
Datum: 02.09.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 394/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0902.2WS394.19.00

Tenor:

1. Der Beschluss der 22. großen Strafkammer des Landgerichts Köln vom 18.06.2019 (322 KLS 29/18) wird aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an die 22. große Strafkammer des Landgerichts Köln zurückverwiesen, die auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden hat.

Gründe:

- I. 2
- Der Verurteilte ist durch Urteil der 22. großen Strafkammer des Landgerichts Köln vom 26.03.2019, rechtskräftig seit demselben Tag, wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist (Bl.1418 ff. d.A.). Durch Beschluss vom 14.03.2019 war das Verfahren über die Einziehung nach § 422 S. 1 StPO abgetrennt worden (Bl. 33, 39 Protokollband). Der Verurteilte hat durch Verteidigerschriftsatz vom 27.05.2019 zur Einziehungsfrage Stellung genommen und eine abgetrennte Entscheidung ihn betreffend angeregt (Bl.1485 f. d.A.). Die Staatsanwaltschaft hat mit Verfügung vom 11.06.2019 gegen eine abgetrennte Einziehungsentscheidung betreffend den Verurteilten keine Bedenken erhoben (Bl.1495 d.A.). 3
- Mit dem angefochtenen Beschluss der 22. großen Strafkammer vom 18.06.2019 hat diese die Einziehung des bei dem Verurteilten am 13.07.2018 sichergestellten Bargeldes in Höhe 4

von insgesamt 7.555,00 € angeordnet. Gegen den seinem Verteidiger am 19.06.2019 zugestellten Beschluss hat dieser am selben Tag sofortige Beschwerde eingelegt und die am 24.06.2019 bei dem Landgericht Köln eingegangene Beschwerde mit Schriftsatz vom 11.07.2019 näher begründet. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die sofortige Beschwerde aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses als unbegründet zu verwerfen.

II.

Die nach § 423 Abs. 3 S. 2 StPO statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde des Verurteilten ist auch in der Sache – vorläufig – erfolgreich. Sie führt aufgrund eines Verfahrensfehlers zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückweisung des Verfahrens zur erneuten Entscheidung an die 22. große Strafkammer des Landgerichts Köln.

Der angefochtene Beschluss unterliegt bereits deshalb der Aufhebung, da diesem nicht entnommen werden kann, ob die Strafkammer die verfahrensrechtlichen Regelungen nach § 423 StPO hinreichend in den Blick genommen hat.

Aus den Vorschriften der § 423 Abs. 3 und 4 StPO folgt, dass die Entscheidung im Einziehungsverfahren „grundsätzlich“ als Beschluss ergeht, das Urteilsverfahren also Ausnahme bleiben soll. Gleichwohl kann das Gericht die Wahl zwischen Beschlussverfahren (§ 423 Abs. 3 StPO) und Urteilsverfahren (§ 423 Abs. 4 StPO) nach eigenem Ermessen treffen. Dies muss nicht ausdrücklich geschehen, sondern kann konkludent erfolgen (etwa durch Ladung zur mündlichen Verhandlung); auch ein Wechsel zwischen den Verfahrensarten ist grundsätzlich zulässig. An das Urteilsverfahren gebunden ist das Gericht allerdings bei einem dahingehenden Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Einziehungsbetroffenen (§ 423 Abs. 4 S. 2 StPO). Das sonst bestehende gerichtliche Auswahlermessen reduziert sich auf Null, wenn allein die Durchführung des Urteilsverfahrens die Rechtstellung des Einziehungsbetroffenen wahrt (MünchKomm-Putzke/Scheinfeld, StPO, 1. Aufl. 2019, § 423, Rdnr.8).

Gemessen an diesen Maßstäben hätte die vorliegende besondere Fallgestaltung - trotz der im Gesetz grundsätzlich vorgesehenen Entscheidung durch Beschluss - der Strafkammer Anlass geben müssen näher darzulegen, aus welchen Gründen durch das von der Strafkammer gewählte Beschlussverfahren gemäß § 423 Abs. 3 StPO der Rechtstellung des Verurteilten, der die deliktische Herkunft des sichergestellten Geldes bestritten hat, hinreichend Rechnung tragen werden kann. Das Bestreiten des Verurteilten hätte der Strafkammer aus Sicht des Senats nicht nur Anlass geben müssen, den der Einziehungsentscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt weiter aufzuklären, sondern darüber hinaus auch mit einer für den Senat auf Ermessensfehler überprüfbaren Begründung näher darzulegen, warum es zur Aufklärung der deliktischen Herkunft des sichergestellten Geldes keiner mündlichen Hauptverhandlung gemäß § 423 Abs. 4 StPO bedarf.

Das Landgericht hat die erweiterte Einziehung des am 13.07.2018 bei dem Verurteilten sichergestellten Bargeldes in Höhe von insgesamt 7.555,00 € gemäß § 73 a Abs. 1 StGB angeordnet. Die Anordnung setzt voraus, dass der Richter von der deliktischen Herkunft der einzuziehenden Gegenstände überzeugt ist, doch dürfen daran keine überspannten Anforderungen gestellt werden (Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 73 a, Rdnr.8; vgl. hierzu auch Gesetzentwurf BT-Drs. 18/9525 S. 57 ff., S. 65, 66 („keine überspannten Anforderungen“). Nicht erforderlich ist, dass die Erwerbstat im Einzelnen festgestellt wird. Vielmehr muss das Tatgericht nach Beweiserhebung und Beweiswürdigung davon überzeugt

sein, dass die von der Anordnung erfassten Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen unmittelbar erlangt worden sind, ohne dass diese im Einzelnen festgestellt werden müssen (BGH NStZ-RR 2010, 385). Dass die Anknüpfungstat vor der hier abgeurteilten Tat begangen worden ist, steht einer Anordnung nicht entgegen. Entscheidend ist indes die Überzeugung des Gerichts, dass der Einziehungsgegenstand jedenfalls nicht aus legalem Erwerb herrührt. Es gelten die Anforderungen des Strengbeweises; freibeweisliche Erkundigungen sind unzulässig. Umstände i.S.v. § 73 a Abs. 1 StGB sind nur solche Tatsachen, die in prozessordnungsgemäßer Weise im Anlassverfahren bewiesen wurden (Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 73 a, Rdnr. 11, 12; vgl. zu den ggfs. anwendbaren Regeln des Freibeweises bei Ermittlungen des Gerichts von Amts wegen KK-Schmidt, StPO, 8. Aufl. 2019, § 423, Rdnr.6 mit Verweis auf Schmidt, Vermögensabschöpfung, Handbuch für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2. Aufl. 2019, Rdnr.1770).

Vorliegend stützt die Kammer ihre Überzeugung, dass das Bargeld aus „anderen“ 11
rechtswidrigen Taten des Verurteilten stammt, nämlich aus Verkaufserlösen aus dem Handel mit Betäubungsmitteln, maßgeblich auf die Angaben in dem Durchsuchungsbericht vom 16.07.2018. Dort wird u.a. ausgeführt, dass der Verurteilte anlässlich des Auffindens der Geldscheine am 13.07.2018 selber eingeräumt habe, dass die betreffenden Geldbeträge „Dealgeld“ seien (S.3 des Durchsuchungsberichts vom 16.07.2018, Bl.169 des Sonderheftes „Bunker I“). Das Landgericht geht von der Richtigkeit dieser Angaben in dem Bericht aus. Der Verurteilte dagegen gibt in der Beschwerdebegründung vom 11.07.2019 an, dass es sich insoweit um einen unzutreffenden Gedächtnisvermerk des Beamten in dem Bericht handele und er – der Verurteilte – sich tatsächlich überhaupt nicht zur Herkunft der Geldscheine geäußert habe (*vgl. zu der der angefochtenen Entscheidung vorangegangenen Stellungnahme des Verurteilten vom 27.05.2019 betreffend der – damals noch ausstehenden – erweiterten Einziehungsentscheidung Bl.1485 f. d.A.*). Die Kammer hat es nach den dem Senat zur Verfügung stehenden Erkenntnissen versäumt, sich durch eigene Beweiserhebung und –würdigung ein eigenes Bild zu machen und sich – etwa durch Vernehmung der Beamten KHK A und KK B – mit den Mitteln des Strengbeweises davon zu überzeugen, dass der Verurteilte damals (am 13.07.2018) tatsächlich diese Äußerung bzgl. des „Dealgeldes“ gemacht habe. Es muss die uneingeschränkte richterliche Überzeugung über die deliktische Herkunft der Geldscheine vorliegen; diese Überzeugung muss sich jedenfalls auf Umstände stützen, deren Vorliegen in prozessordnungsgemäßer Weise bewiesen worden sind. Hieran fehlt es.

Vor diesem Hintergrund hätte die Strafkammer trotz der grundsätzlich vorgesehenen 12
Entscheidung im Beschlusswege näher darlegen müssen, warum durch das von ihr gewählte Beschlussverfahren der Rechtstellung des Verurteilten hinreichend Rechnung getragen wird.

Eine Entscheidung in der Sache war dem Senat entgegen § 309 Abs. 2 StPO nicht möglich, 13
da - nach einer aus Sicht des Senats gebotenen weiteren Aufklärung des Sachverhaltes - die Strafkammer zunächst im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens zu entscheiden haben wird, ob sie das Einziehungsverfahren im Beschlusswege oder doch durch mündliche Hauptverhandlung durchführt, wobei der Senat darüber hinaus auch darauf hinweist, dass der Strafkammer im Hinblick auf die von ihr durchgeführte Hauptverhandlung, das mit dem Urteil vom 26.03.2019 endete, deutlich bessere Möglichkeiten zur Tatsachenfeststellung zur Verfügung stehen. So lässt sich etwa den Feststellungen in dem Urteil vom 26.03.2019 entnehmen, dass der Verurteilte Betäubungsmittel für seinen Eigenkonsum und zum Konsum für Freunde Angehörige bereit hielt (S.26 der Urteilsgründe, Bl.1443 d.A.). Ggfs. lässt sich daher auch die Frage, ob der Verurteilte die in Rede stehenden Geldscheine gleichfalls aus dem Verkauf von Betäubungsmitteln erlangt hat, unter Rückgriff auf die von der Kammer

bereits gewonnenen Erkenntnisse besser beurteilen.

