafbarkeit des Angeklagten vorzuneh-
men. Die insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen und die aus dem
Urteil ersichtlichen Befunde der Beweisaufnahme legen nahe, dass sich der
Angeklagte in diesem Fall (neben Geldwäsche) nicht nur wegen Beihilfe zur
Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4
BtMG, § 27 StGB), sondern wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handel mit
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 1 BtMG, § 27 StGB)
strafbar gemacht hat (zum Konkurrenzverhältnis zwischen bandenmäßigem
Handel und bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 2015 – 3 StR 627/14, NStZ 2015,
589, 590 mwN). Sie weisen auf eine bandenmäßig eingerichtete Organisations-
struktur hin, in deren Rahmen der Angeklagte die Aufgabe hatte, die Tätergrup-
pierung um S. (bestehend mindestens aus diesem selbst, B. so-
wie den gesondert Verurteilten Sp. und J.) zum einen mit hochwertigen
Fahrzeugen zu versorgen, zum anderen Fahrzeuge für den Transport zum
Weiterverkauf bestimmter Drogen zu beschaffen, mit Schmuggelverstecken
auszustatten und die Verstecke wieder professionell zu entfernen.

20 2. Die Einziehungsentscheidung des Landgerichts weist – über den von
ihm eingeräumten Additionsfehler hinaus – einen weiteren Fehler auf.

21 Im Grundsatz zu Recht rügt die Staatsanwaltschaft, dass das Landge-
richt den Geldbetrag von 27.000 €, den der Angeklagte im Rahmen der zu sei-
ner Verurteilung im Fall II.2.d führenden Zurverfügungstellung eines Pkw Lam-
borghini erlangt hat, in seiner Entscheidung über die Einziehung unberücksich-
tigt gelassen hat. Hinsichtlich dieses Betrages wird die Feststellung zum Her-

rühren des Geldes aus Kokaingeschäften S. s allerdings nicht von einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung getragen. Denn das Landgericht hat sich – worauf der Angeklagte mit seiner Revision zutreffend hinweist – nicht mit der von ihr als glaubhaft erachteten Aussage des Zeugen R. im Ermittlungsverfahren auseinandergesetzt, er habe S. für den Lamborghini mit 27.000 € ausgeholfen (UA S. 22).

22

Im Freispruchfall (II.2.f) hätte der als Anzahlung für den Pkw Porsche 911 erhaltene Betrag von 50.000 € demgegenüber nur gemäß § 76a StGB eingezogen werden können. Der insoweit gemäß § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO erforderliche Antrag ist nicht gestellt worden, so dass es für dessen Einziehung an einer Verfahrensvoraussetzung fehlt.

III.

23

Die Revision des Angeklagten ist unbegründet. Der Erörterung bedarf Folgendes:

24

1. Soweit der Angeklagte die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts mit einer nicht ordnungsgemäß gewählten Schöffin rügt (§ 338 Nr. 1 b Var. 2 StPO, RB S. 2 ff.), ist seine Rüge aus den zutreffenden Gründen des Beschlusses des Landgerichts vom 15. Februar 2017 (RB S. 6 f.) unbegründet.

25

2. Die Rüge, an dem Urteil hätten Richter mitgewirkt, nachdem ein gegen sie gerichtetes Ablehnungsgesuch zu Unrecht nach § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO wegen Verfolgung verfahrensfremder Zwecke als unzulässig verworfen worden sei (§ 338 Nr. 3 i.V.m. § 24 Abs. 1 StPO, RB S. 9), greift nicht durch.

26

a) Der Senat neigt dazu, die Rüge bereits für unzulässig zu halten.

27

Der Angeklagte hat seinen gegen alle erkennenden Richter gerichteten Befangenheitsantrag darauf gestützt, dass die Begründung der Strafkammer für die Ablehnung seines Antrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen nicht nur eine vorweggenommene Beweiswürdigung enthalte, sondern unzutreffend sei (RB S. 16c). Er hat sich dabei auf die Erwägung der Strafkammer bezogen: „In keiner früheren Einlassung ... deutete der Angeklagte ... eine ihm bekannte Tätigkeit des S. im schweizerischen Rotlichtmilieu auch nur an, obwohl ihn dies entlastet hätte.“ Als Beleg für die Unrichtigkeit dieser Erwägung verweist der Ablehnungsantrag auf eine lediglich auszugsweise wiedergegebene (angebliche) Äußerung des Angeklagten „bereits im Ermittlungsverfahren“ gegenüber einem Polizeibeamten und im Übrigen auf eine Fundstelle in der Akte (RB S. 16d). Dies erscheint unzureichend.

28

Für die Beurteilung der Frage, ob die Strafkammer zu Recht die Verfolgung verfahrensfremder Zwecke durch das Ablehnungsgesuch angenommen hat (§ 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO), wäre auch die Mitteilung bedeutsam gewesen, dass der Angeklagte die zitierten Angaben betreffend das hiesige Verfahren nach dem angeblich die Unrichtigkeit der Erwägungen der Strafkammer belegenden Vermerk des Beamten anlässlich seiner polizeilichen Vernehmung in einem anderen Strafverfahren „spontan und ungefragt“ gemacht habe. Auf die Frage, ob diese im Rahmen einer formellen Vernehmung protokolliert werden dürften, habe er geantwortet, dass er darin keinen Sinn sehe; er wolle sich nochmals mit seinem Anwalt beraten. Damit handelte es sich also jedenfalls nicht um eine Einlassung im hiesigen Ermittlungsverfahren, die von der Strafkammer bei der Ablehnung des Beweisantrages in unzutreffender Weise negiert worden sein könnte. Die Abwegigkeit der vorgebrachten Ablehnungsgründe kann indes die Sachfremdheit des Ablehnungsgesuchs deutlich machen (BGH, Beschluss vom 10. August 2005 – 5 StR 180/05, BGHSt 50, 216, 222 mwN).

29 b) Die Rüge ist jedenfalls unbegründet.

30 aa) Aus Sicht des Senats spricht Einiges dafür, dass die Strafkammer das Ablehnungsgesuch zu Recht als unzulässig behandelt hat.

31 (1) Anerkannt ist, dass jedenfalls die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO, unbedenklich ist, wenn dieses lediglich damit begründet worden ist, der Richter sei an einer Vorentscheidung zu Lasten des Angeklagten beteiligt gewesen (BGH, Beschlüsse vom 10. August 2005 – 5 StR 180/05, BGHSt 50, 216, 221, und vom 13. Juli 2006 – 5 StR 154/06, NStZ 2006, 705; Urteil vom 29. Juni 2006 – 5 StR 485/05, NJW 2006, 2864). Dies gilt namentlich auch für die Ablehnung von Beweisanträgen. Soweit damit prozessimmanent die Mitteilung einer für den Angeklagten nachteiligen Beweiswürdigung des Gerichts vor Urteilsverkündung einhergeht, ist dies vom Angeklagten hinzunehmen. Beweiswürdigende sachliche Erwägungen können dann für sich genommen nicht zum Gegenstand eines zulässigen Befangenheitsantrags gemacht werden.

32 Anders verhält es sich beim Hinzutreten besonderer Umstände, die über die Tatsache einer negativen Vorentscheidung als solcher sowie die damit notwendig verbundenen inhaltlichen Äußerungen hinausgehen (vgl. BGHSt aaO). Trägt der Antragsteller (unter Glaubhaftmachung) derartige besondere Umstände vor, die eine inhaltliche Prüfung erfordern und den abgelehnten Richter bei einer Beteiligung an der Entscheidung über den Ablehnungsantrag zum „Richter in eigener Sache“ machen würden, darf der Befangenheitsantrag nicht unter Mitwirkung des abgelehnten Richters nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO beschieden werden.

33

(2) Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall einer Ablehnung des Befangenheitsgesuchs nach § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO wegen Verfolgung verfahrensfremder Zwecke ergibt sich, dass der Antragsteller – neben dem von vornherein zur Begründung des Ablehnungsgesuchs ungeeigneten Hinweis auf die von der Strafkammer bei der Zurückweisung seines Antrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2014 – 4 StR 445/13, NStZ 2014, 531 mwN) – keine besonderen, eine inhaltliche Prüfung erfordernden Umstände vorgetragen hat. Vielmehr war der vom Antragsteller erhobene Vorwurf der unrichtigen Behandlung einer früheren Einlassung des Angeklagten bereits aus sich heraus un schlüssig. Soweit der Angeklagte in seinem Befangenheitsgesuch nämlich angebliche eigene Äußerungen „im Ermittlungsverfahren“ zitiert, lassen sich aus diesen allenfalls Hinweise auf einen gemeinsamen Bordellbesuch mit S. , nicht aber auf die in dem zurückgewiesenen „Beweisantrag“ aufgestellte Behauptung entnehmen, dass dieser in einem schweizerischen Bordell regelmäßig mehrere Frauen als Prostituierte beschäftigt und hieraus monatlich jeweils mehrere 10.000 € als Einnahmen erzielt habe.

34

bb) Letztlich kann hier allerdings offenbleiben, ob die Strafkammer das Ablehnungsgesuch mit Recht als unzulässig behandelt hat.

35

(1) Ein Verstoß gegen die Zuständigkeitsregelungen der §§ 26a, 27 StPO führt nämlich nicht stets, sondern nur dann zu einer Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn die Vorschriften willkürlich angewendet werden, weil der abgelehnte Richter sein eigenes Verhalten wertend beurteilt, sich also gleichsam zum „Richter in eigener Sache“ macht, oder die richterliche Entscheidung die Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie verkennt (vgl. BVerfG [Kammer], NJW 2005, 3410, 3411; BGH, Beschluss vom 10. August 2005 – 5 StR 180/05, BGHSt 50, 216, 219 f.). Dagegen liegt bei einer „nur“ schlicht fehlerhaften Anwendung der Zuständigkeitsvorschriften ein Verfas-

sungsverstoß nicht vor (BVerfG, aaO). Erfolgt die Verwerfung allein aus formalen Erwägungen, wurden die Ablehnungsgründe aber nicht inhaltlich geprüft, ist daher danach zu differenzieren, ob die Entscheidung des Gerichts auf einer groben Missachtung oder Fehlanwendung des Rechts beruht, ob also Auslegung und Handhabung der Verwerfungsgründe offensichtlich unhaltbar oder aber lediglich schlicht fehlerhaft sind (BGH, aaO). In letzterem Fall entscheidet das Revisionsgericht nach Beschwerdegrundsätzen sachlich über die Besorgnis der Befangenheit (BGH, Beschlüsse vom 29. August 2006 – 1 StR 371/06, NStZ 2007, 161, 162, und vom 2. April 2008 – 5 StR 129/07, NStZ-RR 2008, 246, 247).

36

(2) Das Landgericht hat das Befangenheitsgesuch des Angeklagten gemäß § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO verworfen, da das Richterablehnungsverfahren nicht dazu bestimmt sei, einen Streit über das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme auszutragen. Es hat sich zur Begründung allein auf formale Erwägungen gestützt, nämlich zum einen darauf hingewiesen, dass das Gericht bei der Entscheidung über die Vernehmung eines Auslandszeugen vom Verbot der Beweisantizipation befreit sei, zum anderen darauf, dass der als Zeuge vernommene Polizeibeamte die „Richtigkeit seines Vermerks“ nicht habe bestätigen können und der Vermerk nicht in die Hauptverhandlung eingeführt worden sei.

37

Hierin lag weder eine grob fehlerhafte, die Bedeutung und Tragweite von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundsätzlich verkennende Anwendung des Befangenheitsrechts, noch war die Annahme der Verfolgung verfahrensfremder Ziele willkürlich. Diese lag vielmehr vor dem Hintergrund der erstmaligen Einlassung des Angeklagten durch verlesene Verteidigererklärung am 18. Hauptverhandlungstag, der hierauf folgenden Benennung eines unbekanntem Auslandszeugen kurz vor Ende der Beweisaufnahme sowie angesichts der Unschlüssigkeit

des Vorwurfs der unrichtigen Behandlung einer früheren Einlassung des Angeklagten in seinem Befangenheitsantrag nahe.

38 Die dem Senat damit eröffnete Prüfung des Ablehnungsgesuchs nach Beschwerdegrundsätzen ergibt keine die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigende Einstellung der abgelehnten Richter (vgl. dazu nachfolgend 3.).

39 3. Die Strafkammer hat den Antrag auf Vernehmung des Geschäftsführers des schweizerischen Bordells in rechtsfehlerfreier Weise abgelehnt, weshalb auch die vom Angeklagten diesbezüglich erhobene Verfahrensrüge (Verletzung von § 244 Abs. 5 Satz 2, §§ 261, 337 StPO, RB S. 51) unbegründet ist.

40 Unabhängig davon, dass der Zeuge in dem Antrag nicht namentlich benannt ist, durfte die Strafkammer ihre Entscheidung über die Vernehmung des Auslandszeugen davon abhängig machen, welche Ergebnisse von der beantragten Beweisaufnahme zu erwarten waren und wie diese zu würdigen gewesen wären (vgl. nur BGH, Urteil vom 13. März 2014 – 4 StR 445/13, NStZ 2014, 531 mwN). Ihre Erwägungen gingen dabei nicht von unrichtigen Tatsachen aus. Zur Prüfung der Voraussetzungen des § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO steht dem Gericht das Freibeweisverfahren offen (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 244 Rn. 78b mwN). Deshalb geht auch der Einwand fehl, die vom Landgericht in seinem Ablehnungsbeschluss in Bezug genommenen Observations-, Handy- und Fluggastdaten seien nicht in die Hauptverhandlung eingeführt worden.

41 Soweit die Revision bemängelt, die Strafkammer habe bei der Ablehnung des Beweisantrags nicht zum Nachteil des Angeklagten verwenden dürfen, dass er sich erst in einem fortgeschrittenen Stadium des Verfahrens in dieser Weise geäußert habe, liegt keine unzulässige Würdigung zeitweisen Schwei-

gens des Angeklagten vor (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, § 261 Rn. 18; Schneider, NStZ 2017, 73, 74). Denn der Angeklagte hat sich im Ermittlungsverfahren spontan anlässlich einer Besuchsüberwachung gegenüber zwei Polizeibeamten geäußert und dabei – nach Belehrung über sein Schweigerecht – erklärt, „er wolle die Gelegenheit nutzen, einige Dinge klarzustellen“ (UA S. 10). Damit hat er sich in freiem Entschluss selbst zum Beweismittel gemacht und sein Einlassungsverhalten der freien richterlichen Beweiswürdigung unterstellt (vgl. BGH, Urteile vom 3. Dezember 1965 – 4 StR 573/65, BGHSt 20, 298, 300, und vom 26. Oktober 1983 – 3 StR 251/83, BGHSt 32, 140, 145). Dies gilt insbesondere angesichts des Umstands, dass er sogar aktiv auf die Beamten zugegangen ist.

42

4. Die Verfahrensrügen, die an die Zurückweisung von Beweisanträgen anknüpfen (RB S. 25, 33, 43), sind unbegründet.

43

Das Landgericht ist von den zugesagten Wahrunterstellungen (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Var. 7 StPO) in den Urteilsgründen nicht abgerückt (vgl. hierzu insbesondere UA S. 67 Mitte, 39, 101 Absatz 2). Insbesondere widerspricht die beweiswürdigend herangezogene Erwägung des Gerichts, der Zeuge Ar. habe sich zwischen dem 24. März 2010 und dem hier maßgeblichen 1. Juni 2010 erst kurze Zeit in Freiheit befunden, nicht der Beweisbehauptung, Ar. habe im Zeitraum bis 23. Februar 2011 in seiner Werkstatt Schmuggelvorrichtungen eingebaut (vgl. RB S. 44). Demgemäß bedurfte es auch keiner Hinweise.

44

Erörterungsmängel liegen ebenfalls nicht vor. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass es einer Auseinandersetzung mit den als wahr unterstellten Tatsachen in den Urteilsgründen nur dann bedarf, wenn sie sich angesichts der im Übrigen gegebenen Beweislage aufdrängt und die Beweislage sich sonst als lückenhaft erweise (vgl. BGH, Urteil vom

28. Mai 2003 – 2 StR 486/02, NStZ-RR 2003, 268, 269). Dies ist hier jeweils nicht der Fall.

45

Auch soweit die Revision geltend macht, das Gericht habe den Beweis-
antrag auf Vernehmung einer beim Bundeskriminalamt geführten Vertrauens-
person nach Auslegung fehlerhaft wegen Bedeutungslosigkeit abgelehnt, ob-
wohl es sich bei der unter Beweis gestellten Tatsache um eine Haupttatsache
gehandelt habe, ist unbegründet (RB S. 43). Denn unter Beweis gestellt war
nicht die Behauptung, dass der Zeuge Ar. in den hier verfahrensgegenständli-
chen Audi das Schmuggelversteck eingebaut habe, sondern lediglich diejenige,
dass von ihm baugleiche Schmuggelverstecke in dieselben Automodelle einge-
baut wurden. Dass die Strafkammer hieraus nicht den Schluss ziehen wollte,
Ar. habe auch in den hiesigen Audi das Versteck eingebaut, hat sie nachvoll-
ziehbar begründet.

46

5. Unbegründet ist auch die Rüge, das Landgericht habe einen Be-
weisermittlungsantrag auf Vernehmung mehrerer Auslandszeugen fehlerhaft
abgelehnt, weil es den Ablehnungsbeschluss nicht begründet habe und im
Rahmen seiner Aufklärungspflicht gehalten gewesen wäre, dem Antrag nach-
zugehen (RB S. 38 ff.). Die Bescheidung des Antrags war inhaltlich ausrei-
chend; eine zulässige Aufklärungsrüge ist insoweit nicht erhoben.

47

6. Die Rüge einer Verletzung von § 261 StPO durch Verwertung von Au-
dioaufzeichnungen entgegen einem Beweisverwertungsverbot (RB S. 59 ff.) ist
aus den im Beschluss des Landgerichts vom 8. Februar 2017 (RB S. 66) sowie
auf UA S. 35 ausführlich dargelegten Gründen unbegründet (vgl. BGH, Urteil
vom 12. April 1989 – 3 StR 453/88, BGHSt 36, 167, 173 ff.; BVerfGE 34, 238).

48

7. Schließlich ist auch die Rüge unbegründet, das Gericht habe dem Ur-
teil urkundliche Feststellungen zugrunde gelegt, die in Ermangelung einer An-

ordnung der Durchführung des Selbstleseverfahrens und auch sonst nicht Gegenstand der Hauptverhandlung geworden seien (RB S. 71 ff.).

49

In Verbindung mit der Übereinkunft der Verfahrensbeteiligten über die Einführung der Dokumente im Wege des Selbstleseverfahrens ist in der protokollierten – vom Vorsitzenden verfügten oder selbst vorgenommenen – Übergabe der Unterlagen „für das Selbstleseverfahren“ die von der Revision vermisste Anordnung zu sehen. Denn hieraus wurde unmissverständlich deutlich, dass das Gericht die bestimmten Schriften als Beweismittel im Wege der Selbstlesung in das Verfahren einführen und seiner Überzeugungsbildung zugrunde legen wollte, zumal später gerade die diese Urkunden betreffende Feststellung gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 StPO im Hauptverhandlungsprotokoll mitgeteilt ist.

50

8. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende sachlich-rechtliche Überprüfung des Urteils hat keine durchgreifenden Rechtsfehler zu Ungunsten des Angeklagten ergeben.

51

a) Die Feststellungen rechtfertigen den Schuldspruch. Sie werden von einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung getragen.

52

aa) Die von der Revision angegriffenen Feststellungen zu dem Zeitpunkt des „Einbaus der Reserveradmulde“ in Fall II.2.e sind unter Berücksichtigung der technischen Schilderung des Einbaus des Schmuggelverstecks in den Audi A6 (UA S. 7 und S. 74 f.) nicht widersprüchlich. Denn die neben dem Einbau erforderlichen Arbeiten können durchaus vor der Lieferung des Ersatzteils erfolgt sein.

53

bb) Die Revision beanstandet zwar mit Recht die beweiswürdigende Erwägung des Landgerichts zu Fall II.2.c, der Angeklagte könne sich nicht darauf

berufen, nichts über die kriminelle Herkunft der Gelder gewusst zu haben, da B. selbst eindeutig das Bedürfnis nach der Verschleierung der Herkunft thematisiert habe. Denn damit bezieht sich das Landgericht auf den Inhalt eines zwischen dem Angeklagten und B. erst am 23. Dezember 2009, also nach Übergabe der Gelder, geführten Gesprächs. Hierauf beruht das Urteil aber nicht. Eine Geldwäschehandlung lag nämlich jedenfalls im fingierten Kauf des Pkw durch den Angeklagten sowie in der Ausstellung der fingierten Rechnung vom 30. Dezember 2010, wonach das Fahrzeug ausgebucht wurde, um den Verkauf des Pkw durch den Angeklagten zu suggerieren. Hierbei und bei der Buchung des Kaufpreises zu Lasten des Debitorenkontos des Angeklagten, auf das ein Teil des von B. übergebenen Bargeldes eingezahlt worden war, handelte es sich um irreführende Maßnahmen, die den Herkunftsnachweis des Geldes erschwerten, mithin dessen Herkunft verschleierten (vgl. LK-StGB/Schmidt/Krause, 12. Aufl., § 261 Rn. 16).

54

cc) Auch auf der von der Revision gerügten Würdigung der Einlassung des Beschwerdeführers zur Verbesserung der Liquiditätslage des Autohauses infolge der Käufe des Porsches und des Lamborghinis beruht das Urteil nicht. Es handelt sich lediglich um einen Nebenaspekt der Beweiswürdigung, der sich angesichts der vom Landgericht ausdrücklich zugunsten des Angeklagten getroffenen Feststellung, die von ihm empfundene wirtschaftliche Not sei ausschlaggebend für die Entgegennahme der für die Fahrzeuge übergebenen Gelder trotz Kenntnis ihrer Herkunft gewesen (UA S. 93), nicht zu dessen Lasten ausgewirkt hat.

55

b) Die Strafzumessung weist keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

56

c) Das Landgericht hat seine Einziehungsanordnung allerdings in rechtsfehlerhafter Weise auf §§ 73, 73c, 73d StGB gestützt. Eine Einziehung wäre

lediglich nach § 261 Abs. 7, § 74 Abs. 2, 74c StGB möglich gewesen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. November 2018 – 5 StR 234/18 mwN). Der Senat kann jedoch das Beruhen der Entscheidung auf diesem Rechtsfehler ausschließen.

Denn ein Absehen von der Einziehung nach § 261 Abs. 7, § 74 StGB wird nur bei Vorliegen besonderer Umstände in Frage kommen. Solche sind hier nicht ersichtlich.

VRiBGH Dr. Mutzbauer ist
urlaubsbedingt an der Un-
terschrift gehindert.
Sander

Sander

Schneider

RiBGH Prof. Dr. Mosbacher
ist urlaubsbedingt an der
Unterschrift gehindert.
Sander

Köhler