

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 91

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 91, Rn. X

## BGH 2 StR 321/23 - Beschluss vom 24. Oktober 2023 (LG Frankfurt am Main)

**Einziehung (Geldwäsche; Verhältnismäßigkeit: nicht obligatorisch vorgeschriebene Einziehung, wirtschaftliche und sonstige Folgen der Einziehung, Unrechtsgehalt der Tat, Schuldvorwurf, mehrere Taten mit unterschiedlichem Schuldgehalt, Teileinziehung); Verbot der Schlechterstellung.**

§ 74 StGB; § 74c StGB; § 261 Abs. 7 StGB aF; § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO

### Leitsatz des Bearbeiters

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 74f Abs. 1 Satz 1 StGB) darf die nicht obligatorisch vorgeschriebene Einziehung nicht angeordnet werden, wenn sie zur begangenen Tat und zum Vorwurf, der den von der Einziehung Betroffenen trifft, außer Verhältnis steht. Dabei sind insbesondere die wirtschaftlichen und sonstigen Folgen der Einziehung auf der einen und der Unrechtsgehalt der Tat sowie der den Tatbeteiligten treffende Schuldvorwurf in den Blick zu nehmen, ohne dass das Gericht bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit auf diese Umstände beschränkt ist. Betrifft die Einziehung die Gegenstände mehrerer Taten mit unterschiedlichem Schuldgehalt, kann der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Anlass bieten, eine Teileinziehung zu erwägen.

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 6. Dezember 2022 aufgehoben im Ausspruch über

a) die Tagessatzhöhe in den Fällen I. 1 bis I. 4 (ursprünglich II. 4 bis II. 7) der Urteilsgründe,

b) die Einziehung des Wertes von Tatobjekten in Höhe von 999.889 €.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten im ersten Rechtsgang durch Urteil vom 17. Juni 2020 wegen „Geldwäsche in 15 1 Fällen, wobei er in vier Fällen leichtfertig handelte“, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Bei der Zumessung der Einzelstrafen hat es die Strafraumen des § 261 Abs. 5 StGB aF sowie des § 261 Abs. 4 StGB aF zugrunde gelegt. Zudem hat es „die Einziehung eines Geldbetrages“ von insgesamt 1.029.468,83 € als Wert von Taterträgen angeordnet und in den Urteilsgründen ausgeführt, dass in dieser Höhe eine gesamtschuldnerische Haftung bestehe.

Der Senat hat durch Urteil vom 13. April 2022 die angegriffene Entscheidung im Schuldspruch dahin abgeändert, dass 2 der Angeklagte der leichtfertigen Geldwäsche in vier Fällen und der vorsätzlichen Geldwäsche in zwei Fällen schuldig ist, aufgehoben im Ausspruch über die Einzelstrafen, die Gesamtstrafe, die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit gegen ihn als Gesamtschuldner die Einziehung über einen Betrag von 29.579,83 € hinaus angeordnet worden war und die weitergehende Revision des Angeklagten verworfen. Die zugrundeliegenden Feststellungen hat er aufrechterhalten.

Das Landgericht hat den Angeklagten nunmehr aufgrund des rechtskräftigen Schuldspruchs zu einer 3 Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt und „die Wertersatzeinziehung eines weiteren Betrages in Höhe von 999.889 €“ als Gesamtschuldner angeordnet.

Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel 4 ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. a) Die Zumessung der Tagessatzhöhe von 70 € bei den Einzelgeldstrafen in den Fällen I. 1 bis I. 4 (ursprünglich II. 4 5 bis II. 7) der Urteilsgründe wegen leichtfertiger Geldwäsche hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Das Landgericht hat

gegen das Verbot der Schlechterstellung (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) verstoßen. Obgleich das frühere Urteil nur vom Angeklagten angefochten und dort die Tagessatzhöhe auf 60 € festgelegt war, hat es für die vier Einzelgeldstrafen ? bei einer zum ersten Rechtsgang jeweils unveränderten Tagessatzzahl ? die Tagessatzhöhe mit 70 € bestimmt. Das Verbot, auf die Revision des Angeklagten das Urteil zu seinem Nachteil zu verändern, schließt jedoch nicht nur die Erhöhung der Gesamtstrafe aus, sondern steht auch einer Erhöhung der Einzelstrafen entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Mai 1951 - 3 StR 224/51, BGHSt 1, 252, 254; BGH, Beschlüsse vom 4. Februar 1999 - 4 StR 13/99, NStZ-RR 2000, 39 f.; vom 9. März 2021 - 6 StR 48/21, NStZ-RR 2021, 220).

b) Im Übrigen hat die Überprüfung des Strafausspruchs keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 6  
Insbesondere hat die Strafkammer die Einziehung des Wertes von Tatprodukten bei der Strafzumessung umfassend zugunsten des Angeklagten berücksichtigt.

c) Die Aufhebung der festgesetzten Tagessatzhöhe bei den Einzelgeldstrafen in den Fällen I. 1 bis I. 4 (ursprünglich II. 4 7  
bis II. 7) der Urteilsgründe lässt die für diese Fälle zugemessene Tagessatzzahl sowie die Gesamtfreiheitsstrafe unberührt, da die Tagessatzhöhe für die Einzelgeldstrafen hier losgelöst von der für sie zugemessenen Tagessatzzahl und der Gesamtfreiheitsstrafe überprüft werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - 3 StR 381/87, juris Rn. 3; Beschluss vom 10. Juni 1986 - 1 StR 445/85, BGHSt 34, 90, 92 f.).

2. Die Einziehungsentscheidung hat neuerlich keinen Bestand. Zwar hat die Strafkammer ihre Entscheidung im Ansatz 8  
zutreffend auf § 74 Abs. 2, § 74c Abs. 1, § 261 Abs. 7 StGB a.F. gestützt. Indes erweist sich die von ihr gemäß § 74f Abs. 1 StGB vorgenommene Verhältnismäßigkeitsprüfung als durchgreifend rechtsfehlerhaft.

a) Nach § 74 Abs. 2, § 261 Abs. 7 StGB aF können Gegenstände, auf die sich eine Geldwäsche bezieht, eingezogen 9  
werden. Ist die Einziehung des Gegenstandes nicht möglich, weil der Tatbeteiligte die Einziehung vereitelt hat, so kann das Gericht gegen ihn die Einziehung eines Geldbetrages anordnen, der dem Wert des Gegenstandes entspricht (§ 74c Abs. 1 StGB). Die Anordnung einer solchen Einziehung steht, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, im Ermessen des Tatgerichts. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 74f Abs. 1 Satz 1 StGB) darf die nicht obligatorisch vorgeschriebene Einziehung nicht angeordnet werden, wenn sie zur begangenen Tat und zum Vorwurf, der den von der Einziehung Betroffenen trifft, außer Verhältnis steht (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Januar 2022 - 3 StR 415/21, juris Rn. 6). Dabei sind insbesondere die wirtschaftlichen und sonstigen Folgen der Einziehung auf der einen und der Unrechtsgehalt der Tat sowie der den Tatbeteiligten treffende Schuldvorwurf in den Blick zu nehmen (vgl. NK-StGB/Saliger, 6. Aufl., § 74f Rn. 4), ohne dass das Gericht bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit auf diese Umstände beschränkt ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2021 - 2 StR 185/20, NZWiSt 2022, 482, 488). Betrifft die Einziehung die Gegenstände mehrerer Taten mit unterschiedlichem Schuldgehalt, kann der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Anlass bieten, eine Teileinziehung zu erwägen (vgl. zur Wertersatzeinziehung bei mehreren verstrickten Gegenständen Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 74f Rn. 12).

b) Diese Maßstäbe hat das Landgericht verfehlt, indem es bei der Maßstababildung davon ausgegangen ist, „die 10  
Verhältnismäßigkeitsabwägungen, die § 74f StGB ermöglicht, sind als Übertragung der Grundsätze des § 73c StGB a.F. im Sinne des insofern normierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu werten“, so dass „besondere Umstände vorliegen (müssen), aufgrund derer mit der Vollstreckung der Einziehung einer außerhalb des Einziehungszwecks liegende zusätzliche Härte verbunden wäre, die dem Betroffenen unter Berücksichtigung des Zwecks der Einziehung nicht zugemutet werden kann“.

c) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei Anwendung eines zutreffenden Maßstabs ganz oder 11  
teilweise von der Einziehung des Wertes der Tatobjekte abgesehen hätte. Die Strafkammer hat zwar gesehen, dass der Wert der eingezogenen weiteren 999.899 € „nicht mehr im Vermögen des Angeklagten B. vorhanden ist und die Vollstreckung des Betrages sich möglicherweise wirtschaftlich existenzgefährdend auswirkt und dazu führt, dass der Angeklagte B. auf Grund eingetretenen Vermögensverfalls seine Zulassung als Anwalt verlieren wird“. Sie hat die aufgezeigten Folgen jedoch nicht ins Verhältnis zu dem Unrechtsgehalt der Taten sowie den den Angeklagten treffenden Schuldvorwurf gesetzt. Daher bleibt auch unerörtert, dass den Angeklagten hinsichtlich der Zuflüsse aus den beiden Verurteilungen wegen (gewerbsmäßiger) Geldwäsche (§ 261 Abs. 4 StGB a.F.) einerseits und denjenigen aus den vier Fällen der leichtfertigen Geldwäsche (§ 261 Abs. 5 StGB a.F.) ein deutlich anderer Schuldvorwurf trifft.

3. Die Sache bedarf im Umfang der Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung. Die Feststellungen sind von dem 12  
Wertungsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StGB).