

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 607

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 607, Rn. X

### BGH 6 StR 611/21 - Beschluss vom 23. März 2022 (LG Magdeburg)

**Unzulässige Verfahrensrügen betreffend Verwertung von Erkenntnissen aus Ermittlungsmaßnahmen nach § 100i Abs. 1 StPO und von Kommunikation über Krypto-Messengerdienst „EncroChat“; Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten; uneingeschränkte Überzeugung aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung; keine Einziehung von mit einziehungsfähigem Bargeld erworbenen Surrogate).**

§ 100i Abs. 1 StPO; § 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die erweiterte Einziehung von Taterträgen gemäß § 73a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung gewonnen hat, der Angeklagte habe die betreffenden Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt, ohne dass diese selbst im Einzelnen festgestellt werden müssen. Der bloße Verdacht der illegalen Herkunft des Gegenstandes reicht für dessen Einziehung nicht aus. Allerdings dürfen - wie stets - an die Überzeugungsbildung keine überspannten Anforderungen gestellt werden.

2. Die erweiterte Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB bietet nach derzeitiger Rechtslage keine Rechtsgrundlage für die erweiterte Einziehung der mit einziehungsfähigem Bargeld erworbenen Surrogate.

#### Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 2. Juli 2021, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Einziehung aufgehoben.
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 Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen 1 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet sowie eine Einziehungsanordnung getroffen. Das auf die Rüge der Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Rechtsmittel des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die beiden erhobenen Verfahrensrügen, die eine unzulässige Verwertung von Erkenntnissen aus 2 Ermittlungsmaßnahmen nach § 100i Abs. 1 StPO und von Kommunikation über den Krypto-Messengerdienst „EncroChat“ zum Gegenstand haben, sind nicht in zulässiger Weise erhoben. Der Revisionsführer versäumt es, sämtliche rügebegründenden Tatsachen vorzutragen (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Hiernach sind die den Verfahrensmangel enthaltenen Tatsachen vollständig und so genau anzugeben, dass der Senat auf der Grundlage des Vortrags entscheiden kann, ob der geltend gemachte Verfahrensverstoß vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen wären (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2018 - 4 StR 135/18, NStZ-RR 2019, 26).

a) Es fehlt hinsichtlich der Rüge einer Verletzung von § 100i Abs. 1, § 261 StPO bereits an der hier erforderlichen 3 Mitteilung des Gerichtsbeschlusses, mit dem sein Verwertungswiderspruch zurückgewiesen wurde (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. August 2002 - 3 StR 122/02, BGHSt 47, 362, 365 zu § 100a StPO, und vom 15. Januar 2013 - 4 StR 385/12 zu § 100g StPO). Auch trägt die Revision die durch die Ermittlungsmaßnahme gewonnenen und verwerteten Erkenntnisse nicht vor (vgl. LR-StPO/Hauck, 27. Aufl., § 100a Rn. 244).

b) Im Rahmen der Rüge einer Verwertung von - inhaltlich ebenfalls nicht näher dargestellten - Inhalten erfolgter 4 Kommunikation über „EncroChat“ teilt der Beschwerdeführer seinen Widerspruch „gegen die Anordnung“ des Selbstleseverfahrens (§ 249 Abs. 2 StPO) hinsichtlich von „Chatverläufen“ inhaltlich nicht mit. Der Senat vermag daher nicht nachzuvollziehen, ob mit diesem Zwischenrechtsbehelf (§ 249 Abs. 2 Satz 2 StPO) lediglich Fragen der

Zweckmäßigkeit und des Ermessens betreffend die Selbstleseanordnung vorgebracht oder aber (auch) ein Beweisverwertungsverbot geltend gemacht wurde. Dies war auch mit Blick auf den übrigen Revisionsvortrag nicht entbehrlich. Dem mitgeteilten Inhalt der Eröffnungserklärung (§ 243 Abs. 5 Satz 3 StPO) vermag der Senat die erforderliche bestimmte, auf die Verwertung eines konkreten Beweismittels gerichtete Prozessklärung schon nicht zu entnehmen. Auch erweist sich der mitgeteilte Widerspruch gegen die Vernehmung des Zeugen F. für die Frage der Verwertung der Kommunikationsinhalte hier als unbehelflich. Dieser Zeuge hat ausweislich des Revisionsvorbringens und des Inhalts der Urteilsurkunde (UA S. 48 ff.) ersichtlich nur zu (dem Freibeweis unterstehenden) Aspekten der Übermittlung französischer Ermittlungserkenntnisse und der Einbindung deutscher Behörden in diese ausgesagt.

c) Zu den rügebegründenden Verfahrenstatsachen gehörte für beide Verfahrensrügen hier auch der Inhalt und Zeitpunkt der - ausweislich der Urteilsurkunde (UA S. 31) - getroffenen Verständigung (§ 257c StPO). Der Senat vermag ohne diesen nicht nachzuvollziehen, ob - was insbesondere mit Blick auf das vom Recht der Verständigung auch verfolgte Ziel zügiger und ressourcenschonender Verfahrensführung (vgl. BGH, Beschluss vom 3. März 2005 - GSSSt 1/04, BGHSt 50, 40, 53 f.; BT-Drucks. 16/12310, S. 7) nicht etwa fernliegt - der Angeklagte im Zuge der getroffenen Verständigung über sein Geständnis hinaus weiteres Prozessverhalten zugesagt (vgl. § 257c Abs. 2 Satz 1 StPO) und die Rücknahme naheliegender zuvor erhobener Verwertungswidersprüche konkludent (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2019 - 4 StR 370/18, NStZ 2019, 301) oder gar ausdrücklich erklärt hat. Ob die in der Urteilsurkunde - überschießend (vgl. § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO) - mitgeteilten inhaltlichen Angaben zur Verständigung vollständig sind, vermag der Senat allein anhand dieser nicht abschließend zu überprüfen (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2018 ? 2 StR 131/18, NStZ 2019, 107, 108). Deshalb kann dahinstehen, ob das Urteil auf den geltend gemachten Verfahrensfehlern - eingedenk des ersichtlich mit eigenen Worten abgelegten verständigungsbasierten Geständnisses und der vom Angeklagten beantworteten Nachfragen des Gerichts - überhaupt beruhen könnte (§ 337 StPO).

2. Die sachlich-rechtliche Überprüfung des Urteils hat weder im Schuld- noch im Strafausspruch einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

3. Hingegen hat die auf § 73a Abs. 1 StGB gestützte Einziehungsanordnung keinen Bestand.

a) Die Strafkammer hat die erweiterte Einziehung des vom Angeklagten Z. am 2. September 2020 mitgeführten Bargeldes, eines Girokontoguthabens in Höhe von 1.522,66 Euro sowie zweier Armbanduhren „ROLEX GMT Master“ und „ROLEX Daytona“ angeordnet. Hierzu hat es vor dem Hintergrund der im Einzelnen gewürdigten wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten festgestellt, dass dieser weder das Guthaben und das Bargeld noch die Armbanduhren „auf legalem Weg hatte erlangen können“ (UA S. 28). Rechtlich hat die Strafkammer ausgeführt, die Einziehungsanordnung beruhe auf „§§ 73, 73a StGB“.

b) Die erweiterte Einziehung von Taterträgen gemäß § 73a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung gewonnen hat, der Angeklagte habe die betreffenden Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt, ohne dass diese selbst im Einzelnen festgestellt werden müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2018 - 3 StR 63/18, StV 2019, 19). Der bloße Verdacht der illegalen Herkunft des Gegenstandes reicht für dessen Einziehung nicht aus (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 57 f.). Allerdings dürfen - wie stets - an die Überzeugungsbildung keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 22. November 1994 - 4 StR 516/94, BGHSt 40, 371, 373). 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 (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), liegen. Begründen dagegen 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 der erweiterten Einziehung dieser Gegenstände entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2018 - 5 StR 465/17). Bei auch legalen Einkommensquellen kann die Anordnung nicht auf das bloße Auffinden von Geldmitteln gestützt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Juli 2004 - 2 StR 209/04, NStZ-RR 2004, 347, und vom 21. August 2018 - 2 StR 231/18, NStZ-RR 2018, 380, 381).

c) Gemessen hieran hält die Einziehungsanordnung revisionsgerichtlicher Prüfung nicht stand.

aa) Die Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten erweist sich als lückenhaft. Die Strafkammer nimmt zutreffend zunächst die festgestellten Einkommensverhältnisse des Angeklagten in den Blick. Insbesondere stellt sie dar, dass dieser im Jahre 2019 „einmalig 250 Euro“ überwiesen bekommen und im Übrigen bis zum „Frühjahr 2020 keine anderen Einkünfte“ erhalten habe. Das Landgericht setzt sich sodann allerdings nicht in der hier gebotenen ausdrücklichen Weise mit dem für die Monate August und September 2020 festgestellten Arbeitslohn des Angeklagten aus seiner Tätigkeit für „-C.“ in Höhe von jeweils 1.200 Euro auseinander. Hierzu hätte Anlass bestanden, da sowohl das Bankguthaben als auch das Bargeld am 2. September 2020 sichergestellt wurden und die Strafkammer sich gerade keine Überzeugung davon verschaffen konnte, dass „-C.“ und das Beschäftigungsverhältnis des Angeklagten dazu dienen, die von ihm aus dem Rauschgifthandel erzielten Erlöse zu verschleiern.

Vor diesem Hintergrund war vom Landgericht nachvollziehbar zu erwägen, ob diese anscheinend legale Erwerbstätigkeit

der pauschalen tatgerichtlichen Annahme, sämtliche Einziehungsgegenstände seien auf „inkriminiertem Wege erlangt worden“ (UA S.140), entgegensteht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Juli 2004 - 2 StR 209/04, NStZ-RR 2004, 347; und vom 21. August 2018 - 2 StR 231/18, NStZ-RR 2018, 380, 381).

bb) Hinsichtlich der beiden Armbanduhren ist die Strafkammer im Ausgangspunkt zwar rechtsfehlerfrei davon 13  
ausgegangen, dass das Bargeld, mit dem der Angeklagte diese Uhren erworben hat, aus - nicht konkret feststellbaren -  
Taten stammt, weshalb die erweiterte Einziehung eines entsprechenden Geldbetrages nach § 73a Abs. 1, § 73c Satz 1  
StGB insoweit anzuordnen gewesen wäre. Die erweiterte Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB aber bietet nach  
derzeitiger Rechtslage keine Rechtsgrundlage für die erweiterte Einziehung der mit diesem erworbenen Surrogate in  
Gestalt der Uhren (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. November 2020 - 6 StR 258/20, und vom 17. April 2019 - 5 StR  
603/18, BGHR StGB § 73a nF Abs. 1 Anwendungsbereich 1).

4. Die Anordnung der Einziehung bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Die Feststellungen können 14  
bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht wird ergänzende Feststellungen zu treffen haben. Diese  
dürfen den bindend gewordenen jedoch nicht widersprechen.