

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 471

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 471, Rn. X

BGH 5 StR 312/23 - Beschluss vom 3. März 2025

Anfrageverfahren zur erweiterten Einziehung (Vorhandensein des Einziehungsgegenstands im Vermögen des Betroffenen bei Begehung der Anknüpfungstat).

§ 73a Abs. 1 StGB; § 73 StGB; § 76a Abs. 4 StGB; § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Senat beabsichtigt zu entscheiden, dass die erweiterte Einziehung eines durch oder für eine andere rechtswidrige Tat erlangten Gegenstands nach § 73a Abs. 1 StGB nicht voraussetzt, dass dieser bei Begehung der Anknüpfungstat im Vermögen des Betroffenen gegenständlich vorhanden war.

2. Die §§ 73 Abs. 1, 73a Abs. 1, 76a Abs. 4 StGB schaffen ein aufeinander abgestimmtes lückenloses System der Einziehung von inkriminiertem Vermögen nach einem Rangverhältnis. Vorrangig ist das durch oder für eine nachweisbare rechtswidrige Tat Erlangte mit der Aburteilung der Tat nach § 73 Abs. 1 StGB einzuziehen. Ist die Erwerbstat jedoch nicht in dem für eine Strafverfolgung erforderlichem Maße aufzuklären, sind durch oder für sie erlangte Vermögensgegenstände nach § 73a Abs. 1 StGB in dem wegen einer anderen Straftat (Anknüpfungstat) geführten Strafverfahren einzuziehen. Erweist sich eine solche erweiterte Einziehung als unmöglich, weil die Anknüpfungstat nicht verfolgt oder verurteilt werden kann, sind die in dem Strafverfahren sichergestellten Gegenstände gleichwohl nach § 76a Abs. 4 StGB selbstständig einzuziehen. In dieser Systematik entstünde eine Lücke, würde man inkriminierte Vermögensgegenstände, die erst nach der Anknüpfungstat durch nicht aufklärbare rechtswidrige Taten erlangt wurden, von der erweiterten Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB ausnehmen.

3. Gegenstände des Täters oder Teilnehmers im Sinne des § 73a Abs. 1 StGB sind alle, die sich zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts im Vermögen des als solchen verurteilten Angeklagten befinden. Der Wortlaut umfasst daher auch solche Gegenstände, die dieser erst nach der Anknüpfungstat erlangt hat. Voraussetzung ist insoweit allein, dass das Gericht den Gegenstand seinem Vermögen zuordnet und die uneingeschränkte Überzeugung von der rechtswidrigen Herkunft gewinnt.

4. Die Vermögensabschöpfung ist keine Reaktion auf früheres normwidriges Verhalten des Betroffenen, sondern Antwort auf eine gegenwärtige Störung der Vermögensordnung. Schon diese gegenüber den weiteren Rechtsfolgen der Tat eigenständige Stellung und Funktion des Rechtsinstituts sprechen dagegen, die erweiterte Einziehung von einem sachlichen oder zeitlichen Konnex zwischen Anknüpfungstat und Vermögenslage abhängig zu machen.

Entscheidungstenor

Der Senat beabsichtigt zu entscheiden:

Die erweiterte Einziehung eines durch oder für eine andere rechtswidrige Tat erlangten Gegenstands nach § 73a Abs. 1 StGB setzt nicht voraus, dass dieser bei Begehung der Anknüpfungstat im Vermögen des Betroffenen gegenständlich vorhanden war.

Der Senat fragt bei den anderen Strafsenaten an, ob an gegebenenfalls entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat zudem die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 7.200 Euro und die erweiterte Einziehung sichergestellten Bargelds in Höhe von 11.875 Euro angeordnet. ¹

Auf die vom Angeklagten hiergegen erhobene und auf die Sachrüge gestützte Revision hat der Senat mit Beschluss vom 23. Mai 2024 das Verfahren gemäß § 422 Satz 1 StPO abgetrennt, soweit sich das Rechtsmittel gegen die erweiterte Einziehung von Taterträgen richtet, und die Revision im Übrigen nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen. ²

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts nahm der Angeklagte am 20. Mai 2020 im Auftrag einer dritten Person ein 3
Kilogramm Kokain (Wirkstoffgehalt 60 % KHC) entgegen. Eine Teilmenge von 800 Gramm veräußerte er zur
Unterstützung des Betäubungsmittelhandels seines Auftraggebers und auf dessen Geheiß an Abnehmer weiter. Die
verbleibenden 200 Gramm verkaufte er auf eigene Rechnung weiter, wodurch er 7.200 Euro erlöste. Bei der
Durchsuchung seiner Wohnung am 19. Mai 2022 wurde Bargeld des Angeklagten in Höhe von 11.875 Euro
sichergestellt, welches er aus anderen als der abgeurteilten Straftat erlangt hatte.

Auf der Grundlage dieser Feststellungen hat das Landgericht die erweiterte Einziehung des sichergestellten Bargelds 4
gemäß § 73a Abs. 1 StGB angeordnet.

II.

Der Senat beabsichtigt, die Revision des Angeklagten auch in dem noch anhängigen Umfang zu verwerfen. Die 5
Urteilsfeststellungen tragen die Anordnung der erweiterten Einziehung, auch wenn das Landgericht nicht festgestellt hat,
dass das bei der Durchsuchung am 19. Mai 2022 sichergestellte Bargeld bereits bei Begehung der abgeurteilten Tat am
20. Mai 2020 im Vermögen des Angeklagten gegenständlich vorhanden war. Denn die erweiterte Einziehung eines
Vermögensgegenstands nach § 73a Abs. 1 StGB ist auch dann möglich, wenn dieser dem Vermögen erst nach der
Anknüpfungstat zugeflossen ist.

Das ergibt sich aus Folgendem: 6

1. Dem Wortlaut des § 73a Abs. 1 StGB lässt sich nicht entnehmen, dass der Vermögensgegenstand zum Zeitpunkt der 7
Anknüpfungstat im Vermögen vorhanden sein muss. Er lautet: Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden, so ordnet das
Gericht die Einziehung von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn diese Gegenstände durch
andere rechtswidrige Taten oder für sie erlangt worden sind.

Tatbestandliche Voraussetzung und Anlass der gerichtlichen Entscheidung ist eine rechtswidrige Tat, die der 8
Einziehungsadressat als Täter oder Teilnehmer begangen hat (Anknüpfungstat). Ist dies der Fall, verpflichtet das Gesetz
das Gericht, die Einziehung aller seiner Gegenstände anzuordnen, die er durch oder für andere rechtswidrige Taten
(Erwerbstaten) erlangt hat. Das Wort „auch“ stellt dabei heraus, dass § 73a Abs. 1 StGB den gerichtlichen Zugriff auf
nicht durch die abgeurteilte Straftat rechtswidrig erlangte Vermögensgegenstände des Täters oder Teilnehmers
erweitert; das durch oder für die Anknüpfungstat selbst Erlangte hat das Gericht bereits nach § 73 Abs. 1 StGB
einzuziehen.

Zeitlicher Bezugspunkt des Gesetzeswortlauts ist die Einziehungsanordnung des Gerichts. Dieser muss sowohl die 9
Anknüpfungstat als auch das Erlangen von Vermögensgegenständen durch oder für Erwerbstaten denklologisch zeitlich
vorangehen. Nichts anderes ergibt sich aus den vom Gesetz gewählten Zeitformen.

Gegenstände des Täters oder Teilnehmers im Sinne des § 73a Abs. 1 StGB sind danach alle, die sich zum Zeitpunkt der 10
Entscheidung des Gerichts im Vermögen des als solchen verurteilten Angeklagten befinden. Der Wortlaut umfasst daher
auch solche Gegenstände, die dieser erst nach der Anknüpfungstat erlangt hat. Voraussetzung ist insoweit allein, dass
das Gericht den Gegenstand seinem Vermögen zuordnet und die uneingeschränkte Überzeugung von der rechtswidrigen
Herkunft gewinnt (vgl. auch BT-Drucks. 18/9525, S. 66).

2. Dieses Ergebnis bestätigt auch die historische Auslegung. 11

Das heute in § 73a Abs. 1 StGB geregelte Rechtsinstitut wurde als erweiterter Verfall durch das Gesetz zur Bekämpfung 12
des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli
1992 (BGBl. I S. 1302) in § 73d Abs. 1 StGB aF erstmals in das Gesetz aufgenommen. An diese Vorgängerregelung
knüpfte der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 73a Abs. 1 StGB durch die Reform des Rechts zur
Vermögensabschöpfung ausdrücklich an (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 62 ff.). Bereits dem erweiterten Verfall nach § 73d
Abs. 1 StGB aF lag die Vorstellung des Gesetzgebers und der gerichtlichen Praxis zugrunde, dass die Verurteilung
wegen einer Anknüpfungstat den Zugriff auf das gesamte rechtswidrig erlangte Vermögen eröffnete.

a) Dies erhellt die Geschichte der Gesetzgebung zum erweiterten Verfall. 13

aa) Ihren Ausgang nahmen die Überlegungen zur Einführung eines solchen Rechtsinstituts gerade in dem Bestreben, 14
einem Straftäter auch die durch andere rechtswidrige Taten erlangten Vermögensbestandteile wegnehmen zu können.
Konkret ging es dabei zunächst um die Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität. Mit Blick auf in ausländischen
Rechtsordnungen vorhandene Abschöpfungsmöglichkeiten wurde die Einführung einer Regelung debattiert, die den
Zugriff auf das rechtswidrig erlangte Vermögen eines überführten Drogenhändlers ermöglichen sollte, ohne dass es einer
präzisen Zuordnung zu bestimmten Straftaten bedurfte (vgl. etwa Recht, Informationen des Bundesministers der Justiz,

Nr. 4 Juli/August 1988, S. 60 f.; Innere Sicherheit, Informationen des Bundesministers des Inneren, Nr. 1 vom 28. Februar 1989, S. 11; sowie Darstellung bei Albrecht in Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten, herausgegeben von J. Meyer u.a., BKA-Schriftenreihe, 1989, S. 59 f.).

bb) Das Ziel eines Zugriffs auf das gesamte rechtswidrige Vermögen prägte dann auch den aus diesen Überlegungen resultierenden Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Strafrechtsänderungsgesetz - Erweiterter Verfall vom 9. März 1990 (BT-Drucks. 11/6623). Dieser Entwurf (im Folgenden zitiert als StGBE) wurde in den Gesetzesmaterialien zum OrgKG wieder aufgegriffen (BT-Drucks. 12/989); das Institut des erweiterten Verfalls wurde aus der benannten Gesetzesvorlage der Bundesregierung übernommen und in seinem Anwendungsbereich über das Betäubungsmittelgesetz hinaus auf andere Taten der organisierten Kriminalität erweitert (BT-Drucks. 12/989, S. 23 f.). In dem Regierungsentwurf vom 9. März 1990 drückt sich mithin der Wille des Gesetzgebers des späteren OrgKG aus, denn für dessen Begründung wurde darauf ausdrücklich Bezug genommen; auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 73d Abs. 1 StGB aF und zu § 73a Abs. 1 StGB verweist demgemäß hierauf (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 23. Mai 2012 - 4 StR 76/12 Rn. 6, NSTz-RR 2012, 312; vom 20. Dezember 2022 - 4 StR 221/22 Rn. 6 mwN).

(1) Nach § 73d Abs. 1 Satz 1 StGBE sollte das Gericht den (erweiterten) Verfall von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann anordnen, wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, dass diese für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind, wobei der erweiterte Verfall nur bei einem ausdrücklichen gesetzlichen Verweis auf § 73d StGBE anwendbar sein sollte. Ein solcher Verweis sollte in § 33 BtMG für bestimmte Betäubungsmittelstraftaten aufgenommen werden.

Zugriffsobjekt des erweiterten Verfalls nach § 73d Abs. 1 StGBE sollten dabei ausdrücklich alle Gegenstände des Täters oder Teilnehmers sein, die zum Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme Teil des ihm zustehenden Vermögens sind (BT-Drucks. 11/6623, S. 6). Ziel war es gerade, einen umfassenden Zugriff auf das rechtswidrig erlangte Tätervermögen zu ermöglichen (BT-Drucks. 11/6623, S. 5). Eine Beschränkung auf bereits zum Zeitpunkt der Anknüpfungstat vorhandene Gegenstände oder eine anderweitige Verknüpfung mit der Anknüpfungstat waren mithin gerade nicht gewollt. Dies zeigt sich auch daran, dass im Gesetzgebungsverfahren die Forderung erhoben wurde, den Entwurf abzuändern und um das Erfordernis eines sachlichen oder zeitlichen Konnexes zwischen Erwerbs- und Anknüpfungstat zu ergänzen (vgl. Arzt, Anlage I zum Protokoll Nr. 75 zur Anhörung im Rechtsausschuss am 15. März 1990). Der Gesetzgeber des OrgKG hat die geforderte Einschränkung nicht aufgegriffen, nachdem der Entwurf der Diskontinuität anheimgefallen war.

(2) Zusätzlich sah § 73d Abs. 2 StGBE den erweiterten Verfall von Wertersatz vor, wenn der Verfall eines bestimmten Gegenstandes nach der Tat ganz oder teilweise unmöglich geworden ist. Ziel dieser Regelung war es, zu verhindern, dass der Täter den durch die Anknüpfungstat eröffneten Zugriff auf sein rechtswidrig erlangtes Vermögen vereitelt, indem er dem (erweiterten) Verfall unterliegende Vermögensgegenstände beiseiteschafft, bevor die Verfallanordnung getroffen werden kann (vgl. BT-Drucks. 11/6623, S. 8).

Der erweiterte Verfall von Wertersatz kam aus systematischen Gründen nur dann in Betracht, wenn ein Gegenstand vor Eintritt der Unmöglichkeit des gegenständlichen Verfalls dem erweiterten Verfall unterlag, also die Voraussetzungen des § 73d Abs. 1 StGBE zu diesem Zeitpunkt vorlagen. Dies war für solche Gegenstände nicht der Fall, die bereits vor Begehung der Anknüpfungstat aus dem Vermögen des Täters wieder ausgeschieden waren, da insoweit ein erweiterter Verfall mangels einer Anknüpfungstat nicht hätte angeordnet werden können. Denn erst mit deren Begehung wurde jemand „Täter oder Teilnehmer“ im Sinne von § 73d Abs. 1 StGBE und erst dann unterlagen seine inkriminierten Vermögensgegenstände dem erweiterten Verfall (vgl. zur erweiterten Einziehung des Wertes von Taterträgen BGH, Beschluss vom 4. März 2021 - 5 StR 447/20 Rn. 10; Urteil vom 8. August 2022 - 5 StR 372/21 Rn. 36, NJW 2023, 460, 463 - wenn auch jeweils mit nicht hinreichend zwischen der erweiterten Einziehung von Taterträgen und der erweiterten Einziehung des Wertes von Taterträgen differenzierenden Formulierungen).

Dementsprechend ist in der Entwurfsbegründung ausgeführt, dass sich der erweiterte Wertersatzverfall nach § 73d Abs. 2 StGBE nur auf solche Vermögensgegenstände bezieht, die unter § 73d Abs. 1 StGBE fallen - gemeint: aus einer rechtswidrigen Tat stammen - und bei Begehung der Anknüpfungstat beim Täter „noch“ vorhanden waren (BT-Drucks. 11/6623, S. 8). Die Begründung erläuterte dabei die Begrenzung der Rückwirkung des Wertersatzverfalls durch Ausnahme von Fällen des Verlustes des Vermögensgegenstandes noch vor Begehung der Anknüpfungstat. Folgerichtig ließ sie die - vom Wortlaut des § 73d Abs. 2 StGBE indes zugelassene - Möglichkeit des Wertersatzverfalls bei Erwerb und Verlust des Gegenstandes erst nach der Anknüpfungstat unerwähnt. Der Formulierung in der Entwurfsbegründung kann mithin nicht entnommen werden, dass nur vor der Anknüpfungstat erlangte Gegenstände als Vermögensgegenstände angesehen wurden, die dem erweiterten Verfall nach § 73d Abs. 1 StGBE unterfallen. Ein solches Verständnis stünde in Widerspruch zu der Entwurfsbegründung im Übrigen (vgl. BT-Drucks. 11/6623, S. 6) und würde dem Zusammenhang der Formulierung, die allein die Voraussetzungen des erweiterten Verfalls des Wertersatzes betrifft, nicht gerecht.

cc) Dies ergibt sich gleichermaßen aus den Gesetzesmaterialien zum OrgKG, mit dem der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9. März 1990 wieder aufgegriffen wurde (BT-Drucks. 12/989). Auch hierin wurde betont, dass durch den erweiterten Verfall Lücken der strafrechtlichen Gewinnabschöpfung geschlossen werden sollen, etwa wenn bei Tatbeteiligten vorgefundene Gegenstände mit großer Wahrscheinlichkeit aus der Begehung von Straftaten herrühren; im

Übrigen wurde zum erweiterten Verfall auf den Vorentwurf verwiesen (BT-Drucks. 12/989, S. 23 f.).

dd) Spätere Äußerungen des Gesetzgebers bestätigen dieses Verständnis. So sah er in dem Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz vom 2. Oktober 2009 (Umsetzungsgesetz Rahmenbeschlüsse Einziehung und Vorverurteilungen, BGBl. I S. 3214) die Vorgaben des umzusetzenden Rahmenbeschlusses 2005/212/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten zur erweiterten Einziehung (vgl. dazu unter 5.) als durch das nationale Recht bereits erfüllt an. Bei Verurteilung wegen einer auf § 73d StGB aF verweisenden Strafnorm unterfielen alle Gegenstände dem erweiterten Verfall, die für oder aus einer anderen rechtswidrigen Tat erlangt wurden (BT-Drucks. 16/12320, S. 13 f.). 22

b) Dass sich der erweiterte Verfall auf sämtliche Gegenstände rechtswidriger Herkunft bezieht, lag ersichtlich auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 73d Abs. 1 StGB aF zugrunde (zu den beiden Ausnahmen noch unter c). 23

aa) In seiner für die Auslegung der Vorschrift des § 73d Abs. 1 StGB aF grundlegenden Entscheidung (BGH, Beschluss vom 22. November 1994 - 4 StR 516/94, BGHSt 40, 371) findet eine mögliche Beschränkung des Anwendungsbereichs keine Erwähnung. Auch spätere Entscheidungen messen dem Zeitpunkt der Erwerbstat nur mit Blick auf das Rückwirkungsverbot Bedeutung insofern zu, als dass ein Gegenstand dem erweiterten Verfall nur dann unterliegen könne, wenn er zum Zeitpunkt der Geltung von § 73d Abs. 1 StGB aF erlangt wurde (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 1995 - 3 StR 267/95, BGHSt 41, 278; Beschluss vom 27. April 2001 - 3 StR 132/01, BGHR StGB § 73d Gegenstände 3). Wenn der Bundesgerichtshof auf Revision der Staatsanwaltschaft die Nichtanordnung des erweiterten Verfalls beanstandete, forderte er das Vorhandensein der Gegenstände zum Zeitpunkt der Anknüpfungstat nicht (vgl. etwa BGH, Urteile vom 7. Juli 2004 - 1 StR 115/04; vom 3. September 2009 - 5 StR 207/09, NSTZ-RR 2009, 384; vom 4. August 2010 - 5 StR 184/10, NSTZ-RR 2010, 385; vom 7. Juli 2011 - 3 StR 144/11, BGHR StGB § 73d Anwendungsbereich 3; vgl. auch BGH, Beschluss vom 26. Mai 1995 - 4 StR 266/95, NSTZ 1995, 540). 24

Diese Annahme einer umfassenden Zugriffsmöglichkeit auf alle rechtswidrig erlangten Gegenstände spiegelt sich auch in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wider, mit der es den erweiterten Verfall als mit dem Grundgesetz vereinbar billigte (BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 - 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1). Es gibt die Auslegung der Norm durch den Bundesgerichtshof in diesem Sinne wieder und legt sie seiner eigenen Prüfung entsprechend zugrunde (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 - 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 23 ff.). 25

bb) Dass ein Gegenstand zum Zeitpunkt der Anknüpfungstat „noch“ vorhanden sein musste, wurde lediglich als Voraussetzung für den Verfall von Wertersatz nach § 73d Abs. 2 StGB aF formuliert. Erstmals geschah dies im Urteil vom 9. Mai 2001 (3 StR 541/00, BGHR StGB § 73d Gegenstände 4) unter zutreffendem Hinweis auf die den § 73d Abs. 2 StGB aF betreffende Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 11/6623, S. 8) und wurde später bekräftigt (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2003 - 3 StR 421/02, NSTZ 2003, 422, 423). 26

cc) Dieses auf die Gesetzesmaterialien gestützte Verständnis der Rechtsprechung von der Norm bildete sich auch in der einschlägigen Kommentarliteratur ab. Als Gegenstände des erweiterten Verfalls wurden - soweit ersichtlich - Gegenstände angesehen, die dem Tatbeteiligten zur Zeit der Anordnungsentscheidung gehören oder zustehen (vgl. LK/Schmidt, StGB, 11. Aufl., § 73d Rn. 27; MüKoStGB/Joecks, 2. Aufl., § 73d Rn. 26; Schöne/Schröder/Eser, StGB, 29. Aufl., § 73d Rn. 12; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 28. Aufl., § 73d Rn. 7; Matt/Renzkowski/Altenhain, StGB, 1. Aufl., § 73d Rn. 3). Ausschließlich hinsichtlich der Anordnung des erweiterten Verfalls von Wertersatz nach § 73d Abs. 2 StGB aF - also bei Unmöglichkeit des erweiterten Verfalls nach § 73d Abs. 1 StGB aF - wurde im Einklang mit dem gesetzgeberischen Willen darauf abgestellt, dass die Vermögensgegenstände bei Begehung der Anknüpfungstat im Tätervermögen noch vorhanden waren (LK/Schmidt, StGB, 11. Aufl., § 73d Rn. 52 f.; MüKoStGB/Joecks, 2. Aufl., § 73d Rn. 37; Schöne/Schröder/Eser, StGB, 29. Aufl., § 73d Rn. 17; Matt/Renzkowski/Altenhain, StGB, 1. Aufl., § 73d Rn. 8). 27

c) Von diesem Grundverständnis des § 73d StGB aF ist der Bundesgerichtshof - soweit ersichtlich - lediglich in zwei Entscheidungen abgewichen. 28

In den Beschlüssen vom 23. Mai 2012 (4 StR 76/12, NSTZ-RR 2012, 312) und vom 15. März 2016 (1 StR 662/15 Rn. 7) formulierte er wortgleich und jeweils unter Berufung auf dieselben Fundstellen, dass Verfallsgegenstände im Sinne des § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB aF nur solche seien, die bei Begehung der Anknüpfungstat im Vermögen vorhanden waren. Sie verwiesen hierfür auf einen den erweiterten Wertersatzverfall betreffenden Teil der Gesetzesbegründung der Bundesregierung für ein Strafrechtsänderungsgesetz - Erweiterter Verfall (BT-Drucks. 11/6623, S. 8; vgl. hierzu aber oben 2.a.bb.(2)) sowie auf drei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (Beschlüsse vom 1. Juli 2004 - 4 StR 226/04, StraFo 2004, 394; vom 7. Januar 2003 - 3 StR 421/02, NSTZ 2003, 422; Urteil vom 9. Mai 2001 - 3 StR 541/00, BGHR StGB § 73d Gegenstände 4), die ebenfalls nur den erweiterten Wertersatzverfall nach § 73d Abs. 2 StGB aF betrafen. 29

Der von diesen beiden Einzelentscheidungen zur Begründung herangezogene Beschluss vom 1. Juli 2004 (4 StR 226/04, StraFo 2004, 394), der den erweiterten Verfall von Wertersatz zum Gegenstand hatte, verwies indes nur auf Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum erweiterten Wertersatzverfall nach § 73d Abs. 2 StGB aF (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2003 - 3 StR 421/02, NSTZ 2003, 422; Urteil vom 9. Mai 2001 - 3 StR 541/00, BGHR StGB § 73d Gegenstände 4). Allerdings ist in diesem Beschluss auch eine Kommentarfundstelle zitiert (Fischer, StGB, 52. Aufl., 30

§ 73d Rn. 11 und 17), in der das Vorhandensein des Vermögensgegenstands zum Zeitpunkt der Anknüpfungstat als Voraussetzung des erweiterten Verfalls nach § 73d Abs. 1 StGB aF postuliert wurde (Fischer aaO Rn. 11). Zur Begründung wurde hier allerdings lediglich auf eine Entscheidung rekuriert, die ausschließlich den erweiterten Verfall von Wertersatz betraf (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2003 - 3 StR 421/02, NStZ 2003, 422; insofern zutreffend Fischer aaO Rn. 17).

Über diese Verweise hinaus lassen sich den beiden Entscheidungen keine Argumente für die darin vertretene Ansicht entnehmen. 31

3. Die systematische Stellung des § 73a Abs. 1 StGB im Recht der Vermögensabschöpfung belegt ebenfalls, dass es nicht auf den Zeitpunkt des Erlangens des inkriminierten Vermögensgegenstands ankommt. 32

a) Die Einziehung ist im dritten Abschnitt des Strafgesetzbuchs über die Rechtsfolgen der Tat neben Strafen (Erster Titel) und Maßregeln der Besserung und Sicherung (Sechster Titel) eigenständig im siebenten Titel geregelt. Denn sie ist keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme eigener Art mit konditionsähnlichem Charakter (vgl. auch zur Nichtgeltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots BVerfG, Beschluss vom 7. April 2022 - 2 BvR 2194/21 Rn. 67 mwN, wistra 2022, 243). Die Vermögensabschöpfung ist keine Reaktion auf früheres normwidriges Verhalten des Betroffenen, sondern Antwort auf eine gegenwärtige Störung der Vermögensordnung (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 66). Schon diese gegenüber den weiteren Rechtsfolgen der Tat eigenständige Stellung und Funktion des Rechtsinstituts sprechen dagegen, die erweiterte Einziehung von einem sachlichen oder zeitlichen Konnex zwischen Anknüpfungstat und Vermögenslage abhängig zu machen. 33

b) Hierfür spricht auch die Regelung des § 73a Abs. 2 StGB. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut: Hat sich der Täter oder Teilnehmer vor der Anordnung der Einziehung nach Absatz 1 an einer anderen rechtswidrigen Tat beteiligt und ist erneut über die Einziehung seiner Gegenstände zu entscheiden, berücksichtigt das Gericht hierbei die bereits ergangene Anordnung. 34

Diese Regelung will eine doppelte Inanspruchnahme des Betroffenen verhindern. Zu einer solchen kann es kommen, wenn ein Vermögensgegenstand in einem ersten Verfahren nach § 73a Abs. 1 StGB eingezogen und dann in einem späteren Verfahren als das durch oder für die dort verfahrensgegenständliche Tat Erlangte identifiziert wird, so dass er nunmehr auch der Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB unterläge (vgl. BT-Drucks. 11/6623, S. 9 zur wortgleichen Vorgängerregelung in § 73d Abs. 3 StGB aF). Nach § 73a Abs. 2 StGB soll in einem solchen Fall das Gericht in dem späteren Verfahren die bereits ergangene Anordnung berücksichtigen. 35

Dass ein Vermögensgegenstand sowohl der Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB als auch nach § 73 Abs. 1 StGB unterfällt, hält das Gesetz dabei nach dem Wortlaut des § 73a Abs. 2 StGB immer dann für denkbar, wenn der Täter oder Teilnehmer der Anknüpfungstat diesen vor der Entscheidung über die erweiterte Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB in dem früheren Verfahren durch die Beteiligung an der in dem späteren Verfahren gegenständlichen Tat erlangt hat. Dies belegt, dass jeder bis zur Entscheidung über die Anordnung nach § 73a Abs. 1 StGB rechtswidrig erlangte Gegenstand von der Anordnung der erweiterten Einziehung erfasst ist. Auf ein Erlangen noch vor oder zeitgleich mit der Anknüpfungstat kommt es nicht an. 36

c) Für die hier vertretene Auffassung spricht auch das systematische Verhältnis von § 73 Abs. 1, § 73a Abs. 1 und § 76a Abs. 4 StGB. 37

Diese Regelungen schaffen ein aufeinander abgestimmtes System der Einziehung von inkriminiertem Vermögen nach einem Rangverhältnis. Vorrangig ist das durch oder für eine nachweisbare rechtswidrige Tat Erlangte mit der Aburteilung der Tat nach § 73 Abs. 1 StGB einzuziehen. Ist die Erwerbstat jedoch nicht in dem für eine Strafverfolgung erforderlichem Maße aufzuklären, sind durch oder für sie erlangte Vermögensgegenstände nach § 73a Abs. 1 StGB in dem wegen einer anderen Straftat (Anknüpfungstat) geführten Strafverfahren einzuziehen. Erweist sich eine solche erweiterte Einziehung als unmöglich, weil die Anknüpfungstat nicht verfolgt oder verurteilt werden kann, sind die in dem Strafverfahren sichergestellten Gegenstände gleichwohl nach § 76a Abs. 4 StGB selbstständig einzuziehen, wenn es wegen des Verdachts einer in § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB genannten Katalogtat geführt wurde. Das Gesetz sieht mithin in einem abgestuften Verhältnis zueinander lückenlose Abschöpfungsmöglichkeiten vor. 38

In dieser Systematik entstünde eine Lücke, würde man inkriminierte Vermögensgegenstände, die erst nach der Anknüpfungstat durch nicht auflärbare rechtswidrige Taten erlangt wurden, von der erweiterten Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB ausnehmen. Ein solcher Vermögensgegenstand, der in einem wegen des Verdachts einer Katalogtat nach § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB geführten Verfahren sichergestellt wurde, könnte nach dieser Auffassung nicht mit Aburteilung der Anknüpfungstat nach § 73a Abs. 1 StGB erweitert eingezogen werden. Seine selbstständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB wäre nach dem eindeutigen Wortlaut des § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB aber ebenfalls ausgeschlossen, da der Betroffene wegen der der Sicherstellung zugrundeliegenden Straftat verurteilt wurde. Der inkriminierte Gegenstand müsste dem Betroffenen belassen werden. Systemwidrig bestünde bei dem bloßen Verdacht einer Katalogtat nach § 76a Abs. 4 StGB eine weitergehende Abschöpfungsmöglichkeit als nach § 73a Abs. 1 StGB, wenn diese Katalogtat als 39

Anknüpfungstat zur Verurteilung käme. Anhaltspunkte dafür, dass auch § 76a Abs. 4 StGB dahin auszulegen sein könnte, dass der Einziehungsgegenstand bereits zum Zeitpunkt der dem Betroffenen zur Last gelegten Tat vorhanden sein muss, ergeben sich weder aus dem Wortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 58 und 73 ff.).

4. Der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 73a Abs. 1 StGB rechtfertigen eine Einschränkung des Anwendungsbereichs über den Wortlaut hinaus nicht. Danach ist es vielmehr geboten, den Zugriff auf alle inkriminierten Vermögensgegenstände des Täters oder Teilnehmers der Anknüpfungstat unabhängig vom Zeitpunkt ihres Erlangens zu erstrecken. 40

a) Der Gesetzgeber bezweckt durch die Regelung der erweiterten Einziehung in § 73a Abs. 1 StGB mit dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) die ausnahmslose Einziehung rechtswidrig erlangten Vermögens. 41

Der zugrundeliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016 beruhte zentral auf dem Grundsatz, dass Straftäter deliktisch erlangte Vermögenswerte nicht dauerhaft behalten dürften, weil andernfalls das Vertrauen der Bevölkerung in die Gerechtigkeit und die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung nachhaltig Schaden nehmen würde. Das reformierte Einziehungsrecht sollte deshalb im Rahmen des rechtsstaatlich Möglichen den Gerichten, Staatsanwaltschaften und sonstigen Ermittlungsbehörden ein Instrumentarium an die Hand geben, das eine wirksame Abschöpfung strafrechtswidrig erlangter Vermögenswerte gewährleistet (BT-Drucks. 18/9525, S. 45). Durch oder für eine nachweisbare Tat erlangte Vorteile sollten nach § 73 Abs. 1 StGB abgeschöpft werden; in der erweiterten Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB sah der Gesetzgeber das zentrale Instrument, um daneben auch die lückenlose Abschöpfung von deliktisch erlangtem Vermögen unklarer Herkunft sicherzustellen (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 48). Ausdrücklich betonte er dabei, dass die vermögensordnenden und normstabilisierenden Ziele der erweiterten Einziehung nur dann erreicht werden können, wenn in allen Fällen, in denen Vermögensgegenstände aufgefunden werden, die aus rechtswidrigen Taten stammen, diese auch eingezogen werden können (BT-Drucks. 18/9525, S. 65). 42

b) Der Gesetzgeber bezweckt mit der Vorschrift zudem, die gerichtliche Entscheidung über eine Einziehung von inkriminiertem Vermögen zu vereinfachen, indem der Praxis ein handhabbares Regelwerk für die Vermögensabschöpfung zur Verfügung gestellt wird. Damit soll eine effektive Einziehung rechtswidrig erlangten Vermögens durch die Justiz sichergestellt werden (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 45 ff.). 43

Die Anordnung der erweiterten Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB hat er daher nach dem Wortlaut der Vorschrift lediglich davon abhängig gemacht, dass das Gericht die uneingeschränkte Überzeugung von der rechtswidrigen Herkunft eines Vermögensgegenstands gewinnt. Die rechtswidrige Herkunft kann nach dem Willen des Gesetzgebers allein mit Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen - insbesondere unter Berücksichtigung der legalen Einkommensverhältnisse - ermittelt werden (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 66 mit Hinweis auf § 437 StPO). Die gerichtliche Aufklärung ist daher nach der Konzeption des Gesetzgebers primär auf regelmäßig ohne besonderen Aufwand zu ermittelnde Umstände zu richten, nämlich legale Einkünfte und Vermögensverhältnisse, die in aller Regel dokumentiert sind. Aus dem Fehlen der Möglichkeit legaler Herkunft kann auf den inkriminierten Ursprung geschlossen werden. Eine nähere Aufklärung der Umstände des Erwerbs des Vermögensgegenstands oder gar eine Konturierung der Erwerbstat wollte der Gesetzgeber dem Gericht damit gerade nicht abverlangen. 44

Diesem Zweck einer effektiven und einfachen Handhabbarkeit des § 73a Abs. 1 StGB liefe es zuwider, wäre das Gericht gezwungen, konkrete Feststellungen zum Zeitpunkt der Erwerbstat zu treffen, obwohl der Gesetzgeber mit der Vorschrift gerade die Einziehung von rechtswidrig erlangtem Vermögen unklarer Herkunft beabsichtigt (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 66). Tatbestandsvoraussetzung des § 73a Abs. 1 StGB ist es gerade, dass die Erwerbstat nicht konkret nachweisbar ist und daher auch zum Tatzeitpunkt keine konkreten Feststellungen möglich sind. Er verlangt in zeitlicher Hinsicht nach § 76b StGB lediglich die gerichtliche Überzeugung davon, dass die Erwerbstat nicht länger als 30 Jahre zurückliegt (vgl. BT-Drucks. 18/11640, S. 83). 45

5. Das Recht der Europäischen Union spricht ebenfalls für eine dem Wortlaut entsprechende uneingeschränkte Anwendung des § 73a Abs. 1 StGB. 46

Die am 3. Mai 2024 in Kraft getretene Richtlinie 2024/1260 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. April 2024 über die Abschöpfung und Einziehung von Vermögenswerten (ABl. L 2024/1260 vom 2. Mai 2024), die nach ihrem Art. 33 bis zum 23. November 2026 in nationales Recht umzusetzen ist, verpflichtet die Mitgliedsstaaten dazu, die erweiterte Einziehung von Vermögensgegenständen bei der Verurteilung wegen bestimmter Straftaten zu ermöglichen, wenn ein nationales Gericht der Überzeugung ist, dass diese durch strafbares Verhalten erlangt wurden (Art. 14 Abs. 1). Eine zeitliche Begrenzung des Anwendungsbereichs auf vor der Anknüpfungstat erlangte Gegenstände ist danach nicht vorgesehen. 47

Erklärtes Ziel der Richtlinie ist es, die Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung gegenüber dem bestehenden Recht auszubauen (vgl. Erwägungsgründe 6 ff. der Richtlinie 2024/1260). Selbst nach den früheren von der Richtlinie 2024/1260 abgelösten unionsrechtlichen Vorgaben war eine solche Beschränkung der erweiterten Einziehung nicht vorgesehen. Weder Art. 3 des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Einziehung 48

von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten (ABl. L 68 S. 49) noch der zur Konkretisierung dieser Vorgaben dienende Art. 5 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 (ABl. L 127 S. 39) sahen eine Beschränkung der erweiterten Einziehung lediglich auf zum Zeitpunkt der Anknüpfungstat im Tätervermögen vorhandene Gegenstände vor. Die Mitgliedsstaaten hatten bereits gemäß Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2014/42/EU sicherzustellen, dass Vermögensgegenstände, die einer Person gehören, die wegen bestimmter Straftaten verurteilt ist, ganz oder teilweise eingezogen werden können, wenn ein Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass diese aus Straftaten stammen (vgl. zur Auslegung von Art. 5 RL 2014/42/EU auch EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2021 - C-845/19 und C-863/19, wistra 2022, 332 Rn. 52 ff.).

Zwar sind die unionsrechtlichen Vorgaben für die Auslegung des nationalen Rechts nur im Anwendungsbereich der Richtlinie verbindlich (vgl. zu den erfassten Anknüpfungsdelikten Art. 2 Richtlinie 2024/1260 und Art. 3 Richtlinie 2014/42/EU). Sie legen aber auch darüber hinaus ein entsprechendes Verständnis des zum 1. Juli 2017 in Kraft getretenen § 73a StGB (BGBl. I S. 872) insgesamt nahe, da der Gesetzgeber die damaligen unionsrechtlichen Vorgaben im Interesse der Einheitlichkeit für alle Straftaten gleichermaßen umsetzen wollte (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 65).

III.

1. An seiner beabsichtigten Entscheidung sieht sich der Senat durch entgegenstehende Rechtsprechung anderer Senate gehindert. 50

a) Der 2. und 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs gehen in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die erweiterte Einziehung von Taterträgen nach § 73a Abs. 1 StGB voraussetze, dass die einzuziehenden Vermögenswerte bei Begehung der Anknüpfungstat im Vermögen des Angeklagten gegenständlich vorhanden waren (vgl. Beschlüsse vom 20. Dezember 2022 - 4 StR 221/22 Rn. 6; vom 11. Oktober 2023 - 2 StR 3/23 Rn. 12; vom 8. November 2023 - 2 StR 131/23 Rn. 11; vom 27. März 2024 - 2 StR 501/23 Rn. 5; vom 18. Juni 2024 - 4 StR 450/23 Rn. 11; vom 2. Juli 2024 - 2 StR 484/23 Rn. 14). Sie übertragen dabei die Voraussetzung der erweiterten Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73a, § 73c StGB ausdrücklich auf die (gegenständliche) erweiterte Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB (vgl. etwa Beschluss vom 20. Dezember 2022 - 4 StR 221/22 Rn. 6), wobei sie sich auch auf eine dahingehende Rechtsprechung zum erweiterten Verfall, namentlich auf den Beschluss vom 23. Mai 2012 (4 StR 76/12), berufen (vgl. dazu aber oben II.2.c).

b) Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat sich zu dieser Übertragung der Voraussetzungen kritisch geäußert (vgl. Beschlüsse vom 27. Juli 2023 - 3 StR 132/23 Rn. 13 f.; vom 4. Oktober 2023 - 3 StR 328/23 Rn. 7; Urteil vom 10. August 2023 - 3 StR 412/22 Rn. 78).

c) Der 1. und 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs haben diese Frage - soweit ersichtlich - bislang nicht tragend entschieden. Soweit das Urteil des 6. Strafsenats vom 24. Februar 2021 (6 StR 214/20) auf den Beschluss des 4. Strafsenats vom 1. Juli 2004 (4 StR 226/04, vgl. dazu oben II.2.c) verweist, betraf die zitierte Entscheidung die Voraussetzungen der erweiterten Wertersatzeinziehung. Ebenso verhält es sich bei seinem Beschluss vom 3. November 2020 (vgl. 6 StR 258/20 Rn. 7), der unter anderem auf den Beschluss des 4. Strafsenats vom 23. Mai 2012 (4 StR 76/12; vgl. auch dazu oben II.2.c) Bezug nimmt. Der Beschluss vom 23. März 2022 (6 StR 61/22 Rn. 12) steht ebenfalls nicht entgegen.

2. Der Senat fragt deshalb bei den anderen Strafsenaten an, ob an (gegebenenfalls) entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird (§ 132 Abs. 3 Satz 1 GVG). Soweit sich aus seiner eigenen Rechtsprechung - wenn auch für die Frage der erweiterten Einziehung von Vermögensgegenständen nach § 73a Abs. 1 StGB nicht tragend - eine andere Rechtsauffassung ergeben könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2021 - 5 StR 447/20 Rn. 10; Urteil vom 8. August 2022 - 5 StR 372/21 Rn. 36, NJW 2023, 460, 463), gibt der Senat diese Rechtsprechung auf.