



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 175/22

vom
22. September 2022
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

Einziehungsbeteiligte: Sparkasse L.

wegen zu 1.: Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

zu 2.: Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

zu 3.: Geldwäsche

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 22. September 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten und der Einziehungsbeteiligten wird das Urteil des Landgerichts Aurich vom 2. Dezember 2021 aufgehoben in den Aussprüchen über
 - a) die Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen sämtliche Angeklagte und die erweiterte Einziehung gegen den Angeklagten; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten;

im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen;
 - b) die Einziehung und das Erlöschen der Grundschild gegen die Einziehungsbeteiligte; die Anordnungen entfallen.
2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.
3. Die Kosten des Rechtsmittels der Einziehungsbeteiligten und die dieser im gesamten Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen und Geldwäsche in 83 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt. Seine Ehefrau, die Angeklagte An. K. , hat es wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie Geldwäsche in 52 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und seine Mutter, die Angeklagte E. K. , wegen Geldwäsche in 19 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 50 € verurteilt. Zudem hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.032.147,49 € gegen den Angeklagten, von 99.620,22 € gegen die Angeklagte An. K. und von 38.680 € gegen die Angeklagte E. K. sowie die erweiterte Einziehung näher bezeichneter Kryptowährungen gegen den Angeklagten angeordnet. Weiter hat es sicherstellte Betäubungsmittel, einen Pkw Daimler, drei Fernsehgeräte und ein im Eigentum der Eheleute stehendes Grundstück eingezogen. Gegen die einziehungsbeteiligte Sparkasse hat es die Einziehung eines Pkw Audi B8 und das entschädigungslose Erlöschen der Grundschuld an dem eingezogenen Grundstück angeordnet. Die Angeklagten und die Einziehungsbeteiligte wenden sich gegen das Urteil mit ihren auf die Sachrüge gestützten Revisionen; die Angeklagten A. und E. K. beanstanden zudem die Verletzung von Verfahrensrecht. Die Rechtsmittel der Angeklagten haben lediglich den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Die Revision der Einziehungsbeteiligten hat insgesamt Erfolg.

2 I. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen schloss sich der Angeklagte von September bis November 2018 mit drei anderen Personen

zusammen, um einem abgestimmten Vorgehen entsprechend fortlaufend größere Mengen Betäubungsmittel nach Deutschland zu bringen und mit Gewinn weiterzuverkaufen. So kam es zu drei Lieferungen von Haschisch oder Marihuana mit einem Gewicht zwischen 15 und 96,3 kg. Während die letzten beiden Lieferungen sichergestellt wurden, erlangte der Angeklagte durch den Verkauf von Betäubungsmitteln aus der ersten Lieferung 67.500 €. Zwischen April und Juni 2020 ließ er in fünf Fällen Betäubungsmittel - etwa bis zu 50 kg Marihuana, 1 kg Kokain - durch einen Kurier aus den Niederlanden und Spanien nach Deutschland zur Weiterleitung an seine Abnehmer liefern. Hierdurch erzielte er insgesamt mindestens 800.000 €. Die Angeklagte An. K. holte im Rahmen eines der Geschäfte in deren Kenntnis ein Paket mit Geldscheinen im Wert von 85.490 € ab, um die Tätigkeit ihres Ehemannes zu unterstützen, von der sie wirtschaftlich profitierte.

3 Die Eheleute zahlten zwischen Januar 2018 und Februar 2021 51-mal im Zusammenwirken Einnahmen von insgesamt 99.620,22 € aus den festgestellten und unbekannt gebliebenen Betäubungsmittelgeschäften auf zwei von ihnen gemeinschaftlich geführte Konten ein, um die Beträge im legalen Rechtsverkehr nutzen zu können, sich aus der Verschleierung der Gelder eine Haupteinnahmequelle zu verschaffen und ihren luxuriösen Lebensstil zu finanzieren. Dabei hielten sie solche Zeitabstände ein, dass die technischen Überwachungssysteme der Sparkasse keinen Geldwäscheverdacht meldeten.

4 Da nicht alle Gelder ohne Entdeckung auf die Konten eingezahlt werden konnten, führte der Angeklagte Einnahmen durch Anschaffungen von Luxusgütern in den legalen Wirtschaftskreislauf ein. Dazu nahm er von Januar 2017 bis Februar 2020 zwölf Barkäufe oder -zahlungen vor. Drei in diesem Rahmen erworbene Fernsehgeräte und ein Pkw Mercedes-Benz wurden sichergestellt.

Ein ebenfalls gekaufter Pkw Audi wurde an die Einziehungsbeteiligte zur Sicherung eines Kreditvertrages übereignet. Durch die übrigen Zahlungen erlangte der Angeklagte Gegenstände und Dienstleistungen im Wert von 16.543,32 €.

5 Ferner erwarben die Eheleute im Sommer 2017 ein Baugrundstück, auf dem sie ein hochwertiges Einfamilienhaus errichten ließen. Dazu wurden Darlehensverträge über 200.000 € abgeschlossen und der Einziehungsbeteiligten in dieser Höhe eine brieflose Grundschuld bestellt. Die Kreditfinanzierung sollte es ermöglichen, die Baukosten mit Erlösen aus den Betäubungsmittelgeschäften zu begleichen, ohne einen Geldwäscheverdacht zu begründen. Der für die Einziehungsbeteiligte handelnde Finanzierungsberater erkannte es als naheliegend, dass neben den bescheidenen legalen Einkünften Erträge und Vermögen aus illegalen Geschäften vorhanden waren und die Baufinanzierung erst zuließen. Die Eheleute zahlten mindestens ein Drittel der Gesamtkosten des Bauvorhabens mit Erlösen aus dem Betäubungsmittelhandel.

6 Schließlich bezog der Angeklagte von April 2019 bis Januar 2021 die Angeklagte E. K. ein, um Bargeld aus entsprechenden Geschäften in den legalen Wirtschaftskreislauf einzuführen. Dazu erbrachte sie Zahlungen für von ihrem Sohn in Anspruch genommene Leistungen von dem mit ihrem Ehemann geführten Gemeinschaftskonto. Im Gegenzug erhielt sie vorher oder nachher die Beträge vom Angeklagten bar zurück. Im Einzelnen kam es jeweils aufgrund eines neuen gemeinsamen Tatentschlusses zu 19 Bareinzahlungen auf das und Überweisungen von dem Bankkonto. Während der Angeklagte durch die Überweisungen von Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 48.483,95 € befreit wurde, beliefen sich die Einzahlungen auf das Konto der Angeklagten E. K. auf 38.680 €.

7 Es wurden Kryptowährungen gesichert, die bei der Durchsuchung am
1. März 2021 dem Angeklagten zustanden und von ihm mit Geldern erworben
worden waren, die aus Betäubungsmittelgeschäften stammten.

8 II. Die Revisionen der Angeklagten haben lediglich in Bezug auf die Ein-
ziehungsentscheidungen teilweise Erfolg und sind im Übrigen unbegründet. Die
Revision der Einziehungsbeteiligten dringt insgesamt durch.

9 1. Die Beanstandung der Verletzung formellen Rechts durch die Ange-
klagte E. K. ist nicht ausgeführt und genügt daher nicht den Anforderun-
gen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Die vom Angeklagten erhobene Verfahrensrü-
ge ist, wie vom Generalbundesanwalt dargelegt, unbegründet. Die materiell-
rechtliche Nachprüfung des Urteils hat in Bezug auf die Schuldsprüche und Straf-
zumessungsentscheidungen ebenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil der An-
geklagten ergeben.

10 2. Dagegen haben die Einziehungsentscheidungen weitgehend keinen
Bestand.

11 a) Die gegen den Angeklagten angeordnete Einziehung von Taterträgen
in Höhe von 867.500 € aus den Betäubungsmittelgeschäften wird zwar grund-
sätzlich von den Feststellungen gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB getragen.
Allerdings ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen, dass die der erweiterten
Einziehung im Sinne des § 73a Abs. 1 StGB unterfallenden Kryptowährungen
ausschließlich aus anderen als den abgeurteilten Geschäften herrührten. Soweit
der Angeklagte die Währungen mit Geldern aus den konkreten Straftaten erwarb
und die Währungen als Surrogat (§ 73 Abs. 3 StGB) eingezogen werden, scheidet
in Höhe des dafür aufgewendeten Geldes die Einziehung des Wertes von
Taterträgen nach § 73c Satz 1 StGB aus (vgl. BGH, Beschlüsse vom 31. Mai

2022 - 3 StR 122/22, juris Rn. 21 ff.; vom 11. Januar 2022 - 3 StR 415/21, juris Rn. 11 ff.). Insofern kommt, auch im Falle fehlender Aufklärbarkeit, eine doppelte Abschöpfung desselben Betrages nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. August 2020 - 3 StR 219/20, juris Rn. 8; vom 26. Juli 2022 - 3 StR 193/22, juris Rn. 8).

12 Wegen der möglichen Wechselwirkung zwischen der Einziehung des Wertes der Taterträge aus den Betäubungsmitteltaten einerseits und der erweiterten Einziehung der Kryptowährungen andererseits sind die Aussprüche insgesamt aufzuheben. Da aus dem Urteil sich weder ergibt, ob der Angeklagte die Währungen - zumindest teilweise - mit Erlösen aus den abgeurteilten Taten anschaffte, noch die für den Erwerb aufgewendeten Beträge zu entnehmen sind, kann der Senat nicht in der Sache selbst entscheiden (§ 354 Abs. 1 StPO). Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil lediglich ergänzende Feststellungen zu treffen sind.

13 b) Die gegen sämtliche Angeklagte - in unterschiedlicher Höhe - angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen aus Geldwäschetaten kann nicht auf § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB gestützt werden. Nach der zu den Tatzeiten geltenden und gemäß § 2 Abs. 1 StGB anwendbaren Fassung des § 261 Abs. 7 StGB - vor der Neufassung durch das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 9. März 2021 (BGBl. I S. 327 ff.) - kann ein Geldwäscheobjekt grundsätzlich nur nach § 74 Abs. 2 StGB und im Falle einer Vereitelungshandlung der entsprechende Wert nach § 74c StGB eingezogen werden; hierbei handelt es sich um eine Ermessensentscheidung (vgl. insgesamt BGH, Urteil vom 13. April 2022 - 2 StR 1/21, juris Rn. 24, 31, 35; Beschlüsse vom 27. März 2019 - 2 StR 561/18, NJW 2019, 2182 Rn. 15 ff.; vom 27. November 2018 - 5 StR 234/18, NJW 2019, 533 Rn. 29 f.; jeweils mwN). Je-

denfalls an einer danach erforderlichen Ermessensausübung fehlt es. Sie ist weder dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen noch ausnahmsweise entbehrlich und daher einer neuen tatgerichtlichen Entscheidung vorbehalten.

14 c) Die Anordnungen über die Einziehung des Pkw Audi und das entschädigungslose Erlöschen der Grundschuld an dem eingezogenen Grundstück zu Lasten der Einziehungsbeteiligten haben zu entfallen. Die Urteilsfeststellungen belegen nicht, dass die Einziehungsbeteiligte im Sinne von § 74a Nr. 1, § 75 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 StGB wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, dass ein Gegenstand als Tatmittel verwendet worden oder Tatobjekt gewesen ist. Eine Zurechnung gegenüber der juristischen Person richtet sich hier allein nach der Sondervorschrift des § 74e StGB, die den tätig gewordenen Finanzierungsberater nicht erfasst.

15 aa) Gemäß § 74e Satz 1 Nr. 1 StGB wird eine Handlung, die jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs vornimmt und die ihm gegenüber unter den übrigen Voraussetzungen der §§ 74 bis 74c StGB die Einziehung eines Gegenstandes oder des Wertersatzes zulassen oder den Ausschluss der Entschädigung begründen würde, bei Anwendung dieser Vorschriften dem Vertretenen zugerechnet. Daneben kommt bei juristischen Personen eine Zurechnung der Handlungen von Generalbevollmächtigten, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten in leitender Stellung sowie sonstigen, für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens verantwortlich handelnden Personen in Betracht (§ 74e Satz 1 Nr. 4 und 5 StGB). Hiermit hat der Gesetzgeber Lücken oder Auslegungszweifel für den Fall schließen wollen, in dem eine Person als Vertreter eines anderen gehandelt hat (s. zu der erstmals durch das EGOWiG vom 24. Mai 1968 eingeführten Vorgängervorschrift des § 42 StGB BT-Drucks. V/1319 S. 60 f.; IV/650 S. 251 f.). Vor diesem

Hintergrund und dem strafähnlichen Charakter der Einziehung nach § 74 Abs. 2 und 3 StGB (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 48; ferner - in Abgrenzung zur Sicherungseinziehung - LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 74 Rn. 3) liegt eine Ausweitung der Zurechnung über die gesetzlich geregelten Konstellationen hinaus fern (vgl. auch BGH, Beschluss vom 18. Juli 1996 - 1 StR 386/96, BGHR StGB § 74 Abs. 2 Nr. 1 Eigentümer 3; demgegenüber zur Einziehung von Taterträgen BGH, Urteil vom 30. März 2021 - 3 StR 474/19, BGHSt 66, 83 Rn. 68 ff.; BT-Drucks. 18/9525 S. 66).

16 Dies gilt ebenso für die Regelung des § 75 Abs. 2 Satz 3 StGB. Obschon die Zurechnungsnorm des § 74e StGB nicht ausdrücklich auf § 75 StGB Bezug nimmt, folgt die Anwendbarkeit aus der Regelungssystematik. So verweist § 75 Abs. 2 Satz 3 seinerseits auf die in § 74e Satz 1 zitierten §§ 74, 74a StGB. Außerdem soll nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/9525 S. 70) § 74e StGB dem § 75 StGB aF entsprechen. Dieser nannte ausdrücklich den die Entschädigung bei Drittrechten betreffenden § 74f StGB aF. Die dort in § 74f Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB aF geregelte Ausnahme von einer Entschädigung war Voraussetzung dafür, das Erlöschen von Rechten Dritter nach § 74e Abs. 2 Satz 3 StGB aF anordnen zu können. Im Übrigen steht hinter § 74e StGB der Grundgedanke, juristische Personen nicht besser zu behandeln als natürliche Personen; eine Schlechterstellung in dem Sinne, dass jene sich - anders als diese - das Verhalten jedweden Vertreters zurechnen lassen müssten, ergibt sich daraus nicht (vgl. LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 74e Rn. 12 aE). Schließlich spricht angesichts der Strafähnlichkeit der Einziehung nach § 74 Abs. 2 und 3 StGB das Schuldprinzip dafür, allein auf vorwerfbares Verhalten bestimmter Leitungspersonen abzustellen (vgl. insoweit zu Geldbußen BGH, Beschlüsse vom 13. Juli 2020 - KRB 99/19, BGHSt 65, 75 Rn. 46 f.; vom 8. März 2021 - KRB 86/20, NJW 2021, 3543 Rn. 12 f.).

- 17 bb) Nach diesen Maßstäben ist den Urteilsgründen ein zumindest leichtfertiges Handeln eines vertretungsberechtigten Organs der Sparkasse oder einer sonstigen Leitungsperson im Sinne des Gesetzes nicht zu entnehmen. Der für die Sparkasse handelnde Mitarbeiter war ersichtlich weder Organ im Sinne des § 8 NSpG noch sonst in besonderer Leitungsverantwortung. Eine grobe Fahrlässigkeit eines Vorstands- oder Verwaltungsratsmitglieds oder einer anderen Leitungsperson ergibt sich nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen nicht. Die Entscheidungen zu Lasten der Sparkasse sind somit aufzuheben; sie entfallen. Einer Zurückverweisung bedarf es insoweit nicht, als mit Blick auf die rechtsfehlerfreien Urteilsausführungen zum Geschäftsverhältnis der Eheleute K. zur Sparkasse und der näheren Beweiswürdigung dazu zusätzliche, die Anordnung tragende Feststellungen ausgeschlossen sind.
- 18 d) Die weitergehenden Einziehungsentscheidungen bleiben von der teilweisen Urteilsaufhebung unberührt. Soweit das Landgericht bei der Einziehung des Pkw Daimler und der Fernsehgeräte nach § 74 Abs. 2 StGB keine Ermessenserwägungen angestellt hat, beruht das Urteil angesichts der Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Einziehung des erheblich wertvolleren Grundstücks nicht auf der unterbliebenen Erörterung.
- 19 III. Die Kostenentscheidung im Hinblick auf die Einziehungsbeteiligte hat ihre Grundlage in § 472b Abs. 3 StPO. Da eine Anordnung zu Lasten der Einziehungsbeteiligten aus Rechtsgründen unterbleibt, erscheint es unter den gegebenen Umständen angemessen, die Staatskasse mit den notwendigen Auslagen

zu belasten (vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 20. August 2019 - 2 StR 101/18, juris Rn. 10 mwN; vom 3. Dezember 2013 - 1 StR 53/13, wistra 2014, 224 Rn. 63).

Berg

Hohoff

Anstötz

Erbguth

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Aurich, 02.12.2021 - 19 KLS 110 Js 32575/20 14/21