



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 165/20

vom  
14. Oktober 2020  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. Oktober 2020, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof Gericke

als Vorsitzender,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Berger,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 11. November 2019 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit bezüglich des Angeklagten E. von der Anordnung der erweiterten Einziehung von Taterträgen abgesehen worden ist.
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.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten – unter Freisprechung im Übrigen – wegen Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt und daneben die Einziehung von sichergestellten Betäubungsmitteln angeordnet. Die Staatsanwaltschaft hat ihre zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision wirksam auf die unterlassene Anordnung der erweiterten Einziehung von Taterträgen beschränkt. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

- 2           1. Nach den Feststellungen des Landgerichts verwahrte der Angeklagte in seiner Wohnung, die am 4. Dezember 2018 polizeilich durchsucht wurde, in einem Ankleidezimmer zwei Kugeln mit 2,35 Gramm Kokain. Zudem wurden in der Wohnung an verschiedenen Ablageorten Bargeldbeträge in einer Gesamthöhe von 19.661,50 € aufgefunden, darunter drei Beutel mit Münzgeld im Wert von insgesamt 1.301,50 € sowie hundert 20 €-Scheine. Der überwiegende Teil des Bargeldes in Höhe von 16.360 € befand sich in jenem Ankleidezimmer, in dem auch eine Geldzählmaschine stand und ein Internet-Ausdruck mit einer Anleitung zur Reinigung von Kokain gefunden wurde. Im Hausflur befand sich eine Vakuumpumpe. Außerdem hielt der Angeklagte in seiner Wohnung sechs neue, regelmäßig auch im Drogenhandel verwendete sogenannte Krypto-Handys vorrätig. Auch die vier mit ihm bekannten und jeweils wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bzw. Beihilfe hierzu verurteilten Mitangeklagten verfügten über Mobiltelefone der vom Angeklagten nach seinen Angaben vertriebenen Marke, die der Koordinierung ihrer Betäubungsmittelgeschäfte dienten und nach ihrer Sicherstellung von den Ermittlungsbehörden nicht auslesbar waren.
- 3           Eine Beteiligung des wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen vorbestraften Angeklagten an den Betäubungsmittelgeschäften der Mitangeklagten hat das Landgericht nicht feststellen können und ihn insoweit von dem weiteren Anklagevorwurf eines bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge freigesprochen. Fest steht allerdings, dass er am 24. Oktober 2018 gemeinsam mit dem Mitangeklagten M.           eine von diesem betreute Marihuana-Plantage aufsuchte.
- 4           Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen hat das Landgericht festgestellt, dass der für längere Zeit arbeitslose Angeklagte zusammen mit seiner Lebensgefährtin und drei Kindern zur Miete wohnte und die gesamte Familie

zunächst von Sozialleistungen lebte. Im Sommer 2018 wurden ihm seine anteiligen Sozialleistungen gestrichen, so dass er nach Waren zu suchen begann, die er mit Gewinn verkaufen konnte. Durch den Verkauf von Krypto-Handys und anderen technischen Geräten erzielte er zuletzt einen monatlichen Nettoverdienst von bis zu 1.000 €.

5                    2. Die Strafkammer hat von einer Anordnung der erweiterten Einziehung von Taterträgen abgesehen. Zur Begründung hat sie unter anderem ausgeführt, dass bei der Beurteilung, ob ein grobes Missverhältnis zwischen dem Wert des aufgefundenen Geldes und den rechtmäßigen Einkünften des Angeklagten vorliege, zu beachten sei, dass neben offiziellen Einnahmequellen (Erwerbsarbeit, Erbschaft) auch Schwarzarbeit, Prostitution (und deren nichtausbeuterische Förderung) sowie andere nichtdeliktische Möglichkeiten der Vermögensmehrung in Betracht zu ziehen seien. Vor diesem Hintergrund sei eine hinreichende Überzeugungsbildung dahingehend, dass das Geld nur aus illegaler Quelle stammen könne, nicht möglich.

## II.

6                    Die Staatsanwaltschaft wendet sich zu Recht gegen die Ablehnung einer Einziehungsentscheidung gemäß § 73a Abs. 1 StGB durch das Landgericht.

7                    1. Die erweiterte Einziehung von Taterträgen gemäß § 73a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die Überzeugung gewonnen hat, der Angeklagte habe die betreffenden Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt. Deren Konkretisierung hinsichtlich einzelner bestimmter Taten oder hinsichtlich ihres allgemeinen Charakters ist nicht erforderlich (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. November 1994 – 4 StR 516/94, BGHSt 40, 371, 373; vom 4. April 2018 – 3 StR 63/18, NStZ-RR 2018, 380 mwN; Fischer, StGB, 67. Aufl., § 73a Rn. 10). Dabei dürfen – wie stets – an die Überzeugungsbildung keine überspannten Anforderungen

gestellt werden (vgl. BGH, aaO; Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 231/18, NStZ-RR 2018, 380, 381). Entlastende Angaben des Angeklagten sind nicht schon deshalb als unwiderlegbar hinzunehmen, weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 6. März 1986 – 4 StR 48/86, BGHSt 34, 29, 34; vom 16. August 1995 – 2 StR 94/95, BGHR StPO § 261 Einlassung 6; vom 13. November 2019 – 5 StR 466/19 mwN; Beschluss vom 19. September 2017 – 1 StR 436/17, NStZ-RR 2018, 20, 21; KK-StPO/Ott, 8. Aufl., § 261 Rn. 90). Allerdings reicht ein bloßer Verdacht der illegalen Herkunft des Gegenstandes für dessen Einziehung nicht aus. Begründen bestimmte Tatsachen die nicht nur theoretische Möglichkeit, dass Vermögensgegenstände des Täters aus anderen Quellen als aus rechtswidrigen Taten stammen und verbleiben deshalb vernünftige Zweifel an ihrer deliktischen Herkunft, steht dies der Anordnung des erweiterten Verfalls der Gegenstände entgegen (BGH, Urteil vom 10. Januar 2018 – 5 StR 465/17 mwN; Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 231/18, aaO).

- 8 Für die richterliche Überzeugungsbildung können die Kriterien der – unmittelbar für das selbständige Einziehungsverfahren gemäß § 76a Abs. 4 StGB geltenden – Vorschrift des § 437 StPO eine Orientierungshilfe geben, die nach dem Willen des Gesetzgebers bei jeder erweiterten Einziehung Berücksichtigung finden sollen (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung BT-Drucks. 18/9525, S. 66; MüKo-StGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73a Rn. 22). Umstände, die eine Anordnung rechtfertigen, können etwa in den persönlichen Verhältnissen des Täters und insbesondere in seinen Einkommensverhältnissen liegen (§ 437 Satz 1 und 2 Nr. 3 StPO; vgl. auch BGH, Urteile vom 28. November 1995 – 1 StR 619/95, NStZ-RR 1996, 116; vom 3. September 2009 – 5 StR 207/09, NStZ-RR 2009, 384; vom 4. August 2010 – 5 StR 184/10, NStZ-RR 2010, 385).

- 9                    2. An diesen Maßstäben gemessen lassen die zur Ablehnung einer Einziehung der sichergestellten Bargeldbeträge herangezogenen Erwägungen besorgen, dass die Strafkammer überspannte Anforderungen an ihre Überzeugungsbildung gestellt hat.
- 10                   Sie hat zwar die hohe Diskrepanz zwischen den monatlichen Einnahmen, die der Angeklagte aus seinem Handyverkauf erzielen will, und der sichergestellten Bargeldmenge nicht verkannt. Sie hat darüber hinaus gesehen, dass mit diesen Einkünften – neben den von seiner Lebensgefährtin bezogenen Sozialleistungen – bereits der Familienunterhalt bestritten werden musste und somit kaum Raum für die Bildung von Rücklagen bestand. Auch hat sie nicht unberücksichtigt gelassen, dass trotz Freisprechung des einschlägig vorbestraften Angeklagten von dem Tatvorwurf des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, der sich auf eine ihm zur Last gelegte Beteiligung am Betrieb der von ihm am 24. Oktober 2018 gemeinsam mit dem Mitangeklagten M.                   aufgesuchten Marihuana-Plantage bezogen hatte, insbesondere mit den in seiner Wohnung sichergestellten Gegenständen weitere Anknüpfungstatsachen für seine Einbindung in den organisierten Betäubungsmittelhandel bestehen.
- 11                   Demgegenüber sind jedoch die vorgenannten (siehe oben zu I.2) von der Strafkammer angeführten Überlegungen, weshalb sie sich an der Überzeugung gehindert sah, dass die sichergestellten Gelder aus anderen rechtswidrigen Taten herrührten, rein theoretischer Natur. Sie zeigen keine realistischen Alternativen für einen Legalerwerb des Geldes auf, sondern nur abstrakte Möglichkeiten anderweitiger Geldquellen. Tatsachenfundierte Zweifel an der deliktischen Herkunft des Geldes werden hierdurch nicht vermittelt.

12 Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung.

Gericke

Berger

Mosbacher

Köhler

Resch

Vorinstanz:

Hamburg, LG, 11.11.2019 - 6001Js 849/18 631 KLS 7/19 2 Ss 21/20