

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1010

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1010, Rn. X

### **BGH 4 StR 503/19 - Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Essen)**

**Ablehnung von Beweisanträgen (keine Entscheidung über die Unwirksamkeit einer nach Fristsetzung oder Fristablauf durchgeführten Beweiserhebung); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (durch die Tat erlangte Vermögenswerte).**

§ 244 Abs. 6 Satz 3 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73d StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob eine nach Fristsetzung oder Fristablauf durchgeführte Beweiserhebung eine vollständige oder partielle Unwirksamkeit der Fristsetzung nach § 244 Abs. 6 Satz 3 StPO zur Folge hat. Denn eine erst im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung eingetretene Unwirksamkeit der vom Vorsitzenden angeordneten Frist ist von der Angriffsrichtung der Verfahrensrüge, mit welcher das Fehlen der Anordnungsvoraussetzungen und die Angemessenheit der Frist beanstandet wird, nicht umfasst.

2. Nach § 73 Abs. 1 StGB unterliegen Vermögensgegenstände, die der Täter durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt hat, der Einziehung. Durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus derart zugeflossen ist, dass er der faktischen Verfügungsgewalt des Täters unterliegt.

#### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Essen vom 6. Juli 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 13.605.408 Euro angeordnet wird. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die den Nebenklägern dadurch im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz in 14.537 1 tateinheitlich zusammentreffenden Fällen, davon in 14.498 Fällen durch das Herstellen und Inverkehrbringen von Arzneimitteln, die durch Abweichung von den anerkannten pharmazeutischen Regeln in ihrer Qualität nicht unerheblich gemindert und gefälscht waren, und in 39 Fällen durch das Herstellen solcher Arzneimittel, wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz in 27 weiteren Fällen durch das Herstellen solcher Arzneimittel und wegen Betrugs in 59 Fällen, davon in einem Fall als Versuch, unter Freispruch im Übrigen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren verurteilt. Außerdem hat es ein lebenslanges Berufsverbot und die „Einziehung eines Wertersatzbetrages“ in Höhe von 17 Millionen Euro angeordnet. Die hiergegen gerichtete und mit der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründete Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Zu der Verfahrensrüge, mit welcher der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen § 244 Abs. 6 StPO geltend macht, 2 weil die Voraussetzungen für eine Fristsetzung nach § 244 Abs. 6 Satz 3 StPO nicht vorgelegen hätten und die festgesetzte Frist unangemessen kurz bemessen worden sei, ist ergänzend zum Verwerfungsantrag des Generalbundesanwalts anzumerken:

a) Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, es habe an einem für die Fristsetzung erforderlichen Sachgrund 3 gefehlt, ist die Rüge nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO unzulässig, weil die Revision den Inhalt des Beweisantrags vom 18. Juni 2018 nicht mitteilt, auf den die Strafkammer in ihrem die Anordnung des Vorsitzenden bestätigenden Beschluss nach § 238 Abs. 2 StPO zur Rechtfertigung der Fristsetzung in tatsächlicher Hinsicht Bezug genommen hat.

b) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob eine nach Fristsetzung oder Fristablauf durchgeführte Beweiserhebung 4 eine vollständige oder partielle Unwirksamkeit der Fristsetzung nach § 244 Abs. 6 Satz 3 StPO zur Folge hat (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 8. Mai 2020 - 2 BvR 1905/19; Becker in Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl., § 244 Rn.

359f; KK-StPO/Krehl, 8. Aufl., § 244 Rn. 87e; SSW-StPO/Sättele, 4. Aufl., § 244 Rn. 129g; Schmitt in Meyer-Goßner, StPO, 63. Aufl., § 244 Rn. 99; Börner, JZ 2018, 232, 239; Mosbacher NSTZ 2018, 9, 12; vgl. auch BTDrucks. 18/11277 S. 35). Denn eine erst im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung eingetretene Unwirksamkeit der vom Vorsitzenden angeordneten Frist ist von der Angriffsrichtung der Verfahrensrüge, mit welcher das Fehlen der Anordnungsvoraussetzungen und die Angemessenheit der Frist beanstandet wird, nicht umfasst.

2. Die sachlich-rechtliche Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat - mit Ausnahme der Einziehungsentscheidung - 5  
keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

a) Der Strafausspruch ist nicht zu beanstanden. Soweit die Strafkammer für die 14.537 tateinheitlichen Verstöße 6  
gegen das Arzneimittelgesetz auch von dem Regelbeispiel des Vermögensvorteils großen Ausmaßes gemäß § 95 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1c AMG ausgegangen ist, begegnet dies zwar rechtlichen Bedenken, weil das Landgericht ein alle Einzeltaten umfassendes uneigentliches Organisationsdelikt nur zugunsten des Angeklagten angenommen hat und es nicht ersichtlich ist, dass hinsichtlich der Einzeltaten die Wertgrenze des großen Ausmaßes erreicht wird. Der Strafausspruch wird hierdurch aber nicht berührt. Denn die Strafkammer hat rechtsfehlerfrei das Regelbeispiel der Gewerbsmäßigkeit nach § 95 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AMG bejaht und bei der konkreten Strafzumessung das angenommene Vorliegen zweier Regelbeispiele nicht strafscharfend berücksichtigt.

b) Dagegen kann die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen keinen Bestand haben, soweit diese 7  
einen Betrag von 13.605.408 Euro übersteigt.

Nach § 73 Abs. 1 StGB unterliegen Vermögensgegenstände, die der Täter durch oder für eine rechtswidrige Tat 8  
erlangt hat, der Einziehung. Durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ein Vermögenswert, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er der faktischen Verfügungsgewalt des Täters unterliegt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 27. September 2018 - 4 StR 78/18, wistra 2019, 96; vom 7. März 2019 - 5 StR 569/18, NSTZ 2019, 272). Entgegen der Ansicht des Landgerichts sind die vom Angeklagten vereinnahmten Gelder dem Angeklagten nicht aufgrund der Verstöße gegen das Arzneimittelgesetz, sondern erst in Folge der betrügerischen Abrechnungen der unterdosierten Arzneimittelzubereitungen zugeflossen und damit im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB durch die Betrugstaten erlangt worden. Da nur die zum Nachteil der gesetzlichen Krankenkassen und sonstiger öffentlich-rechtlicher Kostenträger erfolgten betrügerischen Abrechnungen Gegenstand der Verurteilung sind, kommt eine Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen lediglich in Höhe der insoweit erlangten Gelder - nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen 13.605.408 Euro - in Betracht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. November 2018 - 4 StR 297/18, NSTZ 2019, 271; vom 7. April 2016 - 1 StR 632/15, BGHR StGB § 73d Anwendungsbereich 4).

Da die Regelungen der § 73 Abs. 1, § 73c StGB die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen als 9  
zwingende Rechtsfolge vorsehen, kann der Senat auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst in der Sache entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2018 - 4 StR 78/18, aaO) und die Einziehungsanordnung entsprechend ändern.

3. Der lediglich geringfügige Teilerfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten teilweise von den durch sein 10  
Rechtsmittel veranlassten Kosten und Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO).