

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 944

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 944, Rn. X

BGH 3 StR 518/19 - Urteil vom 1. Juli 2021 (LG Kiel)

BGHSt; Einziehung von Taterträgen (Einziehungsbeteiligte; Wertersatz; Surrogat; Gegenstand; Verstoß gegen Handelsbeschränkungen; Genehmigungsfähigkeit; normative Betrachtung; Abzugsverbot; Versuch; Herstellungs- und Transportkosten; erlangtes Etwas; partielle Gesamtrechtsnachfolge; Auslandsgeschäfte; Verkehrswert; Zeitpunkt der Wertermittlung; Verjährung der Erwerbstat; Einwendung gegen den Schuldspruch; Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts; effektiver Rechtsschutz); Ausdrucke originär digital vorhandener Dokumente als präsenste Beweismittel.

§ 245 Abs. 2 StPO; § 431 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StPO; § 73 Abs. 1, Abs. 3 StGB; § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB; Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG; Art. 13 EMRK

Leitsätze

1. Ausdrucke einer ansonsten nur digital vorhandenen E-Mail stellen präsenste Beweismittel im Sinne des § 245 Abs. 2 StPO dar. (BGHSt)
2. Die Verjährung der Erwerbstaten ist eine Einwendung gegen den Schuldspruch i.S.d. § 431 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO. Sie unterliegt daher nur dann der Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts, wenn die einschränkenden Voraussetzungen des § 431 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 StPO gegeben sind. Dem stehen verfassungs- und konventionsrechtliche Belange, insbesondere Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 13 EMRK, nicht entgegen (Fortführung von BGH, Beschluss vom 10. Juli 2018 - 1 StR 628/17, juris). (BGHSt)
3. Führt der Täter Güter ohne die erforderliche Genehmigung aus, umfasst das aus der Tat Erlangte i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB nicht nur die für das Genehmigungsverfahren ersparten Aufwendungen, sondern sämtliche aus der Tat bezogenen Vermögenswerte. Dies gilt ungeachtet der Genehmigungsfähigkeit der Ausfuhr (Aufgabe von BGH, Urteil vom 19. Januar 2012 - 3 StR 343/11, BGHSt 57, 79 Rn. 14 ff., 19). Diese wirkt sich auch nicht auf die Abzugsfähigkeit der Aufwendungen nach § 73d Abs. 1 StGB aus. (BGHSt)
4. § 73b Abs. 1 Nr. 2 StGB gilt auch für rechtsgeschäftliche Übertragungen im Wege partieller Gesamtrechtsnachfolge. Wird nicht das ursprünglich Erlangte, sondern dessen Wertersatz übertragen, ist die Haftung des Übernehmenden nach § 73b Abs. 2 StGB auf den Wert der übertragenen Vermögenswerte beschränkt und erfordert auch nach der Gesetzesnovelle einen Bereicherungszusammenhang in dem Sinne, dass die Verschiebung mit der Zielrichtung vorgenommen wird, den Wertersatz dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen oder die Tat zu verschleiern. (BGHSt)
5. Für die Wertbestimmung des Erlangten können grundsätzlich auch Auslandsgeschäfte in den Blick genommen werden. So finden etwa - unabhängig von dem Sitz der Drittbegünstigten - durch legale Weiterverkäufe im Ausland erzielte Erlöse Berücksichtigung (Aufgabe von BGH, Urteil vom 6. Februar 1953 - 2 StR 714/51, BGHSt 4, 13, und RG, Urteil vom 13. November 1919 - I 460/19, RGSt 54, 45). (BGHSt)
6. Das Abzugsverbot des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB gilt auch für versuchte Taten. (BGHSt)
7. Eine Wertersatzeinziehung nach § 73b Abs. 2 StGB setzt auch nach neuem Recht in subjektiver Hinsicht eine Entziehungs- oder Verschleierungsmotivation voraus. Erforderlich ist in diesen Fällen ein Bereicherungszusammenhang des Inhalts, dass aufgrund einer Gesamtschau Grund zu der Annahme besteht, mit den in Frage stehenden Transaktionen sollte das Ziel verfolgt werden, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines weiteren Dritten dem Gläubigerzugriff zu entziehen oder die Tat zu verschleiern. (Bearbeiter)
8. Erlangt ein Anderer unter den Voraussetzungen des § 73b Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 StGB einen Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht, oder gezogene Nutzungen, so ordnet das Gericht auch deren Einziehung an (§ 73b Abs. 2 StGB). Gegenstände im Sinne des § 73b Abs. 2 StGB sind dabei nur individualisierte Sachen und Rechte; ersparte Aufwendungen werden insoweit nicht erfasst. (Bearbeiter)
9. Nach geltendem Recht ist eine Wertersatzeinziehung für Surrogate nicht zulässig. § 73c StGB bezieht sich, wie aus dessen Satz 2 folgt, allein auf die Einziehung des zunächst durch die Tat Erlangten, nicht

hingegen auf die Einziehung des Werts von Surrogaten. Das Einziehungsrecht sieht insoweit ausschließlich die Einziehung des Surrogats vor und ist daher nur dann möglich, wenn dieses Surrogat im Zeitpunkt der Einziehungsentscheidung bei dem Betroffenen noch vorhanden ist. (Bearbeiter)

10. Weder Art. 19 Abs. 4 GG noch Art. 13 EMRK begründen einen Anspruch auf Anfechtbarkeit einer richterlichen Entscheidung oder gewährleisten einen Instanzenzug. Soweit der Gesetzgeber eine weitere Instanz eröffnet, garantiert Art. 19 Abs. 4 GG in diesem Rahmen die Effektivität des Rechtsschutzes im Sinne eines Anspruchs auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle. Das Rechtsmittelgericht darf ein von der jeweiligen Prozessordnung eröffnetes Rechtsmittel daher nicht ineffektiv machen und für den Beschwerdeführer „leerlaufen“ lassen. Auch nach Art. 13 EMRK muss ein einmal eingeräumter Rechtsbehelf wirksam, das heißt zugänglich und geeignet sein, entweder die behauptete Verletzung oder ihre Fortdauer zu verhindern oder bereits erlittenen Verletzungen angemessen abzuwenden. (Bearbeiter)

11. Die Rechtsprechung, wonach der Ablichtung einer Urkunde nicht die Qualität eines präsenten Beweismittels im Sinne des § 245 Abs. 2 StPO zukommt, ist nicht auf Fälle originär elektronischer Dokumente (hier: E-Mail bzw. E-Mail-Anhang) zu übertragen. Solche elektronischen Urkunden müssen dem Tatgericht nicht ebenfalls elektronisch übermittelt werden. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Einziehungsbeteiligten S. S. GmbH & Co. KG wird das Urteil des Landgerichts Kiel vom 3. April 2019 aufgehoben, soweit die Einziehung ihr gegenüber angeordnet worden ist; 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 Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision der Einziehungsbeteiligten S. S. GmbH & Co. KG sowie die Revisionen der Einziehungsbeteiligten S. GmbH und Si. werden verworfen.

Die Einziehungsbeteiligten S. GmbH und Si. haben jeweils die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten L. wegen Ausfuhr von in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste genannten Gütern ohne Genehmigung in 98 Fällen, davon in neun Fällen im Versuch und in 43 Fällen in Tateinheit mit versuchter Ausfuhr von in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste genannten Gütern ohne Genehmigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten sowie zu einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu je 1.666 € verurteilt. Den Angeklagten La. hat es wegen Ausfuhr von in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste genannten Gütern ohne Genehmigung in 60 Fällen, davon in zwei Fällen im Versuch und in 30 Fällen in Tateinheit mit versuchter Ausfuhr von in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste genannten Gütern ohne Genehmigung, zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten und den Angeklagten C. wegen Ausfuhr von in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste genannten Gütern ohne Genehmigung in 60 Fällen, davon in drei Fällen im Versuch und in 29 Fällen in Tateinheit mit versuchter Ausfuhr von in Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste genannten Gütern ohne Genehmigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafen hat es jeweils zur Bewährung ausgesetzt. Insoweit ist das Urteil rechtskräftig. 1

Gegen die Einziehungsbeteiligten hat die Strafkammer die Einziehung des Wertes von Taterträgen wie folgt angeordnet: gegen die S. GmbH und S. S. GmbH & Co. KG jeweils in Höhe von 7.440.532,20 € sowie gegen die Si. in Höhe von 11.103.040,74 €. Im Umfang von 7.440.532,20 € hat es die Haftung der Einziehungsbeteiligten als Gesamtschuldner bestimmt. 2

Die Einziehungsbeteiligten wenden sich gegen das Urteil jeweils mit den Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts, die Einziehungsbeteiligten S. GmbH und Si. machen zudem das Verfahrenshindernis der teilweisen Verjährung der Erwerbstaten geltend. Die Revision der S. S. GmbH & Co. KG hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet. Die Rechtsmittel der weiteren Einziehungsbeteiligten sind erfolglos. 3

A.

I. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen: 4

1. Die Einziehungsbeteiligten sind Teil einer Unternehmensgruppe. Die in den Vereinigten Staaten von Amerika (im Folgenden: USA) ansässige Si. schloss im Jahr 2009 einen Vertrag mit der T., einer Beschaffungsstelle des US-Militärs. Zweck dieses Geschäfts, um das sich die Si. bereits seit 2007 bemüht hatte, war die Ausstattung der 5

kolumbianischen Nationalpolizei mit Pistolen im Rahmen des sog. "Foreign Military Sales"-Programms. Im Rahmen dieses Vertrages bestellte die T. im April und Juni 2009 insgesamt 99.261 Pistolen des Typs SP 2022. Die Si. sollte die Waffen zu einem Stückpreis von 439 USD unmittelbar nach Kolumbien liefern.

Die Pistolen wurden aufgrund einer konzerninternen Entscheidung im Werk der (nunmehr unter dieser Bezeichnung firmierenden) S. GmbH in Deutschland produziert und sodann der Si. im Rahmen eines sog. Intercompany-Geschäfts zugeliefert. In Umsetzung dieser Entscheidung orderte die Si. bereits am 25. Februar 2009, also noch vor der ersten Bestellung der T., 27.000 Pistolen, die durch die S. GmbH hergestellt wurden. 6

Insgesamt lieferte die S. GmbH zwischen dem 22. April 2009 und dem 17. April 2011 in 99 Ausfuhren 47.262 Pistolen in die USA; hiervon reexportierte die Si. 38.241 Waffen nach Kolumbien (Fälle II. 2. 2.4 Ziff. 1-99 d. Urteilsgründe). In den Fällen II. 2. 2.4 Ziff. 1-10 d. Urteilsgründe entsprachen die Herstellungskosten dem Intercompany-Preis in Höhe von zwischen ca. 118 und 150 €, in den übrigen Fällen verkaufte die S. GmbH die Pistolen mit einer Gewinnmarge von 5 % an die Si. Der Gesamtumsatz dieser Waffengeschäfte betrug in Deutschland 7.440.532,20 €, der Umsatz der Geschäfte zwischen der Si. und der T. belief sich auf 11.103.040,74 €. 7

2. Den Ausfuhren lagen folgende Genehmigungen zugrunde: 8

a) Am 23. März 2009 beantragte die zuständige Exportsachbearbeiterin für die S. GmbH gegenüber dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) eine Ausfuhrgenehmigung für 30.000 Pistolen vom Typ SP 2022 zur Lieferung an die Si. Als Endverwendung wurde der Vertrieb der Ware in den USA angegeben, als Endbestimmungsland die USA. Dem Antrag war eine Endverbleibserklärung der Si. beigefügt, nach der die Ware für den Verbrauch bestimmt sei und in den USA verbleiben werde. Außerdem bestätigte die Si., dass die Waffen nicht ohne Genehmigung des BAFA in andere Länder reexportiert werden. Die Ausfuhrgenehmigung wurde am 7. April 2009 antragsgemäß für die beantragte Endverwendung und das erklärte Endbestimmungsland "USA" erteilt. Unter Verwendung dieser Genehmigung führte die S. GmbH zwischen dem 22. April 2009 und dem 11. April 2010 in 51 Lieferungen 24.160 Pistolen aus, von denen die Si. 21.820 Pistolen nach Kolumbien reexportierte (Fälle II. 2. 2.4 Ziff. 1-51 d. Urteilsgründe). Die Ausfuhren wären bei zutreffender Angabe des Endbestimmungslands nicht sicher genehmigt worden. 9

b) Am 10. März 2010 beantragte die S. GmbH durch eine andere, nunmehr zuständige Exportsachbearbeiterin eine weitere Ausfuhrgenehmigung gegenüber dem BAFA hinsichtlich einer Lieferung von Pistolen an die Si. Als Endverwendung wurde angegeben, die Waffen seien für den amerikanischen Zivilmarkt bestimmt, Endbestimmungsland sei die USA. Vorgelegt wurde zugleich eine Endverbleibserklärung der Si., wonach auch diese Waffen in den USA verbleiben und nicht ohne Genehmigung des BAFA in andere Länder reexportiert werden sollten. Die Ausfuhrgenehmigung wurde am 26. März 2010 antragsgemäß für die beantragte Endverwendung und das erklärte Endbestimmungsland erteilt. Unter Verwendung dieser Genehmigung führte die S. GmbH zwischen dem 18. April 2010 und dem 17. April 2011 in 48 Lieferungen 23.102 Pistolen in die USA aus, von denen die Si. 16.421 nach Kolumbien reexportierte (Fälle II. 2. 2.4 Ziff. 52-99 d. Urteilsgründe). Auch diese Ausfuhren wären bei zutreffender Angabe des Endbestimmungslands nicht sicher genehmigt worden. 10

3. Die beiden Exportsachbearbeiterinnen wussten nicht, dass die Pistolen teilweise im Rahmen des T. -Vertrages nach Kolumbien weitergeliefert werden sollten. 11

Sie legten den Genehmigungsantrag dem jeweiligen Ausführverantwortlichen der S. GmbH - hinsichtlich des Erstantrags war dies der Verurteilte L., hinsichtlich des Zweitantrags der Verurteilte La. - vor Absendung an das BAFA nicht zur Prüfung oder Kenntnisnahme vor. Zwar gab es bereits vor dem Jahr 2009 interne Anweisungen zur Abwicklung von Ausfuhren, die in der S. GmbH bekannt und für die Mitarbeiter jederzeit zugänglich waren; so hieß es in der Anweisung zur "Abwicklung von Exporten nach dem Außenwirtschafts- und Anti-Terrorismusrecht" unter anderem, der Ausführverantwortliche sei zuständig für Ausfuhren von Gütern des Teils I Abschnitt A der Ausfuhrliste; entsprechende Anträge müssten ihm vorgelegt werden. Diese Anweisung wurde aber in der Unternehmenspraxis - sowohl im konkreten Fall als auch generell - nicht gelebt. Eine wirksame unternehmensinterne Exportkontrolle existierte nicht. Erst im Jahr 2011 wurden nach einem Verdacht des Exportkontrollbeauftragten interne Ermittlungen durchgeführt und die Exporte im April/Mai 2011 mit der Folge gestoppt, dass die nach dem 17. April 2011 in die USA gelieferten Pistolen nicht mehr nach Kolumbien gelangten. 12

4. Ebenfalls im Jahr 2011 schloss die S. GmbH einen Ausgliederungs- und Übernahmevertrag mit einer Zielgesellschaft, die nunmehr als S. S. GmbH & Co. KG firmiert. Übertragen wurden sämtliche Aktiva und Passiva mit Ausnahme des Grundbesitzes, darauf bezogene Versicherungsverträge und ihre Beteiligung an der Zielgesellschaft. 13

5. Die Verurteilten waren für die Einziehungsbeteiligten wie folgt tätig: 14

Der Verurteilte L. war seit dem 26. August 2008 durchgehend einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer und zwischen dem 20. Oktober 2008 und dem 5. August 2009 Ausführungsverantwortlicher der S. GmbH. Vom 26. Oktober 2011 bis zum 10. Juli 2015 fungierte er ferner als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der S. S. V. GmbH, der persönlich haftenden Gesellschafterin der S. S. GmbH & Co. KG. Er war überdies Gesellschafter der Konzernmutter und damit mittelbar beteiligt an der S. GmbH und der S. S. GmbH & Co. KG. 15

Der Verurteilte La. war bis zu seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen im Jahr 2010 vom 1. Juni 2009 einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer und ab dem 6. August 2009 Ausführungsverantwortlicher der S. GmbH. 16

Der Verurteilte C. war seit dem Jahr 2005 durchgehend CEO der Si. sowie vom 18. Februar 2009 bis zum 23. Juni 2010 Geschäftsführer ohne Einzelvertretungsberechtigung der S. GmbH; in dieser Funktion war er hauptsächlich zuständig für die Optimierung der Produktion und Lieferketten. 17

6. Die Verurteilten L. und C. wussten bereits 2007 von der Anbahnung des Vertrages zwischen der Si. und der T. sowie dessen Inhalt; sie hatten zeitnah nach dem Vertragsschluss Kenntnis von dem erfolgreichen Geschäftsabschluss. Sie waren auch vor der ersten Lieferung in die USA darüber in Kenntnis, dass die Herstellung der Pistolen der Erfüllung des Vertrages zwischen der Si. und der T. diene; der Verurteilte La. erfuhr dies spätestens am 27. August 2009. 18

Die Verurteilten hielten es jeweils für möglich, dass in den an das BAFA gerichteten Ausfuhranträgen die USA als Endbestimmungsland angegeben waren. Dies nahmen sie auch billigend in Kauf, indem sie sich nicht weiter um die tatsächliche Genehmigungslage kümmerten. Den Angeklagten L. und La. war dabei auch bekannt, dass ein wirksames unternehmensinternes Exportkontrollsystem tatsächlich nicht existierte. 19

Der Verurteilte C. hatte darüber hinaus die Möglichkeit erkannt, dass die durch die Si. ausgestellten Endverbleibserklärungen jeweils die USA als Endbestimmungsland auswiesen. Auch hierum kümmerte er sich nicht weiter und nahm dabei billigend in Kauf, dass auf Grundlage dieser Endverbleibserklärungen von der S. GmbH Anträge auf Ausfuhrgenehmigungen mit den USA als Endbestimmungsland gestellt werden könnten. 20

II. In rechtlicher Hinsicht ist das Landgericht von folgender Bewertung ausgegangen: 21

1. Die Strafbarkeit der Verurteilten hat es wie folgt begründet: 22

Die Pistolen seien ohne Genehmigung ausgeführt worden, weil die Re-Exporte gegen die Bedingungen der erteilten Ausfuhrgenehmigungen verstoßen hätten; die ursprünglich genehmigten Ausfuhren in die USA seien insoweit rückwirkend ohne Genehmigung erfolgt. Die Fälle, in denen die Waffen in die USA ausgeführt, dann aber nicht nach Kolumbien weitergeliefert wurden (Fälle II. 2. 2.4 Ziff. 15-16, 60, 78-79, 81, 90, 92, 96 d. Urteilsgründe), seien daher jeweils als Versuch zu werten. Diese Taten seien nicht vollendet, da insoweit nicht gegen die Bedingungen der Ausfuhrgenehmigung verstoßen worden sei und diese auch nicht im Sinne des § 34 Abs. 8 AWG aF erschlichen worden seien. Allerdings sei die Weiterlieferung vom Vorsatz der Verurteilten umfasst gewesen, weil es aus ihrer Sicht beliebig und dem Zufall überlassen gewesen sei, welche Pistolen reexportiert werden. 23

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verurteilten hat das Landgericht darauf gestützt, dass sie die rechtswidrigen Ausfuhren garantenpflichtwidrig nicht verhindert hätten, obwohl sie als Geschäftsführer hierfür verantwortlich gewesen seien. Dies begründe für den Verurteilten L. eine Unterlassensstrafbarkeit in 98 Fällen (Fälle II. 2. 2.4 Ziff. 2-99 d. Urteilsgründe) - hinsichtlich des Falls II. 2. 2.4 Ziff. 1 d. Urteilsgründe war gegen ihn keine Anklage erhoben worden -, hinsichtlich des Verurteilten C. in 60 Fällen (Fälle II. 2. 2.4 Ziff. 1-60 d. Urteilsgründe) und bezüglich des Verurteilten La. - nachdem das Landgericht das Verfahren hinsichtlich der nicht unterbundenen Ausfuhren zwischen dem 7. Juni 2009 und dem 17. August 2009 nach § 154 StPO eingestellt hat - ebenfalls in 60 Fällen (Fälle II. 2. 2.4 Ziff. 19-78 d. Urteilsgründe). 24

2. Die Einziehungsentscheidungen hat es im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt: 25

a) Die S. GmbH habe durch die strafbaren Ausfuhren Forderungen in Höhe von 7.440.532,20 € gegenüber der Si. erlangt. Die Einziehung umfasse auch die Fälle, in denen lediglich versuchte Erwerbstaten vorlägen, weil die S. GmbH auch insoweit Ansprüche gegenüber der Si. erworben habe. Einzuziehen sei wegen des anzuwendenden Bruttoprinzips und des Abzugsverbots des § 73d StGB der Wertersatz in Höhe des gesamten Umsatzes, nicht lediglich die Gewinnmarge. 26

b) Die Si. habe durch die strafbaren Erwerbstaten zunächst die ausgeführten Pistolen erlangt. Soweit sie diese an die T. veräußert habe, habe sie als Surrogat jeweils die vertraglich vereinbarten 439 USD pro Pistole erhalten, also 27

insgesamt 11.103.040,76 €. In dieser Höhe sei die Einziehung von Wertersatz für die Surrogate des ursprünglich Erlangten anzuordnen (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB). Damit sei rechtlich ohne Bedeutung, welchen Wert die Waffen zum Zeitpunkt der Lieferung an die Si. gehabt hätten, denn die Kammer habe gerade nicht die Einziehung von Wertersatz unmittelbar für die Pistolen angeordnet.

c) Die S. S. GmbH & Co. KG habe durch den Ausgliederungs- und Übernahmevertrag mit der S. GmbH vom 2. November 2011 deren gesamtes Vermögen (ausgenommen Immobilien, Versicherungsverträge sowie die Beteiligung an der Zielgesellschaft) übernommen. Da die S. GmbH, wie bereits dargelegt, durch die Taten Kaufpreisansprüche gegen die Si. in Höhe von 7.440.532,20 € erlangt habe, sei der Wert dieses Erlangten in dem übertragenen Vermögen vorhanden gewesen. Dies gelte auch, wenn die S. GmbH zuvor erlangte Verkaufserlöse dafür verwendet haben sollte, bereits bestehende oder nachträglich entstandene Verbindlichkeiten zu begleichen, und das zum Zeitpunkt der Ausgliederung vorhandene Vermögen keinen Bezug mehr zum ursprünglich Erlangten aufgewiesen haben sollte. Ein solcher Bezug des übertragenen Vermögens zur Tat sei nicht notwendig, insbesondere erfordere der Wortlaut des § 73b Abs. 2 StGB nF dies nicht. Im Übrigen sei der S. S. GmbH & Co. KG die Kenntnis des Verurteilten L. davon zuzurechnen, dass der Vorteil aus ungenehmigten Ausfuhren stammte, denn er sei Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin S. S. V. GmbH gewesen. Nach alledem ergebe sich die Einziehung von Wertersatz in dieser Höhe aus den §§ 73, 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 lit. b, § 73c StGB.

B.

I. Die Revision der Einziehungsbeteiligten S. GmbH: 29

Die Revision ist unbegründet. 30

1. Die Geltendmachung des Verfahrenshindernisses der Verjährung der Erwerbstaten hat keinen Erfolg. 31

a) Der Senat hatte auf die Revision der Einziehungsbeteiligten nicht bereits von Amts wegen zu prüfen, ob hinsichtlich der Erwerbstaten, auf die sich die Einziehungsentscheidung stützt, (teilweise) Strafverfolgungsverjährung eingetreten ist. Die Geltendmachung des Verfahrenshindernisses der Verjährung der Erwerbstaten ist eine Einwendung gegen die hier rechtskräftigen Schuldsprüche und unterliegt daher nur dann der Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts, wenn die einschränkenden Voraussetzungen des § 431 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 StPO gegeben sind (dazu sogleich B.I.1.b; so auch BGH, Beschluss vom 10. Juli 2018 - 1 StR 628/17, juris Rn. 4, 11). Insoweit gilt: 32

Gemäß § 431 Abs. 1 Satz 1 StPO erstreckt sich im Rechtsmittelverfahren die Prüfung, ob die Einziehung dem Einziehungsbeteiligten gegenüber gerechtfertigt ist, nur dann auf den Schuldspruch des angefochtenen Urteils, wenn der Einziehungsbeteiligte insoweit Einwendungen vorbringt und im vorausgegangenen Verfahren ohne sein Verschulden zum Schuldspruch nicht gehört worden ist. 33

aa) Die Vorschrift erfasst bereits nach ihrem Wortlaut auch die Geltendmachung eines Verfahrenshindernisses. Das Merkmal „Einwendungen gegen den Schuldspruch“ umfasst begrifflich die auf den Schuldspruch bezogenen Verfahrensvoraussetzungen, denn auch sie betreffen den Schuldspruch. Hätte der Gesetzgeber diese ausnehmen wollen, hätte er dies sprachlich ohne Weiteres in die Norm aufnehmen können. 34

bb) Dafür sprechen ferner Sinn und Zweck sowie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. 35

Nach der Gesetzesbegründung zu der Vorgängernorm (§ 437 StPO aF) sollten Einziehungsbeteiligte nicht aus rein vermögensrechtlichen Interessen das Gericht zu einer weiteren Nachprüfung des Schuldspruchs zwingen können, als sie auf die Einwendungen der unmittelbar Beteiligten vorgenommen werden müsste (vgl. BT-Drucks. V/1319 S. 73), und daher grundsätzlich nur geltend machen können, die Einziehungsanordnung sei zu Unrecht ergangen. § 431 StPO wollte hieran nichts ändern, sondern dem bisherigen § 437 StPO aF entsprechen (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 90). Die Norm trifft damit weiterhin bewusst einen Ausgleich zwischen den Interessen des Einziehungsbeteiligten und der Verfahrensökonomie (MüKoStPO/Putzke/Steinfeld, § 431 Rn. 1). Dem widerspräche es, wenn das Revisionsgericht stets und ohne die Voraussetzungen des § 431 Abs. 1 Satz 1 StPO die Verjährung der Erwerbstaten und nicht lediglich das Vorliegen der spezifischen Einziehungsvoraussetzungen prüfen müsste. 36

Daran ändert nichts, dass Verfahrensvoraussetzungen inmitten stehen, die, soweit sich der Prüfungsumfang darauf erstreckt, üblicherweise von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Hieraus ergibt sich bereits der Sache nach kein entscheidender Unterschied dazu, dass die Einziehungsbeteiligte auch etwaige sonstige Rechtsfehler des die Erwerbstaten betreffenden Schuldspruchs grundsätzlich gegen sich gelten lassen muss und der Gesetzgeber dies aus Gründen der Verfahrensökonomie gerade beabsichtigt hat. 37

cc) Dies wird durch eine systematische Auslegung der Norm bestätigt, die den Prüfungsumfang des 38

Revisionsgerichts hinsichtlich einzelner Rechtsfragen auch in anderer Hinsicht einschränkt.

So muss der Einziehungsbeteiligte - abweichend von den sonstigen im Revisionsverfahren hinsichtlich der Sachrüge geltenden Grundsätzen - seine Beanstandungen ausdrücklich erheben und benennen, und zwar gemäß § 431 Abs. 3 StPO innerhalb der Begründungsfrist des § 345 Abs. 1 StPO; eine nicht weiter oder nicht fristgerecht ausgeführte Sachrüge ist defizitär und führt zur Unbegründetheit des Rechtsmittels (vgl. Dölling/Duttge/König/Rössner/Koch, *Gesamtes Strafrecht*, 4. Aufl., § 437 Rn. 3; MeyerGoßner/Schmitt/Köhler, *StPO*, 64. Aufl., § 431 Rn. 4; Radtke/Hohmann/Kiethe, *StPO*, § 437 Rn. 1; Schmidt, *Vermögensabschöpfung*, 2. Aufl., Rn. 1754; SKStPO/Paeffgen, 5. Aufl., § 431 Rn. 6; SK-StPO/Weßlau, 4. Aufl., § 431 Rn. 8; SSW-StPO/Heine, 4. Aufl., § 431 Rn. 4; Volk/Beukelmann/Brückers, *Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen*, 3. Aufl., § 14 Rn. 45). Eine Ausnahme von der üblicherweise geltenden Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts ist somit in der Vorschrift selbst angelegt.

dd) Dem stehen verfassungs- und konventionsrechtliche Belange, insbesondere Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 13 EMRK, nicht entgegen (s. zu deren Bedeutung für § 431 StPO MüKoStPO/Putzke/Steinfeld, § 431 Rn. 8; SK-StPO/Paeffgen, 5. Aufl., § 431 Rn. 6).

(1) Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 13 EMRK begründen bereits keinen Anspruch auf Anfechtbarkeit einer richterlichen Entscheidung und gewährleisten keinen Instanzenzug (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 2010 - 1 BvR 2011/10, NVwZ 2011, 546 Rn. 17; BeckOK StPO/Valerius, 40. Ed., Art. 13 EMRK Rn. 3, 6; Hömig/Wolff/Antoni, GG, 12. Aufl., Art. 19 Rn. 17; LR/Esser, StPO, 26. Aufl., Art. 13 EMRK Rn. 33 ff. mit Fn. 73; SSW-StPO/Heine, 4. Aufl., § 431 Rn. 1; zwar macht hiervon Art. 2 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK vom 22. November 1984 konventionsrechtlich eine Ausnahme bei strafrechtlichen Verurteilungen, dieses Protokoll hat die Bundesrepublik Deutschland allerdings nicht ratifiziert, vgl. LR/Esser, StPO, 26. Aufl., Art. 13 EMRK Fn. 73).

Soweit der Gesetzgeber dennoch - wie hier - eine weitere Instanz eröffnet, garantiert Art. 19 Abs. 4 GG in diesem Rahmen die Effektivität des Rechtsschutzes im Sinne eines Anspruchs auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle. Das Rechtsmittelgericht darf ein von der jeweiligen Prozessordnung eröffnetes Rechtsmittel daher nicht ineffektiv machen und für den Beschwerdeführer „leerlaufen“ lassen (BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 2010 - 1 BvR 2011/10, NVwZ 2011, 546 Rn. 17 mwN; Hömig/Wolff/Antoni, GG, 12. Aufl., Art. 19 Rn. 17). Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, deren Berücksichtigung im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung des innerstaatlichen Rechts zur Bindung der Gerichte an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) gehört (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2333/08 u.a., BVerfGE 128, 326, 366 ff.; BGH, Beschluss vom 18. Februar 2020 - 3 StR 430/19, BGHSt 64, 283 Rn. 44; Urteil vom 10. Juni 2015 - 2 StR 97/14, BGHSt 60, 276 Rn. 44), muss ein einmal eingeräumter Rechtsbehelf wirksam, das heißt zugänglich und geeignet sein, entweder die behauptete Verletzung oder ihre Fortdauer zu verhindern oder bereits erlittenen Verletzungen angemessen abzuwehren (vgl. EGMR, Urteile vom 4. September 2014 - 68919/10 ?Peter/Deutschland?, NJW 2015, 3359 Rn. 54 ff.; vom 3. Juni 2010 - 42837/06 u.a. ?Dimitras u.a./Griechenland?, NVwZ 2011, 863 Rn. 65 ff.; vom 26. Oktober 2000 - 30210/96 ?Kud?a/Polen?, NJW 2001, 2694 Rn. 157; BeckOK StPO/ Valerius, 40. Ed., Art. 13 EMRK Rn. 7 ff.; MüKoStPO/Gaede, Art. 13 EMRK Rn. 19 ff.). Diese Voraussetzungen sind hier gewahrt.

Die Verfahrensvoraussetzungen der Erwerbstaten werden in erster Instanz durch ein Gericht von Amts wegen geprüft; die Einziehungsbeteiligte kann in jenem Verfahrensstadium hierzu durchgängig Stellung nehmen. § 431 StPO begrenzt den gerichtlichen Prüfungsumfang im Rechtsmittelverfahren nicht hinsichtlich der spezifischen Einziehungsvoraussetzungen der §§ 73 ff. StGB, so dass insoweit vollständige Abhilfemöglichkeiten bestehen bleiben. Die Norm betrifft nur die Einwendungsmöglichkeiten gegen den der Einziehung zugrundeliegenden Schuldspruch. Von diesem ist die Einziehungsbeteiligte als Drittbegünstigte allerdings nicht unmittelbar betroffen. Dies gilt hinsichtlich der hier im Raum stehenden Verfahrensvoraussetzung der Verjährung der Erwerbstaten umso mehr, weil nach materiellem Recht auch in diesen Fällen eine Einziehungsentscheidung rechtlich zulässig ist (§ 76a Abs. 2 StGB).

(2) Dieses Verständnis des § 431 StPO steht zudem als verfahrensrechtliches Äquivalent in Einklang mit der materiellrechtlichen Bedeutung der Einziehung, die dieser nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zukommt.

Hiernach berührt selbst die Einziehung des aus bereits vor der Neufassung des Abschöpfungsrechts verjährten Erwerbstaten Erlangten überragende Belange des Gemeinwohls, die eine echte Rückwirkung von Gesetzen rechtfertigen können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, NJW 2021, 1222 Rn. 148 ff.). Durch die Vermögensabschöpfung soll in normbegründender Weise sowohl dem Straftäter als auch der Rechtsgemeinschaft vor Augen geführt werden, dass eine strafrechtswidrige Vermögensmehrung von der Rechtsordnung nicht anerkannt wird und deshalb keinen Bestand haben kann. Die Entziehung solcher strafrechtswidrig erlangter Werte soll zudem die Gerechtigkeit und Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung erweisen und so die Rechtstreue der Bevölkerung stärken (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, NJW

2021, 1222 Rn. 148 ff.).

ee) Ob hinsichtlich des Umfangs der Prüfungskompetenz insoweit anderes gilt, wenn es sich um eine Revision einer Nebenbeteiligten wegen einer nach § 30 OWiG verhängten Geldbuße handelt (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2013 - 3 StR 167/13, juris Rn. 30 mwN; Urteil vom 9. Mai 2017 - 1 StR 265/16, juris Rn. 47), bedarf hier keiner Entscheidung. 46

b) Eine etwaige Verjährung der Erwerbstaten wäre deshalb nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 431 StPO von Bedeutung; diese lagen jedoch nicht vor. 47

aa) Die Einziehungsbeteiligte hat diese Einwendung gegen den Schuldspruch bereits nicht selbst innerhalb der Begründungsfrist der §§ 431, 345 Abs. 1 StPO vorgebracht und konkret benannt. 48

Eine (teilweise) Verjährung der Erwerbstaten hat vielmehr erstmals der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 7. Februar 2020 thematisiert. Dem hat sich die Einziehungsbeteiligte am 16. Juli 2020, mithin erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist der § 431 Abs. 3, § 345 StPO hinsichtlich des ihr am 3. Juni 2019 zugestellten Urteils, angeschlossen. 49

bb) Außerdem ist die Einziehungsbeteiligte im Verfahren vor dem Landgericht nicht ohne ihr Verschulden zum Schuldspruch nicht gehört worden (§ 431 Abs. 1 Nr. 2 StPO). 50

Sie war durch ihren Geschäftsführer, den Verurteilten L., in der Hauptverhandlung durchgängig vertreten und damit nicht von der Verhandlung über die Täterschaft der Angeklagten ausgeschlossen (s. zu dieser Voraussetzung SSW/Heine, StPO, 4. Aufl., § 431 Rn. 4), sondern konnte sich aktiv beteiligen und ihre prozessualen Rechte einschränkungslos ausüben. 51

Unerheblich ist, dass sie nicht anwaltlich vertreten war. Ihr stand jederzeit das Recht zu, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen (§ 428 Abs. 1 StPO). Dieses hat sie nicht ausgeübt. Eine zwingende anwaltliche Vertretung der Einziehungsbeteiligten kennt das Gesetz nicht; dies ergibt sich schon daraus, dass § 428 Abs. 1 Satz 2 StPO bei seinem Verweis auf die für die Verteidigung geltenden Vorschriften § 140 StPO ausnimmt. 52

2. Die Verfahrensrüge, mit der die Revision einen Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO und gegen § 257c Abs. 3 Satz 1 StPO geltend macht, hat ebenfalls keinen Erfolg. Es handelt sich auch insoweit um eine Einwendung gegen den Schuldspruch im Sinne des § 431 StPO, dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind (s. dazu bereits B.I.1.b aa). 53

Die Verfahrensrüge richtet sich ausschließlich gegen das Zustandekommen der Schuldsprüche gegenüber den Verurteilten. Die rechtsfehlerhafte Anwendung originär einziehungsrechtlicher oder zumindest in einem unmittelbaren Bezug zur Einziehungsentscheidung stehender Normen wird nicht geltend gemacht. Dies ist hinsichtlich der vorliegenden Verfahrensabsprache auch nicht möglich, weil die angeordnete Einziehung von Taterträgen nicht Inhalt der Verfahrensabsprache wurde und dies wegen ihres zwingenden Charakters von Gesetzes wegen nicht werden konnte (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2018 - 5 StR 600/17, BGHR StPO § 257 Abs. 2 Satz 1 Verständigungsgegenstand 1 Rn. 8; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 257c Rn. 10). 54

Der Bezug zur Einziehung ergibt sich allein daraus, dass der Schuldspruch, der aufgrund der Verfahrensabsprache zustande kam, Grundlage der Einziehungsentscheidung ist. Ein solcher rein mittelbarer Bezug reicht nicht aus, um Einwendungen ohne die einschränkenden Voraussetzungen des § 431 Abs. 1 StPO vorbringen zu können, weil der Schuldspruch stets mittelbare Auswirkungen auf die Einziehungsanordnung entfaltet und § 431 Abs. 1 Nr. 2 StPO ansonsten leerliefe. Nach der Gesetzeskonzeption soll es dem Einziehungsbeteiligten aber grundsätzlich gerade verwehrt sein, den Schuldspruch zur Nachprüfung zu stellen (KK-StPO/Schmidt, 8. Aufl., § 431 Rn. 2). 55

3. Die aufgrund der Sachrüge veranlasste materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat ebenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Einziehungsbeteiligten ergeben. 56

a) Hinsichtlich der Erwerbstaten, auf die sich die Einziehungsentscheidung stützt, hatte der Senat die rechtliche Bewertung des Landgerichts zu Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld sowie zu den Konkurrenzverhältnissen zugrundelegen. Es unterlag weder seiner Prüfungskompetenz, ob die rechtliche Bewertung des Landgerichts zutrifft, dass in den Fällen, in denen die Waffen teilweise in den USA verblieben, lediglich Versuchstaten vorliegen, noch ob die ausgeurteilten Taten im Verhältnis der Tatumehrheit zueinander stehen. Auch diese Prüfung wäre dem Senat nur unter den - nicht gegebenen (s. dazu bereits B.I.1.b aa) - Voraussetzungen des § 431 Abs. 1 StPO möglich gewesen. 57

b) Auf der Grundlage der rechtlichen Bewertung der Erwerbstaten des Landgerichts ist die - der vollen Nachprüfungscompetenz des Senats unterliegende - Einziehungsentscheidung rechtsfehlerfrei. Der näheren Erörterung bedarf hier lediglich Folgendes: 58

aa) Nach den getroffenen Feststellungen liegt den Erwerbstaten kein bloßer Formalverstoß im Sinne einer sicheren Genehmigungsfähigkeit der Ausfuhren zugrunde (UA S. 13, 39 ff.). Daher kommt es hier für die sachlich-rechtliche Überprüfung nicht darauf an, ob sich eine sichere Genehmigungsfähigkeit der Ausfuhren auf die Einziehungsentscheidung auswirken würde (s. dazu B.II.2.a). 59

bb) Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht von dem einzuziehenden Betrag nicht die Aufwendungen der Einziehungsbeteiligten, insbesondere die für die Herstellung und den Transport der Waffen aufgewendeten Kosten, sowohl in den als Vollendungs- als auch in den als Versuchstaten gewerteten Fällen abgezogen. Insoweit gilt: 60

Nach § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB sind bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten Aufwendungen des Täters oder des Dritten abzuziehen. Nach Satz 2 der Vorschrift bleibt jedoch außer Betracht, was für die Tat oder ihre Vorbereitung aufgewendet wurde. 61

(1) Der Anwendungsbereich des Abzugsverbots umfasst auch Aufwendungen eines Drittbegünstigten, so dass das Abzugsverbot nicht von vornherein auf Aufwendungen des Täters oder Teilnehmers beschränkt ist (BGH, Urteil vom 30. März 2021 - 3 StR 474/19, juris Rn. 65). 62

(2) Die Herstellungs- und Transportkosten wurden im Sinne des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB für die Begehung der Tat oder ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt. 63

Mit dem Tatbestandsmerkmal ?für? wollte der Gesetzgeber in Anlehnung an § 817 Satz 2 BGB sicherstellen, dass (nur) das, was in ein verbotenes Geschäft investiert worden ist, unwiederbringlich verloren sein müsse, aber eben auch nur das (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 67 f.; vgl. auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18. März 2019 - 2 Rb 9 Ss 852/18, juris Rn. 16). Daraus folgt, dass die Handlung oder das Geschäft, das unmittelbar zur Vermögensmehrung führt, selbst verboten sein muss. Gleichzeitig enthält das Tatbestandsmerkmal nach dem Willen des Gesetzgebers eine subjektive Komponente, weshalb nur solche Aufwendungen dem Abzugsverbot unterliegen, die willentlich und bewusst für das verbotene Geschäft eingesetzt wurden (BGH, Urteil vom 30. März 2021 - 3 StR 474/19, juris Rn. 66; BT-Drucks. 18/9525 S. 67 ff.). 64

Danach wurden die Aufwendungen hier sowohl in den als Vollendung als auch in den als Versuch gewerteten Fällen für die Tat getätigt. 65

(a) Es handelt sich um ein verbotenes Geschäft, denn die Handlung und das Geschäft, das unmittelbar zur Vermögensmehrung führte, waren hier wegen der nach § 34 AWG aF strafbewehrten ungenehmigten Ausfuhr der Pistolen an die Si. selbst verboten (§ 134 BGB). Die Feststellungen belegen zudem die bewusste und willentliche Herstellung bzw. den Ankauf der zu liefernden Ware für die Taten, denn die Verurteilten, die hier als Organe der S. GmbH fungierten, handelten vorsätzlich. Derartige Anschaffungs- und Herstellungskosten für Waren, die der Täter oder Teilnehmer für den Verkauf unter bewusster strafrechtswidriger Umgehung außenwirtschaftsrechtlicher Bestimmungen trug, sollen auch nach dem Willen des Gesetzgebers von dem Abzugsverbot des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB erfasst werden (BGH, Urteil vom 30. März 2021 - 3 StR 474/19, juris Rn. 67; BT-Drucks. 18/9525 S. 68 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 370, 377; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73d Rn. 5). 66

(b) Dem steht nicht entgegen, dass es sich nach der Wertung des Landgerichts teilweise um lediglich versuchte Taten handelt; auch diese Fälle werden von dem Abzugsverbot des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB erfasst. Als Anknüpfungstat für eine Einziehung reicht grundsätzlich eine nur versuchte Tatbegehung aus, sofern dem Täter oder dem Drittbegünstigten aus der Versuchstat ein Vermögensvorteil zugeflossen ist. Bereits nach der zum alten Recht ergangenen Rechtsprechung waren bei versuchter Tatbegehung Verfallsanordnungen - auch nach dem Bruttoprinzip - möglich (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2013 - 1 StR 53/13, juris Rn. 34; Beschluss vom 5. September 2013 - 1 StR 162/13, NJW 2014, 401 Rn. 89; Urteil vom 29. Juni 2010 - 1 StR 245/09, BGHR StGB § 73 Erlangtes 12 Rn. 37; OLG Celle, Urteil vom 14. Juni 2019 - 2 Ss 52/19, NZWiSt 2019, 432, 433; SSW/Heine, StGB, 5. Aufl., § 73 Rn. 36 mwN); daran wollte der Gesetzgeber durch die Neuregelung des Einziehungsrechts nichts ändern. 67

Für versuchte Taten gilt daher das Abzugsverbot des § 73d StGB, auch wenn § 73d StGB - anders als § 73 StGB - einer normativen Betrachtung zugänglich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. März 2019 - 3 StR 192/18, BGHR StGB § 73 d Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 Aufwendungen Rn. 29; BT-Drucks. 18/9525 S. 62) und § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB darstellt. 68

Dafür spricht bereits der Gesetzeswortlaut, der mit 'Begehung der Tat' begrifflich den Versuch mitumschreibt. Demnach ist auch nicht abzugsfähig, 'was für die versuchte Begehung der Tat' aufgewendet oder eingesetzt worden ist. 69

Dies entspricht auch einer historischen und teleologischen Auslegung. 70

(aa) Das Tatbestandsmerkmal 'für' soll, wie bereits dargelegt, nach dem Willen des Gesetzgebers eine subjektive Komponente mit der Folge enthalten, dass die Aufwendungen 'willentlich und bewusst' für das verbotene Geschäft eingesetzt worden sein müssen. Die Gesetzesbegründung grenzt insoweit die fahrlässige von der vorsätzlichen Tatbegehung ab (BT-Drucks. 18/9525 S. 69). Hätte der Gesetzgeber eine ergänzende Regelung dahin treffen wollen, dass das Abzugsverbot bei lediglich versuchten Taten nicht greifen soll, hätte es nahegelegen, dies an dieser Stelle ausdrücklich in die Gesetzesbegründung aufzunehmen. 71

Dem Gesetzgeber war ferner die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zulässigkeit von Verfallsanordnungen unter Anwendung des Bruttoprinzips bei versuchter Tatbegehung bekannt. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass er sich immer dann explizit von der bisherigen Rechtsprechung abgegrenzt hat, wenn diese nach seinem Willen nach neuem Recht nicht mehr oder nur noch im Ergebnis gelten soll (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 69). Das Schweigen der Gesetzesbegründung zur Frage 'Abzugsverbot und Versuch' ist vor diesem Hintergrund dahin zu werten, dass für Versuchstaten das Abzugsverbot genau so gelten soll wie bei vollendeten Taten, wenn und soweit die Aufwendungen für den Versuch - wie nach den getroffenen Feststellungen hier - 'willentlich und bewusst' eingesetzt worden sind. 72

(bb) Zudem kommt es nach Sinn und Zweck des Abzugsverbots maßgeblich auf das verwirklichte Handlungsunrecht an, nicht hingegen auf das - von dem Einziehungsbeteiligten teilweise nicht mehr zu beeinflussende - Eintreten des Erfolgsunrechts der zugrundeliegenden Erwerbstat. Daher wäre es nicht sachgerecht, einen Aufwendungsabzug zu gestatten, obwohl der Einziehungsbetroffene aus seiner Sicht bereits alles Erforderliche investiert hat, um den Taterfolg herbeizuführen. 73

Ferner verfolgen die Einziehungsmaßnahmen gerade bei Verstößen gegen das Außenwirtschaftsrecht mit weiteren Regelungen den Zweck, die Wirksamkeit der Handelsbeschränkungen sicherzustellen und diese durchzusetzen. Der Androhung und dann auch konsequenten Anordnung des (nach altem Recht) Verfalls des aus solchen verbotenen Geschäften Erlangten nach dem Bruttoprinzip auch beim Drittbegünstigten kommt daher große Bedeutung zu. Auf diese Weise soll das Bewusstsein dafür geschärft werden, dass sich derartige Geschäfte nicht lohnen, Aufwendungen hierfür nutzlos sind und es deshalb auch wirtschaftlicher ist, wirksame Kontrollmechanismen zur Verhinderung solcher Straftaten einzurichten (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2021 - 3 StR 474/19, juris Rn. 69; Beschluss vom 18. Februar 2004 - 1 StR 296/03, BGHR StGB § 73c Härte 9; Urteil vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 374 f.). Nach den getroffenen Feststellungen fehlte es bei der Revisionsführerin gerade an einer wirksamen Kontrolle zur Verhinderung der Exportverstöße (UA S. 11 ff.). 74

II. Die Revision der Si. 75

Die Revision ist unbegründet. 76

1. Hinsichtlich des geltend gemachten Verfahrenshindernisses der Verjährung der Erwerbstaten gelten die Ausführungen unter B.I.1. entsprechend. Auch diese Revisionsführerin hat die Einwendung erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist hinsichtlich des ihr am 3. Juni 2019 zugestellten Urteils im Anschluss an die Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 7. Februar 2020 mit Schriftsatz vom 2. September 2020, mithin verspätet, erhoben. Die Voraussetzungen des § 431 Abs. 1 Nr. 2 StPO sind ebenfalls nicht erfüllt, weil sie in der Hauptverhandlung durchgängig vertreten war. 77

2. Die erhobenen Verfahrensrügen haben keinen Erfolg. 78

a) Die Beanstandung, mit der die Revision die rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags und damit eine Verletzung des § 245 Abs. 2 StPO und des § 244 Abs. 3 StPO geltend macht, dringt nicht durch. 79

aa) Dem liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: 80

Der Vertreter der Revisionsführerin beantragte in der Hauptverhandlung die Verlesung eines beigefügten, ihr zuvor per E-Mail übersandten und nunmehr ausgedruckten Memorandums einer kolumbianischen Rechtsanwaltskanzlei nebst Anlagen sowie die Einholung einer amtlichen Auskunft der kolumbianischen Zollverwaltung zum Beweis der Tatsache, dass aus Deutschland und näher bezeichneten EU-Mitgliedstaaten zwischen 2009 und 2013 genehmigungspflichtige Handfeuerwaffen nebst Zubehör und Munition nach Kolumbien ausgeführt wurden. Damit 81

sollte bewiesen werden, dass in der Vergangenheit Ausfuhrgenehmigungen betreffend Kolumbien erteilt worden waren und bezüglich der verfahrensgegenständlichen Waffen eine Ausfuhrgenehmigung für die kolumbianische Nationalpolizei erteilt worden wäre beziehungsweise hätte erteilt werden müssen. Für die Bestimmung des Erlangten sowie den Rechtsfolgenausspruch sei wesentlich, ob lediglich ein Formalverstoß vorliege oder die Ausfuhr von Anfang an nicht genehmigungsfähig gewesen sei.

Das Landgericht hat den Beweisantrag abgelehnt. Bei den beigelegten Ausdrucken handele es sich nicht um beigelegte Beweismittel im Sinne des § 245 Abs. 2 StPO, da sie keine Originalurkunden darstellten. Die Tatsachen, die bewiesen werden sollen, seien für die Entscheidung aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos. Ein Formalverstoß läge nur vor, wenn die Genehmigung hätte erteilt werden müssen. Dies setze voraus, dass eine Gefährdung des gesetzlichen Zwecks des Genehmigungsvorbehalts nicht zu erwarten sei, wobei dem BAFA insoweit eine Einschätzungsprärogative zukomme. Die Genehmigungsentscheidung sei nur dann gerichtlich zu ersetzen, wenn eine andere Bewertung willkürlich oder schlechthin unvertretbar wäre. Diese Schlussfolgerung würde die Kammer selbst dann nicht ziehen, wenn die in dem Beweisantrag genannten Ausfuhr genehmigt und durchgeführt worden sein sollten.

Die Revision macht geltend, die Ablehnung des Beweisantrags verstoße gegen die § 245 Abs. 2, § 244 Abs. 3 StPO. Bei den zu verlesenden Urkunden habe es sich um beigelegte Beweismittel im Sinne des § 245 Abs. 2 StPO gehandelt. Die unter Beweis gestellten Tatsachen seien nicht bedeutungslos, insbesondere komme es auch nach der Novellierung des Einziehungsrechts für die Bestimmung des Erlangten auf die Genehmigungsfähigkeit an.

bb) Die Rüge ist jedenfalls unbegründet. Das Landgericht hat den Beweisantrag zwar rechtsfehlerhaft nach § 244 Abs. 3 StPO und nicht nach § 245 Abs. 2 StPO beschieden. Auf diesem Rechtsfehler beruht das Urteil aber nicht (§ 337 Abs. 1 StPO).

(1) Der Verfahrensrüge steht § 431 StPO nicht entgegen, weil die Rüge keine Einwendung gegen den Schuldspruch erhebt, sondern auf die Überprüfung der spezifischen Voraussetzungen und des Umfangs der Einziehung gerichtet ist.

(2) Das Landgericht hat den Beweisantrag rechtsfehlerhaft nicht nach § 245 Abs. 2 StPO behandelt (b), obwohl es sich bei den Ausdrucken der elektronischen Dokumente um präsente Beweismittel handelte (a).

(a) Die Ausdrücke der E-Mail-Anhänge stellen präsente Beweismittel im Sinne des § 245 Abs. 2 StPO dar (vgl. LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 245 Rn. 49; SSW-StPO/Sättele, 4. Aufl., § 245 Rn. 21; Trüg, StV 2016, 343 ff.). Die Rechtsprechung, wonach der Ablichtung einer Urkunde nicht die Qualität eines präsenten Beweismittels im Sinne des § 245 Abs. 2 StPO zukommt (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juni 1994 - 3 StR 646/93, BGHR StPO § 245 Beweismittel 1; zweifelnd BGH, Urteil vom 6. September 2011 - 1 StR 633/10, wistra 2012, 29 Rn. 60), ist nicht auf den Fall zu übertragen, in dem sich - wie hier - der Beweisantrag auf die Verlesung des Ausdrucks einer ansonsten nur digital vorhandenen E-Mail bezieht; dies hat der Bundesgerichtshof bisher nicht tragend entschieden (zweifelnd bereits BGH, Beschluss vom 22. September 2015 - 4 StR 355/15, juris). Im Einzelnen:

Die zur Verlesung bestimmten Dokumente sind originär elektronischer Natur. Sie wurden unmittelbar am Computer erstellt und per E-Mail an die Revisionsführerin übersandt. Der Beweisantrag bezieht sich damit auf die Verlesung einer originär ausschließlich digital vorhandenen E-Mail.

Diese elektronischen Urkunden müssen dem Landgericht nicht ebenfalls elektronisch übermittelt werden. Es reicht vielmehr aus, dass entsprechende Ausdrücke in Papierform übergeben werden, denn anders als bei der Mehrfertigung einer gegenständlichen Urkunde, die von einem Original unterschieden werden kann, ist die Vorlage eines originär ausschließlich digital erstellten und gespeicherten Gedankeninhalts als körperliche Originalurkunde von vorneherein unmöglich.

Um dem Gericht einen solchen Gedankeninhalt unmittelbar zur Verwertung zur Verfügung zu stellen, bedürfte es der gebrauchsfähigen Übermittlung der elektronischen Daten. Dass ein Beweisantragsteller nach Wirksamwerden der Neuregelung des § 249 Abs. 1 Satz 2 StPO ausschließlich auf diesen Weg verwiesen sein soll, ist dem Gesetz und seiner Begründung nicht zu entnehmen.

Der Gesetzgeber hat insoweit die unmittelbare Verlesung elektronischer Dokumente zusätzlich ermöglichen, nicht aber ausschließlich dazu verpflichten wollen (vgl. BT-Drucks. 18/9416 S. 33, 62 f.). Außerdem betrifft der etwaige Klärungsbedarf hinsichtlich inhaltlicher Authentizität und Belastbarkeit eher die gerichtliche Überzeugungsbildung und Aufklärungspflicht als die Beweismittelleigenschaft (vgl. LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 245 Rn. 49).

(b) Hiernach hat das Landgericht den Beweisantrag rechtsfehlerhaft nach § 244 Abs. 3 StPO abgelehnt. Der Antrag wäre alleine nach § 245 Abs. 2 StPO und dessen gegenüber § 244 Abs. 3 StPO nach dem ausdrücklichen

gesetzgeberischen Willen bewusst enger gefasst und abschließenden Ablehnungsgründen (vgl. LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 245 Rn. 57) zu bescheiden gewesen.

Eine Ablehnung wegen Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache, auf die das Landgericht die Ablehnung gestützt hat, sieht § 245 Abs. 2 StPO nicht vor; der Ablehnungsgrund der fehlenden objektiven Sachbezogenheit umfasst nur teilweise die Fälle der Bedeutungslosigkeit im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO. Eine Ablehnung kann nicht darauf gestützt werden, dass die Beweistatsache trotz eines objektiven Zusammenhangs zwischen der unter Beweis gestellten Tatsache und dem Gegenstand der Urteilsfindung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht geeignet ist, die Urteilsfindung zu beeinflussen, weil bei einem objektiv irgendwie gearteten Sachzusammenhang dem Antragsteller nach den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen fairen Verfahrens die Möglichkeit unbenommen bleiben soll, durch ein präsenteres Beweismittel die Überzeugung des Gerichts von der Bedeutungslosigkeit des Beweisthemas zu erschüttern (LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 245 Rn. 62). Nach diesen Maßstäben trägt die Begründung des Ablehnungsbeschlusses auch keine Ablehnung nach § 245 Abs. 2 Satz 3 StPO wegen fehlenden Sachzusammenhangs. 93

(3) Auf diesem Rechtsfehler beruht das Urteil jedoch nicht (§ 337 Abs. 1 StPO). 94

Ein Urteil beruht auf einem Rechtsfehler nur dann, wenn es ohne diesen möglicherweise anders ausgefallen wäre. An einer solchen Möglichkeit fehlt es, wenn ein ursächlicher Zusammenhang mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann beziehungsweise rein theoretischer Natur ist. Insbesondere bei Verstößen gegen das Verfahrensrecht hängt diese Entscheidung stark von den Umständen des Einzelfalles ab (BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2015 - 3 StR 163/15, juris Rn. 12). 95

Diese allgemeinen Maßstäbe gelten auch bei einem Verstoß gegen § 245 Abs. 2 StPO (vgl. BGH, Urteil vom 6. September 2011 - 1 StR 633/10, wistra 2012, 29 Rn. 74). Obwohl es dem Tatgericht verwehrt ist, von einer Beweiserhebung wegen ihrer Unerheblichkeit abzusehen, darf das Revisionsgericht das Beruhen wegen mangelnder Beweiserheblichkeit des nicht verwendeten Beweismittels verneinen (anders noch RG, Urteil vom 24. Februar 1880 - 205/80, RGSt 1, 225, 227). Der Gesetzgeber hat die Verletzung des § 245 Abs. 2 StPO nicht als einen absoluten Revisionsgrund ausgestaltet, so dass es bei der Anwendung des Beruhenserfordernisses verbleibt. An einem Beruhen fehlt es in diesen Fällen jedenfalls dann, wenn die unterlassene Beweiserhebung die Entscheidung mit Sicherheit nicht beeinflusst hat (vgl. BGH, Urteil vom 6. September 2011 - 1 StR 633/10, wistra 2012, 29 Rn. 75; Urteil vom 31. Januar 1996 - 2 StR 596/95, BGHR StPO § 245 Abs. 1 Beruhen 1; Arnoldi, NSTZ 2018, 305, 312; LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 245 Rn. 80; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 245 Rn. 30; SK-StPO/Frister, 5. Aufl., § 245 Rn. 69; SSW-StPO/Sättele, 4. Aufl., § 245 Rn. 36). 96

Gemessen daran beruht das Urteil deshalb nicht auf dem Rechtsfehler, weil die Genehmigungsfähigkeit der Ausfuhren für die Einziehungsentscheidung in rechtlicher Hinsicht ohne Belang ist. 97

(a) Rechtlich bedeutungslos ist die Genehmigungsfähigkeit zunächst für die Bestimmung des Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB. 98

Das Erlangte im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist nach der Gesetzesnovelle rein gegenständlich zu bestimmen (BGH, Beschluss vom 7. März 2019 - 3 StR 192/18, BGHR StGB § 73 Erlangtes 28; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 73 Rn. 23; LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73 Rn. 21). Erlangt sind alle Vermögenswerte in ihrer Gesamtheit, die einem Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs zugeflossen sind, ohne dass es insoweit auf eine normative Betrachtung ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2019 - 5 StR 569/18, NSTZ 2019, 272 Rn. 6; Fischer, StGB, 67. Aufl., § 73 Rn. 23; LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73 Rn. 25). Hiernach wird bei einer genehmigungsfähigen Ausfuhr durch die Tat im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB der volle Verkaufserlös erlangt (Köhler, NSTZ 2017, 497, 508 Fn. 110; LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73 Rn. 39; Morweiser in Festschrift Wolfgang, 2018, S. 123, 130; MüKoStGB/Wagner, 3. Aufl., § 20 AWG Rn. 16; Preiß, ZfZ 2017, 257, 261; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73 Rn. 13; Wolfgang/Simonsen/Morweiser, WAR-Kommentar, 64. EL, § 20 AWG Rn. 27). 99

Der Senat hat unter Geltung des § 73 Abs. 1 StGB aF als erlangt nur solche Vorteile angesehen, die nach dem Schutzzweck der Strafnorm nicht erlangt und behalten werden durften, und den dem Verfall unterliegenden Vorteil danach bestimmt, was letztlich strafbewehrt ist. Deshalb ist in Fällen, in denen die Genehmigung durch das BAFA hätte erteilt werden müssen, als Vorteil lediglich die Ersparnis derjenigen Aufwendungen anzusehen gewesen, die für die Erteilung der Genehmigung hätten erbracht werden müssen (BGH, Urteil vom 19. Januar 2012 - 3 StR 343/11, BGHSt 57, 79 Rn. 14 ff., 19). Diese Rechtsprechung ist durch die neue Gesetzeslage überholt (BGH, Beschluss vom 7. März 2019 - 3 StR 192/18, BGHR StGB § 73 Erlangtes 28; so auch LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73 Rn. 39 mit Fn. 2311; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73 Rn. 13). Die Gesetzesnovelle hat in § 73 Abs. 1 StGB die Formulierung aus der Tat durch die Formulierung durch die Tat ersetzt, bestimmt das Erlangte auf der ersten Stufe ohne normative Erwägungen und hat in der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 69) 100

ausdrücklich klargestellt, dass an der vorgenannten Entscheidung nur im Ergebnis und nur bei einer fahrlässigen Tatbegehung festgehalten werden soll (BGH, Beschluss vom 7. März 2019 - 3 StR 192/18, BGHR StGB § 73 Erlangtes 28).

(b) Im Rahmen der Prüfung des § 73d StGB, bei dem eine wertende Betrachtung nicht von vorneherein ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. März 2019 - 3 StR 192/18, BGHR StGB § 73d Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 Abzugsverbot 1 Rn. 29; BT-Drucks. 18/9525 S. 62), ist die Genehmigungsfähigkeit ebenfalls ohne rechtliche Bedeutung (vgl. Köhler, NStZ 2017, 497, 508 Fn. 109; Morweiser in Festschrift für Wolfgang, 2018, S. 123, 131; Wolfgang/Simonsen/Morweiser, WAR-Kommentar, 64. EL, § 20 AWG Rn. 29 f.; anders Preiß, ZfZ 2017, 257, 261; MüKoStGB/Wagner, 3. Aufl., § 20 AWG Rn. 17).

Dafür spricht bereits der Gesetzeswortlaut. Die Abzugsfähigkeit hängt nach § 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 StGB davon ab, ob die Vermögenswerte für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt worden sind, also allein von einer subjektiven Komponente (?für?), d.h. davon, ob die Aufwendung ?bewusst und willentlich? (BT-Drucks. 18/9525 S. 68) getätigt wurde. Daher widerspräche es dem Wortlaut des § 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 StGB, wenn trotz einer bewussten und willentlichen Aufwendung ein Abzug vorgenommen werden würde.

Dies entspricht der Gesetzesbegründung. Hiernach ist, wie bereits dargelegt, entscheidend, ob die Handlung oder das Geschäft, das unmittelbar zur Vermögensmehrung geführt hat, selbst verboten war oder nicht (BT-Drucks. 18/9525 S. 68). Dies ist hier der Fall. Die ungenehmigte Ausfuhr stellt eine verbotene, weil nach § 34 AWG aF strafbare Handlung dar; für das Verbotensein und die Strafbewehrung spielt die Genehmigungsfähigkeit keine Rolle (vgl. MüKoStGB/Wagner, 3. Aufl., Vorbemerkung zu § 17 AWG Rn. 46; Hocke/Sachs/Pelz, AWG, 2. Aufl., Vor §§ 17 ff. Rn. 34).

Nach der Gesetzesbegründung sind ferner, wie ebenfalls bereits ausgeführt, ausdrücklich von dem Abzugsverbot auch Anschaffungs- oder Herstellungskosten für Waren betroffen, die der Täter oder Teilnehmer für den Verkauf unter bewusster (strafrechtswidriger) Umgehung außenwirtschaftsrechtlicher Bestimmungen tätigt (BT-Drucks. 18/9525 S. 68; ebenso Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73d Rn. 5; SSW-StGB/Heine, 5. Aufl., § 73d Rn. 12). Eine gesetzgeberisch beabsichtigte Einschränkung des Abzugsverbots im Falle einer genehmigungsfähigen Ausfuhr enthält die Gesetzesbegründung nicht. Sie nimmt explizit auf das bereits zitierte Urteil des Senats vom 19. Januar 2012 (3 StR 343/11, BGHSt 57, 79) Bezug und stellt klar, dass an dieser Entscheidung nur im Ergebnis und nur deshalb festgehalten werden soll, weil es sich dort um einen fahrlässigen Verstoß handelte, es also an Aufwendungen ?für? die Tatbegehung im Sinne des § 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 StGB nF fehlte (BT-Drucks. 18/9525 S. 69). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass es bei einem vorsätzlichen Verstoß auch im Falle einer Genehmigungsfähigkeit bei dem Abzugsverbot verbleiben soll.

Überdies sprechen Sinn und Zweck des Einziehungsrechts im Zusammenhang mit Verstößen gegen das Außenwirtschaftsrecht (vgl. BGH, Urteile vom 30. März 2021 - 3 StR 474/19, juris Rn. 69; vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 375; Beschluss vom 18. Februar 2004 - 1 StR 296/03, BGHR StGB § 73c Härte 9; s. dazu bereits B.I.3.b bb(2) (b) (bb) gegen eine Berücksichtigung der Genehmigungsfähigkeit.

(c) Schließlich ist die Genehmigungsfähigkeit für die Ermessensentscheidung hinsichtlich der Einziehung von Surrogaten (§ 73 Abs. 3 StGB) irrelevant, auf die das Landgericht seine Einziehungsanordnung - rechtsfehlerhaft (s. dazu B.II.3.a) - gestützt hat, denn sie ist nach dem Willen des Gesetzgebers kein ermessensbestimmender Gesichtspunkt. Die Surrogatseinziehung ist vielmehr aus rein prozessökonomischen Motiven als Ermessensentscheidung ausgestaltet (LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73 Rn. 51). Dies folgt aus der Gesetzesbegründung, nach der § 73 Abs. 3 StGB den Regelungsgehalt des § 73 Abs. 2 StGB aF übernehmen sollte (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 62); eine Änderung hinsichtlich der in die Ermessensentscheidung einzustellenden Aspekte war hiernach nicht beabsichtigt. Nach der Gesetzesbegründung zu dieser Vorgängerregelung wurde die Einziehung von Surrogaten aber (nur) deshalb in das Ermessen des Gerichts gestellt, um dem Tatgericht in geeigneten Fällen die schwierige Ermittlung zu ersparen, welche Surrogate angefallen sind (vgl. BT-Drucks. V/4095 S. 40; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73 Rn. 45; s. auch AnwK-StGB/Rübenstahl, 3. Aufl., § 73 Rn. 40; GJW/Wiedner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 73 Rn. 38; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl., § 73 Rn. 7; NK-StGB/Saliger, 5. Aufl., § 73 Rn. 32; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73 Rn. 27).

b) Soweit die Revision die rechtsfehlerhafte Ablehnung eines weiteren Beweisantrags nach § 244 Abs. 3 StPO geltend macht, dringt sie ebenfalls nicht durch. Auch diese Beweiserhebung sollte ergeben, dass das BAFA die Ausfuhr genehmigt hätte beziehungsweise hätte genehmigen müssen. Die Genehmigungsfähigkeit ist für die Einziehungsentscheidung aber rechtlich ohne Belang (dazu bereits B.II.2.a bb (3)), so dass das Landgericht diesen Antrag zu Recht wegen Bedeutungslosigkeit abgelehnt hat.

3. Die aufgrund der Sachrüge veranlasste materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat im Ergebnis ebenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Revisionsführerin ergeben. Zwar erweist sich die Wertung des Landgerichts

als rechtsfehlerhaft, die ?Einziehung von Wertersatz für Surrogate des ursprünglich Erlangten? (UA S. 54) anzuordnen (a). Die Einziehung der 11.103.040,07 € ist jedoch auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen als Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73 Abs. 1, § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73c Satz 1 Alternative 2 StGB gerechtfertigt (b).

a) Entgegen der Auffassung des Landgerichts konnte die Einziehung der 11.103.040,07 € nicht als ?Einziehung von Wertersatz für Surrogate des ursprünglich Erlangten? nach den § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73 Abs. 3 Nr. 1, § 73c StGB angeordnet werden. Eine Einziehung des Wertes von Surrogaten ist gesetzlich nicht vorgesehen (aa). Dass das Surrogat noch gegenständlich bei der Revisionsführerin vorhanden ist, hat das Landgericht weder ausdrücklich festgestellt noch ist dies dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen (bb). Im Einzelnen: 109

aa) Nach geltendem Recht ist eine Wertersatzeinziehung für Surrogate nicht zulässig. § 73c StGB bezieht sich, wie aus dessen Satz 2 folgt, allein auf die Einziehung des zunächst durch die Tat Erlangten, nicht hingegen auf die Einziehung des Werts von Surrogaten (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - 5 StR 291/20, juris Rn. 18; Beschluss vom 3. Juli 2018 - 2 StR 117/18, BGHR StGB 107 108 109 § 73c Anwendungsbereich 1 Rn. 6; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl., § 73c Rn. 5; LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73c Rn. 12; Matt/Renzikowski/Altenhain/Fleckenstein, StGB, 2. Aufl., § 73c Rn. 3; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73c Rn. 11; aA Köhler, NSTZ 2017, 497, 504). 110

bb) Das Einziehungsrecht sieht insoweit ausschließlich die Einziehung des Surrogats vor und ist daher nur dann möglich, wenn dieses Surrogat im Zeitpunkt der Einziehungsentscheidung bei dem Betroffenen noch vorhanden ist. Dies ist den Feststellungen nicht zu entnehmen. 111

(1) Die Revisionsführerin erlangte durch die strafbaren Ausfuhren als Drittbegünstigte Eigentum und Besitz an den ausgeführten Pistolen (§ 73 Abs. 1, § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB) und durch deren Veräußerung als Surrogat das vereinbarte und vereinnahmte Entgelt, mithin den Veräußerungserlös in Höhe von 11.103.040,74 € (vgl. Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73 Rn. 27; SSW-StGB/Heine, 5. Aufl., § 73 Rn. 52). 112

(2) Das Landgericht hat mangels Feststellungen zur Abwicklung des (ausländischen) Zahlungsverkehrs weder ausdrücklich festgestellt, dass die 11.103.040,74 € zum Zeitpunkt der Einziehungsentscheidung noch gegenständlich bei der Revisionsführerin vorhanden gewesen waren, noch ist dies dem Zusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen: 113

Der Erlös wurde nicht in bar vereinnahmt (UA S. 55), ist also nicht körperlich existent. Soweit das Urteil damit eine unbare Einnahme der Taterlöse und einen entsprechenden Zahlungseingang auf einem Bankkonto nahelegt, wären die (Buch-)Gelder ebenfalls nicht mehr vorhanden. Bei einer Banküberweisung erlangt der Empfänger jedenfalls nach deutschem Recht lediglich eine Kontogutschrift, im Falle eines Girokontos aus dem Girovertrag (§§ 675c ff. BGB) einen abstrakten, unwiderruflichen und jederzeit fälligen (endgültigen) Auszahlungs- bzw. Verrechnungsanspruch gegen die kontoführende Bank (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 1988 - II ZR 320/87, BGHZ 103, 143, 146; BeckOK BGB/Dennhardt, 57. Ed., § 362 Rn. 26). Girokonten werden allerdings typischerweise als Kontokorrentkonto geführt (vgl. BeckOGK HGB/Feldhusen, Stand: 15.07.2020, § 355 Rn. 42; Palandt/Sprau, BGB, 80. Aufl., § 675f Rn. 33). Die insoweit vom Kontokorrent erfassten Einzelansprüche verlieren dann ihre rechtliche Selbständigkeit, werden Rechnungsposten und können nicht mehr selbständig geltend gemacht, erfüllt, abgetreten oder gepfändet werden (sog. Kontokorrentbindung, vgl. Palandt/Sprau, BGB, 80. Aufl., § 675f Rn. 33). Würden die Gelder auf ein als Kontokorrentkonto geführtes Girokonto überwiesen, können damit die jeweiligen Auszahlungs- und Verrechnungsansprüche wegen ihrer Beschaffenheit nicht mehr selbst eingezogen werden. Bei tatbedingten Überweisungen auf ein Konto kommt demnach stets nur eine Wertersatzeinziehung im Sinne des § 73c Satz 1 Alternative 1 StGB in Betracht (vgl. Fischer, StGB, 67. Aufl., § 73c Rn. 2; Morweiser in Festschrift für Wolfgang, 2018, S. 123, 125; SSW-StGB/Heine, 5. Aufl., § 73c Rn. 3), die bei Surrogaten - wie dargelegt - nicht vorgesehen ist. 114

Wäre eine Überweisung auf ein nicht als Kontokorrent geführtes Konto vorgenommen worden, würde zwar grundsätzlich der Auszahlungsanspruch als Surrogat der Einziehung unterliegen, dies aber auch nur solange, wie er bei der Revisionsführerin vorhanden ist und nicht erfüllt wurde. Dies hat das Landgericht nicht festgestellt; angesichts des zwischenzeitlichen Zeitablaufs von teilweise über zehn Jahren (Tatzeit 2009 bis 2011) und des Umstands, dass es sich um ein operativ tätiges Wirtschaftsunternehmen handelte, liegt dies auch fern. 115

b) Die angeordnete Einziehung der 11.103.040,76 € ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen jedoch als Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73 Abs. 1, § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73c Satz 1 Alternative 2 StGB gerechtfertigt. 116

aa) Die Revisionsführerin erlangte durch die strafbaren Ausfuhren als Drittbegünstigte zunächst Eigentum und Besitz an den ausgeführten Pistolen (§ 73 Abs. 1, § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB). Diese konnten nicht eingezogen werden, 117

weil sie zum Zeitpunkt der landgerichtlichen Entscheidung gegenständlich nicht mehr bei der Revisionsführerin vorhanden waren. Angeordnet werden konnte und kann dann aber die Einziehung eines Geldbetrages, der dem Wert der erlangten Waffen entspricht (§ 73 Abs. 1, § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73c Satz 1 Alternative 2 StGB).

bb) Der Wert dieser Pistolen bestimmt sich nach ihrem Verkehrswert bei Entstehen des Wertersatzanspruchs (BT-Drucks. 18/9525 S. 67; Lackner/ Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl., § 73c Rn. 4; Matt/Renzikowski/Altenhain/Fleckenstein, StGB, 2. Aufl., § 73c Rn. 4; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73c Rn. 10; SSW-StGB/Heine, 5. Aufl., § 73c Rn. 7). 118

Hier entstand der Wertersatzanspruch mit ihrer Veräußerung an die T., weil damit die ursprünglich mögliche gegenständliche Einziehung gemäß § 73c Satz 1 Alternative 2 StGB nachträglich unmöglich geworden ist (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Juni 2014 - 2 Ss 541/13, juris Rn. 18 ff.; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl., § 73c Rn. 4; LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73c Rn. 18; Matt/Renzikowski/Altenhain/Fleckenstein, StGB, 2. Aufl., § 73c Rn. 4 mit Fn. 16 und dem Hinweis, dass in der Gesetzesbegründung versehentlich auf den Zeitpunkt der Möglichkeit der Originaleinziehung? BT-Drucks. 18/9525 S. 16? abgestellt wird; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73c Rn. 10; SSW-StGB/Heine, 5. Aufl., § 73c Rn. 7; s. auch BGH, Beschluss vom 6. Juni 2018 - 4 StR 569/17, NJW 2018, 3325 Rn. 28). 119

cc) Der Verkehrswert beträgt nach den getroffenen Feststellungen 11.103.040,76 €. 120

(1) Maßgeblich für die Verkehrswertbestimmung ist der erzielbare Verkaufspreis beziehungsweise Verwertungserlös (vgl. Matt/Renzikowski/Altenhain/Fleckenstein, StGB, 2. Aufl., § 73c Rn. 4; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73c Rn. 10). Hiernach bemisst sich der Verkehrswert auf 11.103.040,74 €, weil die Revisionsführerin diesen Preis durch ein in den USA durchgeführtes und nach US-amerikanischem Recht erlaubtes Verkaufsgeschäft tatsächlich erzielte. 121

(2) Dem steht nicht entgegen, dass der Betrag durch einen Auslandsverkauf Erlöst wurde. Der bisherigen Rechtsprechung, nach der insoweit entscheidend sein soll, was im Inland? erzielbar war (so BGH, Urteil vom 6. Februar 1953 - 2 StR 714/51, BGHSt 4, 13; RG, Urteil vom 13. November 1919 - I 460/19, RGSt 54, 45, 47; so auch LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73c Rn. 14; Schönke/ Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73c Rn. 10), ist nicht mehr zu folgen. Insoweit gilt: 122

(a) Der geforderte Inlandsbezug geht zurück auf eine Entscheidung des 2. Strafsenats hinsichtlich einer Wertersatzeinziehung nach § 401 Reichsabgabenordnung für geschmuggelte Zigaretten (BGH, Urteil vom 6. Februar 1953 - 2 StR 714/51, BGHSt 4, 13), die ihrerseits auf ein Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahr 1919 Bezug nimmt, das die Wertersatzeinziehung nach einem Verstoß gegen das Gesetz betreffend die Ausführung des mit Österreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartells betrifft (RG, Urteil vom 13. November 1919 - I 460/19, RGSt 54, 45). 123

Hiernach soll es jeweils nicht auf die ausländischen Preisverhältnisse ankommen, sondern allein der im Inland erzielbare Preis maßgeblich sein. Das Reichsgericht hat dies damit begründet, dass der Staat durch die Einziehung eines körperlichen Gegenstands Eigentum an diesem erlange und der Wert an diesem nach den inländischen wirtschaftlichen Verhältnissen zu bemessen sei, denn für den Staat sei belanglos, welcher Wert dem Gegenstand im Ausland zukomme. Dasselbe müsse dann für den Wert des Betrages gelten, der dem Staat dafür zukomme, dass ihm nicht mehr das Eigentum zufließen könne. Daran ändere nichts, dass die Einziehung auf Güter zurückgehe, die sich zur Tatzeit gerade im Ausland befunden hätten oder dorthin verbracht worden seien. Die Einziehung sei eine inländische Strafe und als solche nur nach inländischen Verhältnissen und inländischem Recht zu bemessen (RG, Urteil vom 13. November 1919 - I 460/19, RGSt 54, 45, 47). 124

(b) Dem entgegen kommt es jedenfalls hier für die Verkehrswertbestimmung auf den im Ausland im Rahmen eines nach dortigem Recht erlaubten Verkaufsgeschäfts tatsächlich erzielten Erlös an. Dies ergibt sich aus folgenden Gründen: 125

Die Einziehung nach § 401 RABgO war als Nebenstrafe ausgestaltet (BGH, Beschluss vom 6. Juni 2018 - 4 StR 569/17, NJW 2018, 3325 Rn. 33), während es sich bei der Einziehung von Taterträgen auch nach neuem Recht nicht um eine strafähnliche Maßnahme handelt (BVerfG, Beschlüsse vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, NJW 2021, 1222 Rn. 106 ff.; vom 14. Januar 2004 - 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 14; BGH, Urteile vom 30. März 2021 - 3 StR 474/19, juris Rn. 69 f.; vom 19. Januar 2012 - 3 StR 343/11, BGHSt 57, 79 Rn. 15; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18. März 2019 - 2 Rb 9 Ss 852/18, juris Rn. 21; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 73a Rn. 4, § 73b Rn. 2 mwN; aA Hellmann, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., § 17 Rn. 1118 mwN; Theile, JA 2020, 1, 2 f.). Damit entfällt bereits der Ausgangspunkt der vorgenannten Entscheidungen, die Einziehung sei? dennoch eine inländische Strafe und als solche nur nach inländischen Verhältnissen und inländischem Recht zu bemessen? (RG, Urteil vom 13. November 126

Nach Wegfall des Strafcharakters der Einziehung können für die Wertbestimmung des Erlangten daher grundsätzlich auch Auslandsgeschäfte in den Blick genommen werden. So finden - unabhängig von dem Sitz der Drittbegünstigten - jedenfalls tatsächlich im Ausland durch legale Weiterverkäufe erzielte Erlöse Berücksichtigung. Denn der erhöhte finanzielle Anreiz der Taten, den die §§ 73 ff. StGB im Blick haben, ergibt sich nicht ausschließlich daraus, welchen Erlös die Begünstigten in der Bundesrepublik Deutschland erzielen können, zumal es sich gerade bei Verstößen gegen das Außenwirtschaftsgesetz zwingend um grenzüberschreitende Sachverhalte handelt. Dies steht in Einklang damit, dass die Einziehungsmaßnahmen auch einen Präventionszweck verfolgen (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2021 - 3 StR 474/19, juris Rn. 69; BGH, Beschluss vom 18. Februar 2004 - 1 StR 296/03, BGHR StGB § 73c Härte 9; Urteil vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 375).

Offenbleiben kann, ob für die Wertbestimmung des Erlangten - insbesondere bei ausschließlich im Inland operierenden Gesellschaften - auch auf im Ausland erzielbare Erlöse abgestellt werden kann, denn vorliegend hat die Revisionsführerin die eingezogene Summe tatsächlich vereinnahmt.

(c) Eine Divergenz im Sinne des § 132 Abs. 2 GVG ergibt sich hieraus nicht.

Die zitierte Entscheidung des 2. Strafsenats vom 6. Februar 1953 (2 StR 714/51, BGHSt 4, 13) betraf ein anderes, inzwischen aufgehobenes Gesetz. Das ursprüngliche Verfallsrecht der §§ 73 ff. StGB aF wurde erst zum 1. Januar 1975 eingeführt - die aktuelle Gesetzesfassung trat zum 1. Juli 2017 in Kraft (BGBl. I, 126 127 128 129 S. 872, 894) - und ging in seinem Anwendungsbereich deutlich über die Einziehung nach § 401 RABgO hinaus. Überdies ist die Einziehung von Taterträgen auch nach neuem Recht anders als die als Nebenstrafe ausgestaltete Einziehung nach § 401 RABgO weder eine Strafe noch eine strafähnliche Maßnahme (auch BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, NJW 2021, 1222 Rn. 106 ff.; BGH, Beschluss vom 6. Juni 2018 - 4 StR 569/17, NJW 2018, 3325 Rn. 33).

dd) Von dem so bestimmten Verkehrswert sind keine Aufwendungen abzuziehen (§ 73d StGB).

(1) Hinsichtlich der Revisionsführerin kommt es nicht darauf an, dass das Abzugsverbot auch bei lediglich versuchten Taten gilt (s. dazu B.I.3.b bb (2) (b)). Bei ihr hat das Landgericht die Erlöse aus den als Versuch gewerteten Taten nicht in die Einziehungsentscheidung einbezogen (UA S. 57).

(2) Die Anschaffungskosten in Höhe des Intercompany-Preises stellen aufgrund des Abzugsverbots des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB keine abzugsfähigen Aufwendungen dar, weil die Revisionsführerin diese für die Begehung der Tat aufwendete.

Die Handlung und das Geschäft, das unmittelbar zur Vermögensmehrung führte, waren auch hier wegen der strafbewehrten Ausfuhr selbst verboten, denn Bezugspunkt der Betrachtung ist die Ausfuhr, nicht der Weiterverkauf in den USA. Für dieses verbotene Geschäft wurden die Aufwendungen willentlich und bewusst eingesetzt, weil der Verurteilte C. als CEO der Revisionsführerin nach den getroffenen Feststellungen vorsätzlich handelte. Er hatte erkannt, dass die Endverbleibserklärungen inhaltlich unzutreffend sein könnten (UA S. 13, 31). Dieses Verhalten und Wissen ihres Organs muss sich die Revisionsführerin zurechnen lassen.

ee) Der Aufrechterhaltung der Einziehungsentscheidung auf der Grundlage dieser abweichenden rechtlichen Würdigung steht schließlich nicht entgegen, dass die Revisionsführerin für den Fall, dass die Kammer bei der Einziehungsentscheidung von einem anderen Wert des Erlangten als dem an die S. GmbH gezahlten Intercompany-Preis ausgehen sollte, einen Hilfsbeweis Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache gestellt hat, dass der Wert der erworbenen Pistolen ... zum Zeitpunkt der jeweiligen Lieferungen niedriger war als der Weiterveräußerungspreis an die T. (UA S. 56).

Bei der Einziehung von Wertersatz für die ursprünglich erlangten Pistolen ist deren Wert zum Zeitpunkt der Lieferung an die Revisionsführerin rechtlich ohne Belang; entscheidend ist vielmehr ihr Wert bei der Veräußerung, weil erst dann der Wertersatzanspruch entstanden ist (s. dazu bereits B.II.3.b (bb)). Im Übrigen können Umfang und Wert des Erlangten einschließlich der abzuziehenden Aufwendungen im Freibeweisverfahren geschätzt werden (§ 73d Abs. 2 StGB), sofern substantiierte Feststellungen ausgeschlossen erscheinen oder einen unverhältnismäßigen Zeit- oder Kostenaufwand erfordern (Fischer, StGB, 68. Aufl., § 73d Rn. 11; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73d Rn. 13). Dass eine weitere Aufklärung zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, ist nicht zu erwarten.

III. Die Revision der S. S. GmbH & Co. KG

Die Revision ist teilweise begründet. Die Einziehungsanordnung unterliegt bereits auf die Sachrüge der Aufhebung; auf die erhobenen Verfahrensrügen, die lediglich auf die unterbliebene Feststellung des Wertes des auf die Revisionsführerin übertragenen Vermögens abzielen, kommt es damit nicht an. 138

1. Hinsichtlich des Verfahrenshindernisses der Verjährung der Erwerbstaten gelten die Ausführungen unter B.I.1. mit der Maßgabe entsprechend, dass die Revisionsführerin diese Einwendung zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich erhoben hat. 139

2. Die aufgrund der Sachrüge veranlasste materiellrechtliche Überprüfung des Urteils führt zur Aufhebung der Einziehungsanordnung. 140

Zwar gilt § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB auch für rechtsgeschäftliche Übertragungen im Wege partieller Gesamtrechtsnachfolge (a). Wird allerdings - wie hier - nicht das ursprünglich Erlangte, sondern allein dessen Wertersatz übertragen, setzt § 73b Abs. 2 StGB, der nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers die Weiterreichung des Wertersatzes erfassen soll (BT-Drucks. 18/9525 S. 67), voraus, dass der erlangte Gegenstand dem Wert des Erlangten entspricht (b), und erfordert für eine Wertersatzeinziehung gegenüber dem Gesamtrechtsnachfolger auch nach der Gesetzesnovelle einen Bereicherungszusammenhang im Sinne einer Entziehungs- oder Verschleierungsmotivation (c). Die Einziehung nach § 73b Abs. 2 StGB findet daher jedenfalls dann ihre Grenze, wenn ein Zusammenhang mit den Tatvorteilen nicht mehr erkennbar ist und mit einer Transaktion weder das Ziel verfolgt wird, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, noch die Tat zu verschleiern (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 2. März 2018 - 1 Ws 19/18, wistra 2018, 440, 443; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73b Rn. 15; SSW/Heine, StGB, 5. Aufl., § 73b Rn. 9). Beides hat das Landgericht nicht festgestellt. Im Einzelnen: 141

a) § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b StGB erfasst die rechtsgeschäftliche Übertragung des Erlangten als Bestandteil einer Vermögensgesamtheit auf Grund eines Ausgliederungs- und Übernahmevertrags (sog. partielle Gesamtrechtsnachfolge). 142

Auch insoweit handelt es sich um die Übertragung des Erlangten im Sinne des § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b StGB, obwohl in diesen Fällen das betroffene Vermögen uno actu als Gesamtheit auf den übernehmenden Rechtsträger übergeht, ohne dass der Übergang die für eine Einzelrechtsübertragung erforderlichen Akte voraussetzt (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG; BeckOGK UmwG/Wiersch/Breuer, Stand: 01.10.2020, § 131 Rn. 4). 143

aa) Dafür spricht der Gesetzeswortlaut, der begrifflich auch diese Fälle erfasst. Der Begriff des Übertragens ist rein tatsächlich zu verstehen und bezeichnet das Verschaffen der faktischen Verfügungsmacht über das Erlangte; ob und ggf. welches Rechtsgeschäft dem zugrunde liegt und ob das Rechtsgeschäft wirksam ist, ist für die Beantwortung der Frage, ob das Erlangte übertragen wurde, ohne Belang (Köhler/Burkhard, NSTZ 2017, 665, 666; Korte, NZWiSt 2018, 231, 233; LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73b Rn. 24; Schönke/Schröder/ Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73b Rn. 6). Damit ist ohne Bedeutung, ob das Erlangte einzeln oder als Bestandteil des Gesamtvermögens rechtsgeschäftlich übertragen wird. 144

bb) Dem steht die Systematik des § 73b Abs. 1 StGB nicht entgegen. Zwar sprechen § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 Buchst. b StGB nach ihrem Wortlaut von "Übertragen" des Erlangten, während § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a StGB für den Erbfall und die damit verbundene Gesamtrechtsnachfolge von einem "Übergang" des Erlangten auf den Erben ausgeht. Aus dieser begrifflichen Unterscheidung folgt jedoch nicht, dass ein "Übertragen" im Sinne des § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB ausscheidet, wenn ein Fall der rechtsgeschäftlichen (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge vorliegt, also das Erlangte nicht einzeln, sondern als Teil eines Gesamtvermögens übergeht. Der Grund für die sprachliche Differenzierung ist lediglich darin zu sehen, dass bei einer Universalsukzession infolge eines Erbfalls kein übereinstimmender Willensakt aller beteiligten Personen vorliegt. Bei einer Gesamtrechtsnachfolge, die auf einer zugrundeliegenden rechtsgeschäftlichen Übertragungsvereinbarung in Form eines - wie hier - Ausgliederungs- und Übernahmevertrages basiert, ist dies hingegen anders, zumal auch dieser Vermögensübergang als rechtsgeschäftlich zu qualifizieren ist (vgl. BeckOGK UmwG/Wiersch/Breuer, Stand: 01.10.2020, § 131 Rn. 4). Außerdem zeigt der Vergleich mit den nun in § 73 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a StGB kodifizierten Erbfällen ("übergegangen ist?"), dass nach dem Willen des Gesetzgebers das wesentliche Kriterium für eine Einziehung nach § 73b StGB darin liegt, dass ein anderer als der Täter oder Teilnehmer das Etwas erlangt hat (Köhler/Burkhard, NSTZ 2017, 665, 666). Ob dies im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge geschehen ist, spielt demnach für den Anwendungsbereich des § 73b Abs. 1 StGB keine Rolle. 145

cc) Auch historische und teleologische Erwägungen sprechen dagegen, dass der Gesetzgeber allein und ausschließlich den Erbfall als Fall der Gesamtrechtsnachfolge in § 73b Abs. 1 StGB erfassen wollte. 146

(1) Die Kodifizierung in § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB sollte lediglich eine Abschöpfungslücke schließen und für eine 147

in der Praxis wichtige Fallgruppe Rechtsklarheit schaffen (BT-Drucks. 18/9525 S. 66; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73b Rn. 18). Damit war keine Begrenzung der Einziehungsmöglichkeiten beabsichtigt, sondern eine Ausweitung. Diesem gesetzgeberischen Willen widerspräche es, würde man aus der Kodifizierung der Erbfälle den Schluss ziehen, Fälle der rechtsgeschäftlichen Gesamtrechtsnachfolge seien von § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB von vornherein nicht erfasst.

(2) Aus der Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union, die der Gesetzgeber mit der Gesetzesnovelle umsetzen wollte (BT-Drucks. 18/9525 S. 2), ergeben sich ebenfalls Anhaltspunkte dafür, dass auch die Fälle partieller Gesamtrechtsnachfolge der Dritteinziehung unterliegen sollen und § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB in diesem Sinne auszulegen ist. 148

So erfasst Art. 6 der Richtlinie, der die Dritteinziehung regelt, gleichermaßen sowohl die Übertragung an als auch den Erwerb durch Dritte. Auch Ziff. 24 der Erwägungsgründe stellt die Übertragung und den Erwerb gleich und geht von der wachsenden Notwendigkeit aus, die Einziehung von Vermögensgegenständen zu gestatten, die Dritten übertragen oder von ihnen erworben worden sind, wobei die Vorschriften auch für juristische Personen gelten sollen. 149

Darüber hinaus sollen nach Ziff. 11 der Erwägungsgründe Erträge alle Vermögensgegenstände umfassen, einschließlich derer, die ganz oder teilweise in andere ?umgewandelt? oder ?umgeformt? wurden. Eine solche Umwandlung oder Umformung stellt bei dem gebotenen weiten Begriffsverständnis auch die (rechtsgeschäftliche) Ausgliederung eines Unternehmensteils dar. 150

Dafür spricht ferner, dass die Richtlinie speziell auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität abzielt und als eine der wirksamsten Maßnahmen die Einziehung von Erträgen aus Straftaten ansieht (Ziff. 1 und 3 der Erwägungsgründe). Der Richtlinie und den sie umsetzenden §§ 73 ff. StGB widerspräche es daher, wenn rechtsgeschäftliche Unternehmensteilausgliederungen, die insbesondere bei (Wirtschafts-)Straftaten unter Nutzung organisierter Strukturen und Firmengeflechten und damit gerade im Bereich organisierter Kriminalität eine tragende Rolle spielen, generell von § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB ausgenommen wären. 151

b) Die - hier allein in Betracht kommende - Einziehung eines durch die Übertragung weitergereichten Wertersatzes setzt voraus, dass der erlangte Gegenstand dem Wert des ursprünglich Erlangten entspricht (§ 73b Abs. 2 StGB). Dies hat das Landgericht nicht festgestellt. Insoweit gilt: 152

Nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b und Satz 2 StGB richtet sich die Anordnung der Einziehung nach den §§ 73, 73a StGB gegen einen anderen, wenn ihm das Erlangte übertragen wurde und er erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, sofern das Erlangte nicht zuvor einem Dritten, der nicht erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, entgeltlich und mit rechtlichem Grund übertragen wurde. Erlangt der andere unter den Voraussetzungen des Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 einen Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht, oder gezogene Nutzungen, so ordnet das Gericht auch deren Einziehung an (§ 73b Abs. 2 StGB). 153

aa) Zunächst erlangte die Einziehungsbeteiligte S. GmbH den Veräußerungserlös durch den Verkauf der Pistolen in Höhe von 7.440.532,20 €. Da dieser nach den getroffenen Feststellungen nicht mehr gegenständlich vorhanden war (UA S. 52) und im Falle einer unbaren Begleichung der Kaufpreisforderungen ohnehin allein eine Wertersatzeinziehung in Betracht kommt (dazu bereits B.II.3.a), war gegen die Einziehungsbeteiligte S. GmbH nur noch die Anordnung eines auf Geldzahlung lautenden Anspruchs auf Einziehung von Wertersatz möglich (§§ 73, 73b Abs. 1 Nr. 1, § 73c StGB). Demzufolge konnte allenfalls dieser Wertersatz im Sinne des § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b StGB auf die Revisionsführerin ?verschoben? werden, so dass ihr gegenüber von vornherein allein dieser weitergereichte Wertersatz der Einziehung nach § 73b Abs. 2 StGB, der diese Fälle nach dem Willen des Gesetzgebers erfassen soll (BT-Drucks. 18/9525 S. 67), unterliegen kann. 154

bb) Dieser weitergereichte Wertersatz muss objektiv nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut als erlangter Gegenstand dem Wert des ursprünglich Erlangten entsprechen (§ 73b Abs. 2 StGB; s. zu den Voraussetzungen in subjektiver Hinsicht B.III.3.c). 155

(1) Gegenstände im Sinne des § 73b Abs. 2 StGB sind dabei - nur - individualisierte Sachen und Rechte; ersparte Aufwendungen werden insoweit hingegen ebenso wenig wie von dem Gegenstandsbegriff des § 73a StGB erfasst (aA Köhler/Burkhard, NSTZ 2017, 665, 667). Dies ergibt sich aus Folgendem: 156

Der Gesetzgeber differenziert in den §§ 73 ff. StGB und in § 73b StGB sprachlich zwischen dem ?erlangten Etwas? und ?Gegenständen?, so dass bereits der Gesetzeswortlaut ein unterschiedliches Begriffsverständnis nahelegt. Daher führt der Umstand, dass das erlangte Etwas in ersparten Aufwendungen bestehen kann (vgl. BGH, Beschluss 157

vom 4. Juli 2018 - 1 StR 244/18, BGHR StGB § 73 Abs. 1 Anwendungsbereich 1 Rn. 7), nicht automatisch dazu, dass dies auch für einen Gegenstand im Sinne des § 73b Abs. 2 StGB gilt.

Dagegen spricht vielmehr, dass das Gesetz das Merkmal des 'Gegenstands' bei der erweiterten Einziehung nach § 73a StGB ebenfalls verwendet und ersparte Aufwendungen dort nicht als Gegenstände erfasst werden (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Juli 2018 - 1 StR 244/18, BGHR StGB § 73 Abs. 1 Anwendungsbereich 1 Rn. 10; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 73a Rn. 13; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73a Rn. 19; Schönke/Schröder/ Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73a Rn. 8). Auch nach der Rechtsprechung zum Wertersatzverfall nach § 73a StGB aF waren ersparte Aufwendungen 'nichtgegenständliche Vorteile' (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2018 - 1 StR 36/17, BGHR StGB § 73 Erlangtes 29 Rn. 18 f.). Dieses Verständnis ist auf § 73b Abs. 2 StGB zu übertragen. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber demselben Begriff in einzelnen Normen des Einziehungsrechts einen unterschiedlichen Bedeutungsgehalt geben und die bisherige Rechtsprechungspraxis ändern wollte.

(2) Das Landgericht hätte daher Feststellungen dazu treffen müssen, dass der Wert der an die Revisionsführerin übertragenen individualisierten Sachen und Rechte im Übertragungszeitpunkt jedenfalls 7.440.532,20 € entsprach.

Dass dies der Fall war, ergibt sich nicht allein aus der Erwägung des Landgerichts, der Wert des ursprünglich Erlangten habe dem übertragenen Unternehmensvermögen schon deshalb innegewohnt, weil im Falle eines Einsatzes des Erlangten zur Tilgung von Verbindlichkeiten das Vermögen zumindest in dieser Höhe schuldenbereinigt übertragen worden sei und die Revisionsführerin damit eigene Aufwendungen erspart habe. Dem steht bereits entgegen, dass ersparte Aufwendungen, wie dargelegt, kein Gegenstand im Sinne des § 73b Abs. 2 StGB sind. Zudem berücksichtigt diese Auffassung nicht, dass die §§ 73 ff. StGB anders als etwa § 30 Abs. 2a Satz 1 OWiG oder § 81a Abs. 2 GWB keine Rechtsnachfolgeklausel enthalten. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Einziehung nach § 73b Abs. 2 StGB nach dem Willen des Gesetzgebers nicht schon allein aufgrund der bloßen Tatsache der Rechtsnachfolge angeordnet werden darf (vgl. Bittmann/Tschakert, wistra 2020, 217, 222). Darauf liefe aber die Auffassung des Landgerichts im Ergebnis hinaus.

Daneben hätte § 73b Abs. 2 StGB einen ausufernden Anwendungsbereich, wollte man als ausreichend erachten, dass der Wert des ursprünglich Erlangten auch dem übertragenen Vermögen stets und letztlich deshalb innewohnt, weil der Wert des Erlangten zu irgendeinem früheren Zeitpunkt Bestandteil des nunmehr übertragenen Vermögens geworden ist, ohne dass es auf die weitere Entwicklung des Ursprungsvermögens ankäme. Der Rechtsnachfolger haftet nach § 73b Abs. 2 StGB vielmehr bei sachgemäßem Verständnis weder automatisch auf den vollen Wert dessen, was er vom Rechtsvorgänger übertragen bekommen hat, noch im Umfang des Gesamtwerts der Taterträge, die sich irgendwann einmal in dessen Vermögen befunden haben, sondern nur insoweit, wie er von ihm Werte in maximal dieser Höhe übernommen hat; der - gegebenenfalls nach § 73d Abs. 2 StGB zu schätzende - feststellbare Wert des auf den Rechtsnachfolger Übertragenen begrenzt daher jedenfalls den abschöpfbaren Wert (Bittmann/Tschakert, wistra 2020, 217, 222).

Das neue Tatgericht wird daher Feststellungen dazu zu treffen haben, welcher Wert dem auf die Revisionsführerin übertragenen Vermögen im Zeitpunkt der Ausgliederung zukam. Dieser Wert beschreibt die Obergrenze des maximal bei der Einziehungsbeteiligten einzuziehenden Geldbetrags.

c) Darüber hinaus setzt eine Wertersatzeinziehung nach § 73b Abs. 2 StGB auch nach neuem Recht in subjektiver Hinsicht eine Entziehungs- oder Verschleierungsmotivation voraus.

aa) Ob die Wertersatzeinziehung nach § 73b Abs. 2 StGB nur bei Vorliegen dieser subjektiven Komponente zulässig ist, ist bislang umstritten. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage nach der Gesetzesnovelle noch nicht entschieden, die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist uneinheitlich (einerseits OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. November 2019 - III-1 Ws 233-237/19, StraFo 2020, 336, andererseits OLG Celle, Beschluss vom 2. März 2018 - 1 Ws 19/18, StraFo 2018, 206; offengelassen von OLG Hamm, Beschluss vom 22. April 2020 - III-5 Ws 59/20, NZWiSt 2020, 482, 490).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum altem Recht war zwar in Verschiebungsfällen die Anordnung eines Wertersatzverfalls gegenüber einem Drittbegünstigten zulässig, setzte jedoch neben einer ununterbrochenen Bereicherungskette einschränkend einen Bereicherungszusammenhang in dem Sinne voraus, dass die Verschiebung mit der Zielrichtung vorgenommen wurde, den Wertersatz dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen oder die Tat zu verschleiern (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 - 5 StR 505/12, BGHR StGB § 73 Verfallsbeteiligte 5 Rn. 56; Beschluss vom 13. Juli 2010 - 1 StR 239/10, juris; Urteil vom 19. Oktober 1999 - 5 StR 336/99, BGHSt 45, 235, 246; s. zum Ganzen LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73b Rn. 25 f., 33 mwN).

Die Gesetzesnovelle hat das Erfordernis der ununterbrochenen Bereicherungskette durch die Neufassung in § 73b Abs. 1 Satz 2 StGB gesetzlich normiert (vgl. dazu auch BT-Drucks. 18/9525 S. 66); diese entfällt hiernach - nur -

beim Dazwischentreten einer entgeltlichen Übertragung mit rechtlichem Grund an einen gutgläubigen Dritten (vgl. LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73b Rn. 25, 33). Hingegen schweigt die Gesetzesbegründung dazu, ob daneben die bisher geforderte Entziehungs- oder Verschleierungsmotivation weiterhin erforderlich ist oder bereits die reine Weiterreichung des Wertersatzes - ohne Dazwischentreten eines Gutgläubigen - an einen bösgläubigen Drittbegünstigten ausreicht (vgl. zum Ganzen LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73b Rn. 26 ff., 33 mwN; s. auch Bittmann/Tschakert, wistra 2020, 217, 222 f.; Matt/Renzikowski/Altenhain/Fleckenstein, StGB, 2. Aufl., § 73b Rn. 9).

An der bisherigen Rechtsprechung ist festzuhalten. Auch nach neuem Recht setzt die Wertersatzentziehung in diesen Fällen einen Bereicherungszusammenhang des Inhalts voraus, dass aufgrund einer Gesamtschau Grund zu der Annahme besteht, mit den in Frage stehenden Transaktionen sollte das Ziel verfolgt werden, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines weiteren Dritten dem Gläubigerzugriff zu entziehen oder die Tat zu verschleiern (so auch OLG Celle, Beschluss vom 2. März 2018 - 1 Ws 19/18, StraFo 2018, 206, 208 f.; Hiéramente, jurisPRStrafR 3/2020 Anm. 4; Hiéramente, jurisPRStrafR 12/2018 Anm. 1; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl., § 73b Rn. 3; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73b Rn. 15; Schmidt, Vermögensabschöpfung, 2. Aufl., S. 57 Rn. 242; Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2019, Rn. 89; Ullenboom, wistra 2020, 223, 227 f.; s. auch Schreiner, StraFo 2020, 339 ff.; aA OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. November 2019 - III-1 Ws 233-237/19, StraFo 2020, 336; Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, Kap. 3 Rn. 140 f.; Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 667; Korte, wistra 2018, 1, 6; Rettke, wistra 2020, 433 ff.; s. zu alternativen Ansätzen Bittmann/Tschakert, wistra 2020, 217, 222 f.; Bittmann, NStZ 2019, 383, 391). Dies ergibt sich aus Folgendem:

(1) Der Gesetzeswortlaut setzt zwar, worauf die Gegenauffassung zu Recht hinweist, eine solche Einschränkung nicht ausdrücklich voraus (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. November 2019 - III-1 Ws 233-237/19, StraFo 2020, 336, 338; Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, Kap. 3 Rn. 141; Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 667; Rettke, wistra 2020, 433, 435). Er steht dem aber auch nicht entgegen (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 2. März 2018 - 1 Ws 19/18, StraFo 2018, 206, 208 f.; s. auch LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73b Rn. 26, 33).

(2) Der Gesetzgeber hat auch die Formulierung des § 73 Abs. 3 StGB aF ?dadurch etwas erlangt?, aus der das Erfordernis eines Bereicherungszusammenhangs abgeleitet wurde, nicht in § 73b Abs. 2 StGB übernommen. Daraus folgt jedoch nicht, dass er nach neuem Recht auf einen Bereicherungszusammenhang im Sinne einer Vermeidungs- oder Vereitelungsmotivation verzichten wollte. Hierzu verhält sich die Gesetzesbegründung nicht. Allerdings ergibt die historische Auslegung, dass der Gesetzgeber durch die Neuregelung das bisherige Erfordernis nicht aufgeben wollte (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 2. März 2018 - 1 Ws 19/18, StraFo 2018, 206, 209; s. auch Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl., § 73b Rn. 1 sowie LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73b Rn. 26, 33; aA OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. November 2019 - III-1 Ws 233-237/19, StraFo 2020, 336, 338; Fleckenstein, wistra 2018, 444, 445; Matt/Renzikowski/Altenhain/Fleckenstein, StGB, 2. Aufl., § 73b Rn. 5; Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 667; Rettke, wistra 2020, 433, 434).

(a) Für den aus § 73 Abs. 3 StGB aF abgeleiteten Bereicherungszusammenhang war nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in einem Verschiebungsfall erforderlich, dass der Täter dem Dritten mit den in Frage stehenden Transaktionen die Tatvorteile unentgeltlich oder aufgrund eines bemakelten Rechtsgeschäfts zukommen lässt, um das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder die Tat zu verschleiern. Dem stand weder entgegen, dass das Erlangte vor der Weiterleitung an den Dritten mit legalem Vermögen vermischt worden war oder lediglich aus ersparten Aufwendungen bestand, noch dass der Täter in solchen Fällen regelmäßig die Vermögensverschiebung primär im eigenen Interesse und allenfalls faktisch (auch) im Interesse des Dritten begeht (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2013 - 1 StR 53/13, BGHR StGB § 73 Abs. 3 Handeln für einen anderen 1 Rn. 38 f.; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 - 5 StR 505/12, BGHR StGB § 73 Verfallsbeteiligte 5 Rn. 56).

(b) Diese Rechtsprechung zu den bisher gesetzlich nicht geregelten Verschiebungsfällen wollte der Gesetzgeber lediglich kodifizieren, sie hingegen nicht zugleich unter Verzicht auf einen Bereicherungszusammenhang erweitern (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 2. März 2018 - 1 Ws 19/18, StraFo 2018, 206, 208 f.; Ullenboom, wistra 2020, 223, 227; Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2019, Rn. 89). Die Neuregelung sollte nach der Gesetzesbegründung die Fallgruppen, die der Bundesgerichtshof für die Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten entwickelt hatte, ?widerspiegeln? und für die ?wichtigen? Verschiebungsfälle ?Rechtsklarheit? schaffen (BT-Drucks. 18/9525 S. 66), also nicht etwa abändern.

(c) Auch aus der dem Gesetzentwurf zugrundeliegenden Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union lässt sich nicht ableiten, dass ein weitergehender Zugriff auf das Vermögen des Dritten beabsichtigt war. Art. 6 der Richtlinie und Ziff. 24 der Erwägungsgründe sehen lediglich vor, dass die Dritteinziehung jedenfalls in den Fällen möglich sein soll, in denen dem Dritten bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, dass der

Zweck der Übertragung oder des Erwerbs in der Vermeidung der Einziehung bestand (vgl. auch OLG Celle, Beschluss vom 2. März 2018 - 1 Ws 19/18, StraFo 2018, 206, 209).

(3) Für dieses Ergebnis sprechen zudem teleologische Erwägungen (aA OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28. November 2019 - III-1 Ws 233-237/19, StraFo 2020, 336, 337 f.). 173

Zwar sollen nach der Gesetzesbegründung Abschöpfungslücken vermieden und die Weiterreichung des Wertersatzes erfasst sein (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 56, 66 f.); auch wird gerade in wirtschaftsstrafrechtlichen Verfahren 170 171 172 173 von Tätern typischerweise ein komplexer, schwer zu durchschauender Geldkreislauf in Gang gesetzt, um den Tatumfang und den Verbleib der Tatbeute zu verschleiern (s. zu diesem Gedanken OLG Hamm, Beschluss vom 22. April 2020 - III-5 Ws 59/20, NZWiSt 2020, 482, 490). 174

Dem läuft das Erfordernis einer Entziehungs- und Vereitelungsmotivation aber nicht entscheidend zuwider. Zum einen liegen solche Beweggründe gerade vor, wenn der Verbleib der Tatbeute durch Vermögenstransaktionen verschleiert werden soll. Zum anderen würde ein Verzicht auf dieses einschränkende Merkmal zu einer ausufernden Dritteinziehung führen, die ihrerseits mit Sinn und Zweck der Einziehungsregelung nicht mehr vereinbar wäre (Ullenboom, wistra 2020, 223, 228; Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2019, Rn. 89; aA Rettke, wistra 2020, 433, 436 f.; s. auch LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73b Rn. 27, 33). Erfasst wären dann auch Konstellationen, in denen der Dritte beliebige Erwerbsgeschäfte tätigt und dabei weiß oder fahrlässig nicht erkennt, dass sein Geschäftspartner zuvor eine profitable Straftat begangen hat. Dem Dritten wird bei diesem Verständnis auferlegt, seinen Geschäftspartner quasi zu ?durchleuchten?, um eine fahrlässige Unkenntnis von irgendwelchen Straftaten desselben und damit einen entschädigungslosen staatlichen Zugriff auszuschließen. Die damit einhergehende Einschränkung der freien Wirtschaft ist auch vor dem Hintergrund des Zwecks der Vermögensabschöpfung nicht mehr gerechtfertigt (SSW/Heine, StGB, 5. Aufl., § 73b Rn. 9; aA Rettke, wistra 2020, 433, 437 ff.). 175

(4) Systematische Erwägungen sprechen ebenfalls für eine enge Auslegung (vgl. Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2019, Rn. 87; Ullenboom, wistra 2020, 223, 227; s. auch OLG Celle, Beschluss vom 2. März 2018 - 1 Ws 19/18, StraFo 2018, 206, 210; aA Köhler/Burkhard, NSTz 2017, 665, 667; s. auch Fleckenstein, wistra 2018, 444, 445). 176

(a) So hat der Gesetzgeber im Ordnungswidrigkeiten- und Kartellrecht ausdrückliche Regelungen hinsichtlich (partieller) Rechtsnachfolger getroffen und diese allein an die Rechtsnachfolgerschaft geknüpft (§ 30 Abs. 2a Satz 1 OWiG, § 81a Abs. 2 GWB). Die §§ 73 ff. StGB enthalten hingegen keine dem nachempfundene Rechtsnachfolgeklauseln, so dass die Einziehung nicht allein aufgrund der bloßen Tatsache der Rechtsnachfolge angeordnet werden darf (vgl. Bittmann/Tschakert, wistra 2020, 217, 222). 177

(b) Schließlich ist die Aufnahme des Erbfalls in § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB kein systematisches Argument für eine Aufgabe des bisher geforderten Bereicherungszusammenhangs (vgl. Ullenboom, wistra 2020, 223, 227; aA Fleckenstein, wistra 2018, 444, 445; Rettke, wistra 2020, 433, 436; s. auch LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73b Rn. 26, 33). Der Erbfall ist nur deshalb in die Norm eingefügt worden, um Wertungswidersprüche zu § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a StGB zu vermeiden; denn es soll im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob der Dritte inkriminiertes Vermögen zu Lebzeiten des Täters oder Teilnehmers durch unentgeltliche Zuwendung oder mit dessen Tod mit Erbfall übertragen erhält (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 56 f.). Schließlich hat der Gesetzgeber mit dem Erbfall nur einen Fall der Universalsukzession gesondert geregelt, hingegen insbesondere für die Gesamtrechtsnachfolge bei juristischen Personen keine eigenständige Regelung getroffen. 178

bb) Das neue Tatgericht wird daher auch Feststellungen in subjektiver Hinsicht (s. zu den weiteren erforderlichen objektiven Feststellungen bereits B.III.3.b) dazu zu treffen haben, ob die Ausgliederung aufgrund einer Gesamtschau mit der Zielrichtung vorgenommen wurde, das Vermögen der Einziehungsbeteiligten S. GmbH dem staatlichen Zugriff zu entziehen oder die Tat zu verschleiern. 179

3. Die getroffenen Feststellungen bleiben aufrechterhalten, weil sie von den Gesetzesverletzungen nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, sofern sie den bestehenbleibenden nicht widersprechen. 180