



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

6 StR 503/22

vom
26. Januar 2023
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Januar 2023 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 8. August 2022 aufgehoben
 - a) im Strafausspruch,
 - b) im Ausspruch über die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen mit den zugehörigen Feststellungen.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt und die Einziehung eines bei der Tat verwendeten Mobiltelefons sowie von insgesamt 550 Euro angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung des materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Schuldspruch weist keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf. Hingegen unterliegt der Strafausspruch der Aufhebung, weil das Landgericht versäumt hat, die Möglichkeit einer Gesamtstrafenbildung und eines etwaigen Härteausgleichs zu erörtern. Nach Begehung der hiesigen Tat am 15. April 2021 wurde der Angeklagte am 1. Juni 2021 vom Amtsgericht Braunschweig zu einer Geldstrafe verurteilt. Aufgrund fehlender Feststellungen zum Stand der Vollstreckung dieser Strafe ist eine revisionsgerichtliche Prüfung nicht möglich, ob das Tatgericht mit der hier festgesetzten Strafe eine Gesamtstrafe hätte bilden müssen. Sollte die Geldstrafe bereits als Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt worden sein, wäre ein Härteausgleich zu erwägen gewesen. Da dies nicht ausgeschlossen werden kann, war die für sich genommen rechtsfehlerfrei verhängte Freiheitsstrafe aufzuheben. Die zugehörigen Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, die den bisherigen nicht widersprechen.

3 Auch die von der Strafkammer angeordnete erweiterte Einziehung von 520 Euro hat – anders als die Einziehung des Wertersatzes in Höhe von 30 Euro – keinen Bestand. Eine Entscheidung 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, ohne dass diese selbst im Einzelnen festgestellt werden müssen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. März 2022 – 6 StR 611/21, NStZ 2022, 662; vom 4. April 2018 – 3 StR 63/18, StV 2019, 19). Umstände, die eine Anordnung rechtfertigen, können etwa in der Anlasstat selbst (vgl. BGH, Beschluss vom 22. November 1994 – 4 StR 516/94, BGHSt 40, 371, 373) oder in den persönlichen Verhältnissen des Täters liegen (vgl. BGH, Urteil

vom 3. September 2009 – 5 StR 207/09, NStZ-RR 2009, 384), insbesondere seinen Einkommensverhältnissen (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 1995 – 1 StR 619/95, NStZ-RR 1996, 116). Der bloße Verdacht der illegalen Herkunft des Gegenstandes reicht für dessen Einziehung aber nicht aus (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 57 f.). 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, ist die Anordnung der erweiterten Einziehung insoweit ausgeschlossen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. März 2022 – 6 StR 611/21, NStZ 2022, 662; vom 21. August 2018 – 2 StR 231/18, NStZ-RR 2018, 380, 381; Urteil vom 10. Januar 2018 – 5 StR 465/17).

- 4 So verhält es sich hier. Das Landgericht hat zum beruflichen Werdegang des Angeklagten festgestellt, dass er sich im Jahr 2010 als Trockenbau- und Bodenlegerhelfer selbständig gemacht, ein Gewerbe angemeldet und seitdem auf verschiedenen Baustellen gearbeitet habe. Nach eigenen Angaben verdient er 1.800 bis 1.900 Euro brutto monatlich; nach Abzug der Steuern und Fixkosten verbleiben ihm 400 bis 500 Euro monatlich. Hiernach erscheint es jedenfalls möglich, dass der in der Wohnung gefundene Bargeldbetrag aus der insgesamt mehr als zehnjährigen (legalen) Erwerbstätigkeit des Angeklagten stammt. Nichts anderes folgt aus der Annahme des Landgerichts, dass der Gesamtbetrag in der Wohnung in „szenetypischer Stückelung“ aufgefunden worden sei. Sichergestellt wurden in der Wohnung neun 50-, vier 20- und zwei 10-Euro-Scheine. Ein belastbares Indiz dafür, dass das Geld aus Drogengeschäften herrührt, ergibt sich

daraus nicht. Es kann in dieser Zusammensetzung ohne Weiteres etwa bei der Abhebung einer entsprechenden Summe aus einem Geldautomaten erlangt worden sein (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2015 – 3 StR 384/15, StV 2017, 652).

Sander

Feilcke

Tiemann

von Schmettau

Arnoldi

Vorinstanz:

Landgericht Braunschweig, 08.08.2022 - 8 KLS 806 Js 30637/21 (9/22)