



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 158/21

vom  
21. September 2021  
in der Strafsache  
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführerin und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 21. September 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 29. Oktober 2020 im Ausspruch über die Einziehung

- a) dahin geändert, dass gegen die Angeklagte als Gesamtschuldnerin die erweiterte Einziehung des sichergestellten Bargelds in Höhe von 5.645 € angeordnet wird,
- b) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Ferner hat es gegen sie die Einziehung des sichergestellten Bargelds in Höhe von 5.645 € sowie eines Geldbetrages von 222.123,40 € angeordnet und bestimmt, dass sie jeweils gesamtschuldnerisch mit ihrem Ehemann haftet. Die auf die Sachrüge gestützte Revision der Angeklagten führt zur Änderung der Entscheidung über die Einziehung des Bargelds und hat den aus Ziffer 1 Buchst. b der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen und Wertungen betrieb der - zwischenzeitlich rechtskräftig verurteilte - Ehemann der Angeklagten einen Handel mit Betäubungsmitteln. Ab Beginn des Jahres 2017 beteiligte sie sich daran. Zwischen Mitte und Ende April 2019 erwarb der Ehemann in Ausführung eines gemeinsam gefassten Tatplans für 14.300 € neben einem Streckmittel Heroin, Haschisch, Amphetamin und Kokain zur gewinnbringenden Weiterveräußerung. Am 9. Mai 2019 bewahrten die Eheleute in einem angemieteten Kellererschlag einen Restbestand dieser Drogen auf, der die Grenze zur nicht geringen Menge im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG um insgesamt mehr als das 168-fache überschritt.
- 3 2. Zum Schuld- und Strafausspruch hat die sachlichrechtliche Nachprüfung des Urteils aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts zutreffend dargelegten Gründen keinen der Angeklagten nachteiligen Rechtsfehler ergeben.

4                   3. Die Entscheidung über die Einziehung des sichergestellten Bargelds in Höhe von 5.645 € bedarf der Änderung dahin, dass gegen die Angeklagte als Gesamtschuldnerin dessen erweiterte Einziehung angeordnet wird.

5                   a) Nach den hierzu getroffenen Feststellungen wurde das Bargeld bei der Durchsuchung der Wohnung der Angeklagten und ihres Ehemanns aufgefunden. Das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei davon überzeugt, dass die betreffenden Banknoten aus dem von den Eheleuten arbeitsteilig betriebenen Rauschgifthandel stammten. Es hat indes nicht festzustellen vermocht, ob es sich um Einnahmen aus der abgeurteilten Tat oder vorausgegangenen Drogengeschäften handelte.

6                   b) Das Landgericht hat die Einziehungsanordnung rechtsfehlerhaft auf § 73 Abs. 1 und § 73a Abs. 1 StGB gestützt. Auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen liegen ausschließlich die Voraussetzungen für die erweiterte Einziehung von Taterträgen nach § 73a Abs. 1 StGB vor. Zwar bestimmt die Vorschrift, dass der der erweiterten Einziehung unterliegende Gegenstand durch oder für - nicht konkretisierbare - andere rechtswidrige Taten erlangt worden sein muss als derjenigen, welche die Maßnahme eröffnet (Anknüpfungstat). Eine Anordnung gemäß § 73a Abs. 1 StGB ist jedoch auch zulässig, wenn nicht aufklärbar ist, ob der Gegenstand aus der Anknüpfungstat oder anderen Taten stammt (s. BGH, Beschluss vom 19. August 2020 - 3 StR 219/20, juris Rn. 7; SSW-StGB/Heine, 5. Aufl., § 73a Rn. 4; zur insoweit identischen Rechtslage vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 [BGBl. I S. 872 ff.] vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2011 - 3 StR 144/11, BGHR StGB § 73d Anwendungsbereich 3). So verhält es sich hier.

7 c) In entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO erkennt der Senat selbst auf die erweiterte Einziehung des sichergestellten Bargelds. Die individuelle Benennung anderer Gesamtschuldner in der Entscheidungsformel ist nicht geboten (s. BGH, Beschlüsse vom 12. Januar 2021 - 3 StR 428/20, wistra 2021, 238 Rn. 2; vom 25. August 2021 - 3 StR 100/21, juris Rn. 11; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 333a).

8 4. Die Anordnung der Einziehung des Geldbetrages von 222.123,40 € unterliegt der Aufhebung.

9 a) Nach den hierzu getroffenen Feststellungen eröffnete und unterhielt die Angeklagte in Deutschland eine Reihe von Girokonten, für die ihr Ehemann mehrheitlich Kontovollmacht hatte. Des Weiteren richteten beide ein gemeinschaftliches Bankkonto in Italien ein. Im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 2. Mai 2019 zahlten die Eheleute, gelegentlich auch ein Dritter, einvernehmlich fortlaufend Gelder in drei- und vierstelliger Eurohöhe auf die deutschen Konten ein; hiervon entfielen insgesamt 222.123,40 € auf Veräußerungserlöse aus dem Rauschgifthandel. Der Großteil der Guthaben floss, häufig über ein von der Angeklagten unterhaltenes Drittlandkonto, auf das italienische Bankkonto. Mit den dort gutgeschriebenen Beträgen erwarben die Eheleute gemeinsam eine Eigentumswohnung, der Ehemann alleine zwei weitere. Das Landgericht hat nicht festgestellt, ob und in welchem Umfang die eingezahlten Gelder aus der abgeurteilten Tat oder vorausgegangenen Drogengeschäften stammten.

10 b) Bei Anlegung der oben wiedergegebenen rechtlichen Maßstäbe (s. Gliederungspunkt 3. b]) erweist sich die von der Strafkammer vorgenommene Wertung, der gesamte inkriminierte Geldbetrag von 222.123,40 € unterliege der Einziehung nach § 73 Abs. 1 und § 73a Abs. 1 jeweils i.V.m. § 73c Satz 1 StGB,

als unzutreffend. Vielmehr findet die Vorschrift des § 73 Abs. 1 StGB keine Anwendung, weil nicht festgestellt ist, dass die Angeklagte bestimmte eingezahlte Gelder durch die abgeurteilte Tat erlangt hatte. Aber auch als erweiterte Wertersatzeinziehung gemäß § 73a Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB hält die Entscheidung sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand:

- 11           aa) Rechtliche Bedenken bestehen bereits insoweit, als sich das Urteil nicht dazu verhält, ob einzelne Einzahlungen mit Erlösen der abgeurteilten Tat oder mit solchen individualisierbarer anderer Taten vorgenommen wurden. Denn die erweiterte Einziehung von Taterträgen nach § 73a Abs. 1 StGB ist gegenüber der Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB subsidiär (s. BT-Drucks. 18/9525 S. 66); eine auf § 73a Abs. 1 StGB gestützte Anordnung setzt mithin voraus, dass das Tatgericht nach Ausschöpfung aller Beweismittel zwar die Überzeugung von der deliktischen Herkunft des erlangten Gegenstands gewonnen hat, aber sich außerstande sieht, ihn eindeutig der abgeurteilten oder einer anderen konkret nachweisbaren Tat zuzuordnen (s. BGH, Beschlüsse vom 21. August 2018 - 2 StR 231/18, NStZ-RR 2018, 380, 381 f.; vom 16. Juli 2019 - 2 StR 268/19, NStZ 2020, 213; vom 30. Juni 2021 - 3 StR 153/21, juris Rn. 9). Darüber, ob sich dies hier aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt, braucht der Senat nicht zu entscheiden.
- 12           bb) Die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen weist jedenfalls deshalb einen durchgreifenden Rechtsfehler auf, weil das Landgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, inwieweit die Angeklagte im Zeitraum der abgeurteilten Tat Verfügungsgewalt über die Veräußerungserlöse aus dem Rauschgifthandel oder über deren Surrogate hatte.
- 13           (1) Taugliches Zugriffsobjekt der erweiterten Wertersatzeinziehung gemäß § 73a Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB ist ein Gegenstand nur dann, wenn er oder

sein Surrogat bei Begehung der Anknüpfungstat noch im Vermögen des betroffenen Täters oder Teilnehmers vorhanden war (s. BGH, Beschluss vom 3. November 2020 - 6 StR 258/20, juris Rn. 7; Urteil vom 1. Juni 2021 - 1 StR 675/18, NStZ-RR 2021, 336, 338). Das Erfordernis eines derartigen Zusammenhangs zwischen dieser Tat und den abzuschöpfenden Erträgen aus anderen Taten entsprach bereits dem Willen des historischen Gesetzgebers bei der Einführung des erweiterten Verfalls nach § 73d StGB aF (vgl. BT-Drucks. 11/6623 S. 8); einen Anhalt dafür, dass diese Verknüpfung mit dem Gesetz zur Reform der Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 aufgelöst werden sollte, enthalten die Gesetzesmaterialien nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2021 - 5 StR 447/20, wistra 2021, 318 Rn. 10).

- 14            Soweit der Generalbundesanwalt ausgeführt hat, die erweiterte Wertersatzeinziehung könne - anders als der erweiterte Wertersatzverfall nach altem Recht - auch dann nicht angeordnet werden, wenn zum Zeitpunkt der Begehung der Anknüpfungstat beim von der Maßnahme betroffenen Beteiligten (lediglich) ein Surrogat des erlangten Gegenstandes, jedoch nicht dieser selbst vorhanden war, ist dem nicht beizutreten. Die Vorschrift des § 73a StGB sieht zwar die erweiterte Einziehung des Surrogats (§ 73 Abs. 3 StGB) nicht vor; denn das neue Vermögensabschöpfungsrecht hat die Regelung des § 73d Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 73 Abs. 2 Satz 2 StGB aF nicht übernommen (s. BGH, Beschlüsse vom 17. April 2019 - 5 StR 603/18, BGHR StGB § 73a nF Abs. 1 Anwendungsbereich 1 Rn 4.; vom 4. Juli 2019 - 4 StR 590/18, juris Rn. 20; vom 31. März 2021 - 2 StR 300/20, juris Rn. 4; vom 26. Mai 2021 - 5 StR 529/20, juris Rn. 14). In solchen Fällen kommt jedoch weiterhin eine erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen in Betracht (s. BGH, Beschlüsse vom 17. April 2019 - 5 StR 603/18, aaO; vom 7. Mai 2019 - 5 StR 149/19, juris Rn. 8; vom 3. November 2020 - 6 StR 258/20, juris Rn. 7; Urteil vom 1. Juni 2021 - 1 StR 675/18, NStZ-RR 2021, 336, 338). Dass der Reformgesetzgeber mit der ersatzlosen

Streichung der Regelung über den erweiterten Verfall des Surrogats beabsichtigte, den Anwendungsbereich der erweiterten Wertersatzeinziehung einzuschränken und künftig dem Täter der Anknüpfungstat die im Zeitpunkt deren Begehung bei ihm eingetretene anderweitig strafrechtswidrige Vermögensmehrung zu belassen, ist auszuschließen. Ziel des Reformgesetzes war neben der Vereinfachung des Rechts der Vermögensabschöpfung vielmehr die "Schließung von Abschöpfungslücken" unter anderem durch eine "Ausweitung der erweiterten Vermögensabschöpfung" (BT-Drucks. 18/9525 S. 2, 57).

- 15 Die Beschlüsse des 5. Strafsenats vom 4. März 2021 - 5 StR 447/20 (wistra 2021, 318 Rn. 10) und vom 19. August 2021 - 5 StR 238/21 (juris Rn. 4) widersprechen diesem - vom 1. Strafsenat (s. Urteil vom 1. Juni 2021 - 1 StR 675/18, NStZ-RR 2021, 336, 338) und vom 6. Strafsenat (s. Beschluss vom 3. November 2020 - 6 StR 258/20, juris Rn. 7) geteilten - Verständnis der § 73a Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB nicht. Vielmehr verweisen die Beschlussgründe hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen der Anknüpfungstat und den Erträgen aus anderen Taten auf die oben zitierte und die zum erweiterten Verfall ergangene Rechtsprechung, ohne inhaltlich Einschränkungen vorzunehmen (so zu § 73a StGB auf BGH, Beschluss vom 3. November 2020 - 6 StR 258/20, aaO; zu § 73d StGB aF auf BGH, Beschluss vom 23. Mai 2012 - 4 StR 76/12, NStZ-RR 2012, 312, 313). Für die beiden Entscheidungen des 5. Strafsenats kam es auf das gegenständliche Vorhandensein eines Surrogats im Tatzeitpunkt nicht an; so waren in dem Fall, der dem vom Generalbundesanwalt für seine abweichende Auffassung in Bezug genommenen Beschluss vom 4. März 2021 - 5 StR 447/20 zugrunde lag, die Erträge aus den anderen Taten bereits bei Begehung der abgeurteilten Tat endgültig aus dem Vermögen des dortigen Angeklagten abgeflossen, indem er sie für seinen Lebensunterhalt verwendet und an eine dritte Person transferiert hatte (aaO, Rn. 4).

16 (2) Gemessen an den aufgezeigten rechtlichen Maßstäben kann die Entscheidung über die Einziehung des Geldbetrages von 222.123,40 € keinen Bestand haben. Dem Urteil lässt sich nicht entnehmen, in welchem Umfang diese aus dem Rauschgifthandel erzielten Erlöse zu irgendeinem Zeitpunkt während der gemeinschaftlichen Begehung der abgeurteilten Tat im Vermögen der Angeklagten als vereinnahmte Bargelder oder deren Surrogate vorhanden waren.

17 Nach den Urteilsfeststellungen begann das im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO angeklagte gemeinschaftliche Handeltreiben mit Betäubungsmitteln mit deren Erwerb zwischen Mitte und Ende April 2019. Inwieweit die Angeklagte ab diesem Zeitpunkt die Verfügungsgewalt über Bareinnahmen aus dem Rauschgifthandel hatte, ist nicht hinreichend festgestellt. Fast alle Einzahlungen auf die deutschen Girokonten lagen vor Mitte April 2019. Ausnahmen stellen - vorbehaltlich einer genaueren Eingrenzung des Tatzeitraums - allenfalls die Vorgänge vom 29. April 2019 über 1.786,20 € und vom 2. Mai 2019 über 1.382,74 € (S.

W. ) sowie der Vorgang vom 16. April 2019 über 240 € (F. B. AG) dar. Im Hinblick auf ab Tatbeginn im Vermögen der Angeklagten vorhandene Sachen oder Rechte, die an die Stelle von Bareinnahmen aus dem Rauschgifthandel traten, und den Wert solcher Surrogate fehlt es ebenfalls an einer für die rechtliche Beurteilung geeigneten Tatsachengrundlage.

18 c) Soweit das Landgericht Feststellungen zur Wertersatzeinziehung getroffen hat, erweisen sie sich nicht als zum Nachteil der Angeklagten rechtsfehlerhaft. Von dem oben dargelegten rechtlichen Mangel werden sie nicht berührt, so dass sie bestehen bleiben können (§ 353 Abs. 2 StPO). Allerdings weist der Senat darauf hin, dass die auf den 30. Dezember 2016 datierende Einzahlung von 3.450 € (V. B. L. ) schon nicht in den Zeitraum fällt, in dem sich die Angeklagte am Rauschgifthandel ihres Ehemanns beteiligte. Das

neue Tatgericht ist nicht gehindert und, wie dargelegt, auch gehalten, zur Wertsatzeinziehung weitergehende Feststellungen zu treffen, die den aufrechterhaltenen nicht widersprechen dürfen.

Schäfer

Berg

Erbguth

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Wuppertal, 29.10.2020 - 22 KLS 9/20 10 Js 122/19