

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 1023

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 1023, Rn. X

### BGH 4 StR 108/22 - Beschluss vom 31. August 2022 (LG Dortmund)

**Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Verhältnis zur Einziehung von Taterträgen gemäß § 73 StGB: Subsidiarität, nicht sichere Feststellbarkeit der Herkunft eines Tatertrags); Einziehung des Wertes von Taterträgen; Sicherungseinziehung (gefährliche Gegenstände Dritter ohne Bezug zur Anlasstat).**

§ 73 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 74b StGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Vermag das Gericht nach Ausschöpfung aller prozessualen Mittel nicht sicher festzustellen, ob ein Tatertrag aus einer angeklagten oder aus einer - ihrerseits indes nicht konkretisierbaren - anderen Straftat stammt, wobei aber feststeht, dass das eine oder das andere der Fall ist, so ist die erweiterte Einziehung anzuordnen.**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 15. Dezember 2021 im Ausspruch über die Einziehung der unter Ziffern VI.2. und 3. der Urteilsgründe genannten Gegenstände aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen „unerlaubten“ Handeltreibens mit 1  
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 20 Fällen und in zwei Tateinheitlich zusammentreffenden weiteren Fällen  
sowie wegen „unerlaubten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 15 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier  
Jahren und zwei Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung  
materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und  
ist im Übrigen unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Die auf die Revisionsrechtfertigung gebotene Nachprüfung des Urteils hat in Bezug auf den Schuld- und Strafausspruch 2  
keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Hingegen kann der Ausspruch über die  
Einziehung nicht in vollem Umfang bestehen bleiben.

1. Das Landgericht hat die (primäre) Einziehung von insgesamt 15.612 Euro angeordnet und dies auf „§ 73 Abs. 1 StGB 3  
sowie § 73a Abs. 1 StGB“ gestützt. Es handele sich um Einkünfte aus Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln,  
teils aus den festgestellten Taten, teils aus anderen rechtswidrigen Taten, wobei das Landgericht nicht festgestellt hat, in  
welcher Höhe das eine oder das andere der Fall war. Diese Einziehungsentscheidung ist rechtsfehlerhaft.

a) Ob und inwieweit eine Einziehung von Taterträgen nach § 73 StGB oder eine erweiterte Einziehung von Taterträgen 4  
nach § 73a StGB angeordnet ist, kann nicht offenbleiben. § 73a StGB ist im Verhältnis zur Einziehung von Taterträgen  
gemäß § 73 StGB subsidiär (BGH, Beschlüsse vom 8. Februar 2022 - 3 StR 414/21, wistra 2022, 256; vom 9. Januar  
2020 - 4 StR 345/19 [insoweit in NStZ 2020, 556 nicht abgedruckt], jew. mwN). Vermag das Gericht nach Ausschöpfung  
aller prozessualen Mittel nicht sicher festzustellen, ob ein Tatertrag aus einer angeklagten oder aus einer - ihrerseits  
indes nicht konkretisierbaren (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2022 - 3 StR 414/21, wistra 2022, 256 mwN) -  
anderen Straftat stammt, wobei aber feststeht, dass das eine oder das andere der Fall ist, so ist die erweiterte  
Einziehung anzuordnen (BGH, Beschlüsse vom 31. Mai 2022 - 3 StR 122/22; vom 21. September 2021 - 3 StR 158/21  
mwN; LK-StGB/Lohse, 13. Aufl., § 73a Rn. 16; Heuchemer, in BeckOK-StGB, 54. Ed., § 73a Rn. 8.2; aA wohl SSW-  
StGB/Heine, 5. Aufl., § 73a Rn. 4). Der Senat kann den Einziehungsausspruch gleichwohl nicht entsprechend § 354 Abs.  
1 StPO selbst berichtigen. Nach den sehr knappen Urteilsgründen zu der Einziehung der Geldbeträge kann weder  
ausgeschlossen werden, dass weitere prozessual zulässige Beweismittel eine sichere Zuordnung eines bestimmten  
Teils des Geldes zu den verfahrensgegenständlichen Taten ermöglichen noch dass weitere Feststellungen zur  
Konkretisierung der anderen Straftaten getroffen werden könnten.

b) Im Übrigen ist es rechtlich bedenklich, dass das Landgericht die gegenständliche Einziehung des sichergestellten Geldes angeordnet hat, obwohl ausweislich des Tenors und der Gründe des angefochtenen Urteils dasselbe bei der „Buchungsstelle Verwahrungen der Zentralen Zahlstelle Justiz“ eingezahlt wurde. Sollte hierunter - was nahe liegt - eine Einzahlung auf ein Konto der Justizkasse (und nicht nur eine Asservierung des weiterhin gegenständlich abgesonderten Bargeldes) zu verstehen sein, so wäre das Geld infolge der (faktischen) Vermengung mit weiteren in der Kasse vorhandenen Banknoten oder Geldstücken nicht mehr individualisierbar vorhanden. In dieser Konstellation käme die Einziehung eines dem Wert des sichergestellten Bargeldes entsprechenden Betrages nach § 73c StGB in Betracht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. März 2022 - 6 StR 61/22; vom 25. August 2021 - 3 StR 148/21, NStZ 2022, 405).

2. Auch die Einziehung der unter Ziffer VI.3. der Urteilsgründe bezeichneten Gegenstände kann nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat diese Einziehungsentscheidung auf § 74b Abs. 1 StGB gestützt. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Eine auf § 74b Abs. 1 StGB gestützte Sicherungseinziehung setzt voraus, dass der betreffende Gegenstand Tatmittel (§ 74 Abs. 1 StGB) oder Tatobjekt (§ 74 Abs. 2 StGB) einer der abgeurteilten Taten war. Gefährliche Gegenstände (Dritter), die im Zuge der Ermittlungen entdeckt werden, aber keinen Bezug zur Anlasstat haben, unterliegen nicht der Sicherungseinziehung nach § 74b Abs. 1 StGB (BGH, Beschlüsse vom 31. Mai 2022 - 3 StR 122/22, juris Rn. 28; vom 2. März 2021 - 4 StR 366/20, NStZ 2021, 608 Rn. 16 f., jew. mwN). Zu einem solchen Bezug zu den hier abgeurteilten Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln hat das Landgericht keine Feststellungen getroffen, sondern zur Begründung der Einziehung lediglich ausgeführt, es bestehe die Gefahr, dass diese Gegenstände der Begehung rechtswidriger Taten dienen werden, nachdem Anhaltspunkte bestünden, dass sie - teilweise - bereits durch den Angeklagten zur Herstellung von Amphetamin eingesetzt worden seien.

3. Die Sache bedarf daher im Umfang der Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung.