BayObLG, Beschluss v. 11.08.2026 – 206 StRR 211/26

Titel:

Verhältnis der Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB zur Wertersatzeinziehung nach § 73 Abs. 1, § 73c StGB

Normenkette:

StGB § 73 Abs. 1, § 73a Abs. 1, § 73c

Leitsatz:

Die Anwendung des § 73a Abs. 1 StGB setzt voraus, dass die Herkunft der Einziehungsgegenstände aus rechtswidrigen Taten feststeht, aber eine sichere Zuordnung zu konkreten oder zumindest konkretisierbaren einzelnen Taten nach Ausschöpfung aller Beweismittel ausgeschlossen ist. Sofern die betreffenden Gegenstände konkreten einzelnen rechtswidrigen Herkunftstaten zugeordnet werden könnten (die theoretische Möglichkeit reicht dafür nicht aus), ist eine Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1, § 73c StGB einem (gesonderten) Verfahren wegen dieser anderen Straftaten vorbehalten; § 73a Abs. 1 StGB ist gegenüber § 73 Abs. 1 StGB subsidiär. (Rn. 11 – 16) (red. LS Alexander Kalomiris)

Schlagworte:

Tagessatzhöhe, Einziehung von Wertersatz, Strafzumessung, Revision im Strafverfahren, Beschränkung der Revision, Rückverweisung, Einziehung, erweiterte Einziehung von Taterträgen, sichere Zuordnung, Subsidiarität, konkrete Herkunftstat

Vorinstanz:

AG Kempten, Urteil vom 18.03.2026 – 15 Ds 330 Js 9903/24

Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Kempten (Allgäu) vom 18. März 2026 mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben, soweit die Höhe eines Tagessatzes der gegen den Angeklagten verhängten Geldstrafe und die angeordnete Einziehung von Wertersatz in Höhe von 470 € betroffen sind; im Übrigen wird die Revision des Angeklagten als unbegründet verworfen.

II. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Kempten (Allgäu) zurückverwiesen.

Gründe

I.

1
Das Amtsgericht Kempten (Allgäu) verurteilte den Angeklagten durch Urteil vom 18. März 2026 wegen „vorsätzlichen gewerbsmäßigen“ Handeltreibens mit Cannabis in zwei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 15 € und ordnete die Einziehung von Wertersatz in Höhe von 470 € an.

2
Die hiergegen eingelegte und auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision des Angeklagten wendet sich mit der im Einzelnen ausgeführten Sachrüge insbesondere gegen die angeordnete Einziehung und die Höhe des einzelnen Tagessatzes.

3
Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Antragsschrift vom 30. Juni 2026 die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache, soweit die Tagessatzhöhe betroffen ist, sowie die Verwerfung der Revision im Übrigen.

4

Der Angeklagte beantragt mit Verteidigerschriftsatz vom 3. August 2026 nunmehr eine abschließende Entscheidung des Senats nach §§ 354 Abs. 1 und 1a StPO dahingehend, dass die Einziehung entfällt und die Tagessatzhöhe auf 7 € festgesetzt wird.

II.

5
Der zulässigen (Sprung-) Revision kann aufgrund der Überprüfung des Urteils durch den Senat ein jedenfalls vorläufiger Erfolg nicht versagt werden, soweit die Tagessatzhöhe und die Einziehung von Wertersatz betroffen sind (§ 349 Abs. 4 StPO), während sie im Übrigen offensichtlich unbegründet ist (§ 349 Abs. 2 StPO).

6
1. Der Schuldspruch ist aufgrund der wirksamen Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch rechtskräftig und der Überprüfung des Senates entzogen. Der Verteidiger bedurfte für die Beschränkung der Revision im Revisionsbegründungsschriftsatz vom 6. Mai 2026 keiner besonderen Vollmacht nach § 302 Abs. 2 StPO, weil hierin keine Teilrücknahme einer zuvor uneingeschränkt eingelegten Revision zu sehen ist. In der schlichten Erklärung, es werde Revision eingelegt (ohne weitere Konkretisierung) ist nämlich noch keine Aussage darüber enthalten, in welchem Umfang eine Überprüfung des Urteils erstrebt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 13.06.1991, 4 StR 105/91, NStZ 1991, 501). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, in dem der Angeklagte durch Verteidigerschriftsatz vom 25. März 2026 ohne nähere Begründung Berufung eingelegt hat, weil auch hieraus keine Erklärung über den Anfechtungsumfang entnommen werden kann.

7
Hinsichtlich der Zumessung der verhängten Einzel- und Gesamtgeldstrafen deckt die Revision keinerlei Rechtsfehler auf.

8
2. Begründet ist die Revision hingegen zunächst, soweit die Höhe eines Tagessatzes der verhängten Gesamtgeldstrafe betroffen ist.

9
a) Zwar ist die Bestimmung der Höhe eines Tagessatzes Teil der Strafzumessung (vgl. BGH, Beschluss vom 28.06.1977, 5 StR 30/77, NJW 1977, 1459, 1460; s. auch BGH, Beschluss vom 25.04.2017, 1 StR 147/17, BeckRS 2017, 114006, Rdn. 7ff., und Senat, Beschluss vom 27.05.2024, 206 StRR 164/24, BeckRS 2024, 13009, Rdn. 16ff.). Welche Umstände das Tatgericht dabei zu berücksichtigen und welches Gewicht es bestimmten Umständen beizumessen hat, sagen weder das Gesetz noch ist das Aufgabe der Revisionsgerichte (BGH vom 28.06.1977 aaO). Letztere haben nur nachzuprüfen, ob die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten ausreichend festgestellt und in rechtsfehlerfreier Weise berücksichtigt sind; die Wertung des Tatrichters hat das Revisionsgericht bis zur Grenze des Vertretbaren hinzunehmen. Vorliegend hat das Berufungsgericht allerdings nicht offengelegt, auf welchen tatsächlichen Grundlagen seine Schätzung beruht und schon nicht ausgeführt, in welcher Höhe der Angeklagte Bürgergeld bezieht (UA S. 2) noch ggf. weitere Feststellungen zu seinen Vermögensverhältnissen und etwa bestehenden Unterhaltsverpflichtungen getroffen..

10
b) Diese erforderlichen weiteren Feststellungen und eine darauf beruhende tatrichterliche Schätzung der Höhe des berücksichtigungsfähigen Einkommens des Angeklagten kann der Senat nicht selbst vornehmen, so dass ihm eine eigene Sachentscheidung nach § 354 Abs. 1 StPO verwehrt ist. Bei der hier allein erhobenen Sachrüge ist Entscheidungsgrundlage des Senats allein die Urteilsurkunde (vgl. Schmitt/Köhler, StPO, 69. Aufl., § 337 Rdn. 22 m. w. N.), so dass weder auf das Hauptverhandlungsprotokoll noch den sonstigen Akteninhalt zurückgegriffen werden kann.

11
3. Der Rechtsfolgenausspruch hat weiterhin hinsichtlich der Anordnung der Einziehung von Wertersatz keinen Bestand.

12

a) Das Amtsgericht hat die Einziehung eines Betrages von 470 € auf §§ 73, 73c StGB gestützt (UA S. 6) und hierzu weitergehend (nur) festgestellt, dass „das sichergestellte Bargeld zumindest zur Hälfte (…) aus bereits vorangegangenen Verkäufen von Cannabis unmittelbar vor der Anhaltung und Kontrolle des Angeklagten (am 20. Mai 2024, Anmerkung des Senates) stammte, weshalb der Angeklagte zu diesem Zeitpunkt lediglich noch eine geringe Menge Cannabis mit sich führte“ (UA S. 3). Verurteilt hat es den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Cannabis in zwei Fällen, weil bei ihm am 20. Mai 2024 1,95g Cannabis und am 30. Oktober 2024 55,6 g Cannabis aufgefunden wurden, die jeweils zum Handeltreiben bestimmt waren (UA S. 3).

13
b) Dies ist rechtsfehlerhaft. Der Tatrichter hat dabei übersehen, dass eine Einziehung nach §§ 73, 73c StGB voraussetzt, dass der Angeklagte den Einziehungsgegenstand oder dessen Wert durch die konkrete abgeurteilte Tat erlangt hat (vgl. nur Fischer /Lutz, StGB, 73. Aufl., § 73 Rdn. 23). Dies war hier offensichtlich nicht der Fall, weil der Angeklagte lediglich für die am 20. Mai 2024 bei ihm aufgefundene und zum Handeltreiben bestimmte Menge Cannabis verurteilt wurde, nicht hingegen für weitere Fälle des Handeltreibens mit Cannabis im Vorfeld der Sicherstellung.

14
c) Dies führt auch hinsichtlich der Einziehung zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht, weil dem Senat auch insoweit eine eigene Sachentscheidung nicht möglich ist, da die Voraussetzungen einer Einziehung nach §§ 73, 73c StGB oder nach §§ 73a, 73c StGB auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen weder ausgeschlossen sind noch sicher feststehen.

15
Die Anwendung des § 73a Abs. 1 StGB, auch in Verbindung mit § 73c Satz 1 StGB, setzt voraus, dass die Herkunft der Einziehungsgegenstände aus rechtswidrigen Taten feststeht, aber eine sichere Zuordnung zu konkreten oder zumindest konkretisierbaren einzelnen Taten nach Ausschöpfung aller Beweismittel ausgeschlossen ist. Sofern die betreffenden Gegenstände einzelnen rechtswidrigen Herkunftstaten zugeordnet werden können oder könnten, scheidet eine erweiterte Einziehung von Taterträgen (§ 73a Abs. 1 StGB) beziehungsweise ihres Wertes (§ 73c StGB) aus. Vielmehr ist dann eine Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB beziehungsweise des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c StGB einem (gesonderten) Verfahren wegen dieser anderen Straftaten vorbehalten; § 73a Abs. 1 StGB ist gegenüber § 73 Abs. 1 StGB subsidiär (vgl. BGH, Beschluss vom 05.03.2025, 6 StR 663/24, zitiert nach juris, dort Rdn. 3). Allein die theoretische Möglichkeit, dass eine verfahrensfremde Straftat die Herkunftstat darstellen könnte, vermag jedoch einen Vorrang von § 73 StGB gegenüber § 73a StGB nicht zu begründen. Vielmehr müssen konkrete Anhaltspunkte dafür sprechen, dass die betreffenden Vermögenswerte auch tatsächlich einer konkreten Straftat zugeordnet werden können (vgl. BGH, Urteil vom 06.03.2024, 6 StR 367/23, zitiert nach juris, dort Rdn. 20ff.).

16
Nach diesen Maßstäben bedarf die Frage der Einziehung hier weiterer tatrichterlicher Aufklärung. Auf der Grundlage der bisherigen Beweisaufnahme (vgl. UA S. 5) bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte im Zeitraum Januar bis Mai 2024 Handel mit Cannabis getrieben hat, während konkrete Geschäfte bisher nicht festgestellt sind und auch offen ist, ob dies (etwa anhand der Chatverläufe und weiteren Vernehmungen) noch möglich ist. Im letzteren Fall muss die Einziehung der aus diesen Geschäften erlangten Geldbeträge in einem gesonderten Verfahren wegen dieser Taten erfolgen. Anderenfalls wäre eine Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB im gegenständlichen Verfahren möglich.

17
4. Das angefochtene Urteil war daher im tenorierten Umfang einschließlich der zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben (§ 353 StPO) und die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Kempten (Allgäu) zurückzuverweisen.