

---

**Datum:** 19.06.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 1. Strafsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 1 RVs 97 und 99/19  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2019:0619.1RVS97UND99.19.00

---

**Schlagworte:** Strafrecht  
**Normen:** §§ 73, 73a und b n. F. StGB  
**Leitsätze:**  
1. §§ 73 und 73a n. F. StGB genießen keinen Vorrang vor § 73b n. F. StGB. 2. Zu den notwendigen Feststellungen im Falle der Einziehung beim Drittbegünstigten. 3. Zur Anwendung von § 433 Abs. 4 S. 2 StPO n. F. 4. Täter und Drittbegünstigter haften für die Einziehung ggf. als Gesamtschuldner.

---

**Tenor:**  
Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.  
Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten der Revision – an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Köln zurückverwiesen.

---

**Gründe** 1  
**I.** 2  
Das Amtsgericht – Schöffengericht – Köln hat den Angeklagten am 18. Mai 2018 wegen 3  
unerlaubten Handeltreibens „mit Kokain“ in nicht geringer Menge zu der bedingten  
Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und neben einem Betrag von 401.200,-- € bei dem  
Angeklagten auch je 124.759,44 € eingezogen, „die sich auf Konten der gesondert Verfolgten  
A und B finden“.

Auf den Antrag der Einziehungsbeteiligten auf Durchführung des Nachverfahrens hat das Amtsgericht mit dem angefochtenen Urteil die Einziehungsentscheidungen in Höhe von 100.505,72 € (A) bzw. 96.517,03 € (B) aufrechterhalten.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Einziehungsbeteiligten, mit der diese unter näherer Darlegung die Verletzung sachlichen Rechts rügen. 5

## II. 6

Die Zulässigkeitsbedenken nicht unterliegenden Rechtsmittel haben Erfolg; sie führen gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Köln. Die tatrichterliche Annahme, den Einziehungsbeteiligten seien die genannten Beträge einziehbar zugeflossen, wird bei der Einziehungsbeteiligten B von den bisherigen Feststellungen und bei beiden Einziehungsbeteiligten nicht von rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung getragen – im Einzelnen: 7

### 1. 8

Gemäß §§ 73a, 73b StGB in der seit dem 1. Juli 2017 aufgrund des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) geltenden Fassung (im Folgenden: n. F.) findet die Einziehung von durch andere rechtswidrige Taten als die Anlasstat erlangten Gegenständen bei einem Dritten statt, wenn – soweit hier in Betracht zu ziehen – diesem das Erlangte unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund übertragen worden ist oder er die bemakelte Herkunft erkannt hat oder hätte erkennen müssen. Gemäß Art. 316h S. 1 EGStGB sind die genannten Vorschriften auch auf vor dem 1. Juli 2017 begangene Taten anzuwenden. 9

#### a) 10

Die Anwendung der §§ 73a, b StGB scheidet zunächst nicht daran, dass – wie die Verteidigung meint - vorrangig eine Einziehung beim Täter gemäß §§ 73, 73c StGB zu prüfen gewesen wäre. Ein solcher Vorrang ist freilich in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für das Verhältnis von §§ 73 und 73a StGB wegen des Ausnahmecharakters der letztgenannten Vorschrift anerkannt: Erst wenn sich das Tatgericht nach Ausschöpfung sämtlicher prozessual zulässiger Mittel von der deliktischen Herkunft der erlangten Gegenstände überzeugt hat, sich aber zugleich außerstande sieht, diese Gegenstände eindeutig den abgeurteilten oder anderen rechtswidrigen Taten zuzurechnen, ist die erweiterte Einziehung von Täterträgen bei Täter oder Teilnehmer anzuordnen (BGH NStZ 2014, 82; BGH NStZ-RR 2018, 380 m. N.) Hieran hat sich durch die Neufassung der Vorschriften über die Vermögensabschöpfung nichts geändert (BGH NStZ-RR 2018, 337 [L]). Dafür, dass dies auch im Verhältnis zu § 73b Geltung beanspruchen sollte, ergeben sich indessen Anhaltspunkte nicht: Für den Dritten stellt sich die Einziehung gemäß § 73b StGB von vornherein nicht als (mögliche) Rechtsfolge einer von ihm begangenen Straftat, sondern vielmehr – dem Rechtsgedanken des § 822 BGB entsprechend - als Abschöpfung anderweit erlangten bemakelten Vermögens dar. Damit ist der Sachgrund für das zwischen §§ 73 und 73a StGB angenommene Stufenverhältnis bei diesem von vornherein weniger gewichtig als beim Täter oder Teilnehmer. Die Subsidiarität des § 73a stand dem Gesetzgeber bei der Neuregelung zudem ausdrücklich vor Augen (BT-Drs. 18/9525 S. 66). In § 73b Abs. 1 StGB ist gleichwohl unterschiedslos von „§§ 73, 73a StGB“ die Rede. Es sollte jeder Vermögenswert abgeschöpft werden können, den der Dritte durch rechtswidriges Handeln des Täters oder Teilnehmers erlangt hat (BT-Drs. a.a.O.). Nach dem mit dem Wortlaut der 11

Vorschrift in Einklang stehenden gesetzgeberischen Willen sollte damit die Anwendung des § 73b StGB nicht von einer zuverigen Zuordnung der bemakelten Vermögenswerte zu bestimmten Straftaten (bzw. der Unmöglichkeit diesbezüglicher Aufklärung) abhängen.

b) 12

„Anlasstat“ im Sinne von § 73a Abs. 1 S. 1 StGB ist das unerlaubte Handeltreiben des Angeklagten A mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, begangen am 3. Februar und 1. März 2017. Das Amtsgericht hat sich auch auf rechtsfehlerfreier Beweisgrundlage – diesbezügliches Geständnis des Angeklagten – die Überzeugung davon verschafft, dass der Angeklagte aus anderen rechtswidrigen Taten einen Erlös von insgesamt 401.200,-- € erzielt hat. Mit diesen Angaben hat sich der Angeklagte massiv selbst belastet, ohne dass *insoweit* (zu den Einziehungsbeteiligten s. u. 2. b) bb) ?) ein Motiv für eine Falschbelastung ersichtlich wäre. 13

2. 14

a) 15

Indessen wird durch die Urteilsgründe das Vorliegen der Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 Ziff. 2 StGB bei der Einziehungsbeteiligten B nicht zweifelsfrei belegt. Zwar ist insoweit die Rede davon, dass in ihrem Falle Überweisungen auf Konten „ohne Gegenleistung“ erfolgt seien. Insoweit könnten daher die Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 Ziff. 2 lit a) 1. Alt. StGB erfüllt sein, an dieser Stelle der Urteilsgründe wird indessen lediglich der Inhalt des Arrestbeschlusses vom 4. Juli 2017 wiedergegeben. Eine eigenständige tatrichterliche Würdigung fehlt. 16

Auch soweit die Einziehungsbeteiligte B einzelne Beträge „anerkannt“ hat (UA 7: 4.677,03 € und 17.900,-- €) führt dies nicht dazu, dass das Vorliegen der Voraussetzungen des § 73b Abs. 1 Ziff. 2 StGB rechtsfehlerfrei festgestellt wäre. Zum einen teilt das Tatgericht nicht mit, aus welchem Grund und mit welchem genauen Inhalt dieses „Anerkenntnis“ erfolgt ist. So kann es sich darauf beziehen, dass die Einziehungsbeteiligte nunmehr erst von der deliktischen Herkunft des Geldes (oder von Teilen desselben) erfahren haben will. Zum anderen erschließt sich die deliktische Herkunft des Betrages von 17.900,-- € nicht: Einerseits (UA 9) sei dieser Betrag „als Zahlungen des Verurteilten C eingestanden“, andererseits ist davon die Rede, der C habe sich diesen Betrag „von seinem Arbeitgeber“ als „Gehaltsüberweisungen“ überweisen lassen. Der hierin liegende Widerspruch wird in den Urteilsgründen nicht aufgelöst. 17

b) 18

Darüber hinaus wird die Annahme der deliktischen Herkunft des eingezogenen (Buch-)geldes nicht von rechtsfehlerfreier Beweisgrundlage getragen. 19

aa) 20

Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht hat aufgrund der Sachrüge nur zu prüfen, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder wenn sie gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr., s. nur SenE v. 04.09.2012 - III-1 RVs 154/12 - = DAR 2012, 649; SenE v. 04.12.2012 - III-1 RVs 213/12; SenE v. 07.06.2017 – III-1 RVs 114-115/17 -; SenE v. 29.09.2017 – III-1 RVs 21

225/17). Aufgabe des Tatrichters ist es, im Rahmen der Beweiswürdigung eine Begründung dafür zu geben, auf welchem Wege er zu den Feststellungen gelangt ist, die Grundlage der Verurteilung geworden sind (SenE v. 29.08.2003 - Ss 283/03 -; SenE v. 21.06.2005 - 8 Ss 128/05 -; SenE v. 14.03.2008 - 82 Ss 197/08 -; SenE v. 29.09.2017 – III-1 RVs 225/17). Er muss für das Revisionsgericht nachvollziehbar darlegen, dass seine Überzeugung auf tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Erwägungen beruht (vgl. SenE v. 08.06.2010 - III-1 RVs 113/10 -; SenE v. 17.05.2011 - III-1 RVs 107/11 -; SenE v. 20.01.2012 - III-1 RVs 295/11 -; SenE v. 19.10.2012 - III-1 RVs 204/12 -; SenE v. 11.10.2013 - III-1 RVs 181/13 -; SenE v. 13.03.2015 - III-1 RVs 31/15 -). Der Tatrichter verfehlt seine Beweiswürdigungsaufgabe, wenn er eine rechtserhebliche Feststellung nicht aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu legitimieren versucht (SenE v. 16.04.2010 - III-1 RVs 74/10 -; SenE v. 19.10.2012 - III-1 RVs 204/12 -; SenE v. 13.03.2015 - III-1 RVs 31/15 -). So verhält es sich hier; die Beweiswürdigungserwägungen im angefochtenen Urteil sind in revisionsrechtlich bedeutsamer Weise widersprüchlich und lückenhaft:

bb) 22

?) 23

Auf den nicht aufgelösten Widerspruch in den Urteilsgründen betreffend den Betrag von 17.900,-- € ist vorstehend bereits hingewiesen worden. 24

?) 25

Nicht von rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung getragen wird aber auch die tatrichterliche Annahme, der Betrag von 74.940,-- € (UA 6 unten: 70.490,-- €; UA 9: 74.900,-- €) stamme aus Straftaten des C. Das Tatgericht stützt sich insoweit auf die Angaben des Finanzermittlers KHK D sowie auf die Angaben des C. Beides erweist sich als nicht tragfähig. 26

Um die Beweiswürdigung für den Senat nachvollziehbar zu machen, wäre es geboten gewesen, die Angaben des Zeugen D, „in den vorangegangenen 2 Jahren“ seien auf dem Konto (welchem?) keine „entsprechenden“ Einnahmen zu verzeichnen gewesen, „die dem Kosmetikbetrieb der Beteiligten B“ hätten zugeordnet werden können, im Einzelnen und unter Darstellung der entsprechenden Kontobewegungen zu belegen. Hierzu bestand um so mehr Anlass, als der Zeuge D ausweislich der Urteilsgründe in drei Fällen (Zuordnung der Beträge von 46.308,78 € und 11.873,65 € sowie hinsichtlich der Provenienz eines Betrages von 44.000,-- € aus einer aufgelösten Lebensversicherung der Beteiligten A) einem für die Einziehungsentscheidung bedeutsamen Irrtum unterlegen war. 27

Hinsichtlich der Angaben des Angeklagten C hat das Tatgericht – worauf die Verteidigung mit Recht hinweist – nicht erkennbar bedacht, dass dieser ein massives Interesse daran gehabt haben kann, Mutter und Lebensgefährtin – im Gegensatz zu seinem Geständnis hinsichtlich eigener Tatbeiträge und Erlöse: - zu Unrecht zu belasten, wollte er doch als erheblich und einschlägig Vorbelasteter mit Hafterfahrung, dem eine erhebliche Menge zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmtes Kokain zugeordnet werden konnte, ersichtlich nochmals eine Strafaussetzung zur Bewährung erreichen, was ihm auch gelungen ist. 28

cc) 29

Über diese Lücken in der Beweiswürdigung vermag die Vorschrift des § 433 Abs. 4 S. 2 StPO n. F. nicht hinwegzuhelfen; sie ist vom Tatgericht nicht rechtsfehlerfrei angewendet worden. Bei ihr handelt es sich um eine Entscheidungsregel: Verbleiben *nach Ausschöpfung aller* 30

*Erkenntnismöglichkeiten* Zweifel an der legalen Herkunft eines Vermögenswertes, wirken sich diese zu Lasten des Drittbegünstigten aus (BT-DRs. 18/9525 S. 91; BeckOK-StPO-Temming, 33. Edition Stand 01.04.2019, § 433 Rz. 9; MüKo-StPO-Putzke/Scheinfeld, § 433 Rz. 15). An der Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten vor der Entscheidung fehlt es aber gerade. Das Tatgericht erwähnt insoweit eine Steuererklärung aus dem Jahre 2016 sowie eine vorgelegte „wirtschaftliche Auswertung“ ohne deren Inhalt darzustellen und seine Erwägungen dadurch einsichtig zu machen.

3. 31

Hinsichtlich der Einziehungsbeteiligten A liegt zwar die Erfüllung der Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 Ziff. 2 StGB angesichts ihrer Äußerungen anlässlich der Durchsuchung vom 10. Mai 2017, bei welcher in ihrer Wohnung dem Angeklagten C zugeordnete Drogen aufgefunden worden sind, nahe. Indessen fehlt auch hier der Einziehungsentscheidung die tragfähige Beweisgrundlage: 32

Ebenso wie bei der Einziehungsbeteiligten B fehlt es zunächst an einer nachvollziehbaren Darstellung der Kontenbewegungen im fraglichen Zeitraum. So ist nicht nachvollziehbar, warum bei einem Zufluss von 124.000,-- € und einem legalen Abfluss von 44.000,-- € (aus zurückgekaufter Lebensversicherung) ein Betrag von 100.505,72 € „noch vorhanden“ sein soll, zumal dieser Betrag von „diesen Einzahlungen (scil.: in Höhe von 124.000,-- €)“ verblieben sein soll, also ein weiterer Abfluss von 23.494,28 € zu verzeichnen ist. 33

Die Zuflüsse selbst werden nur behauptet, nicht aber belegt. Das Tatgericht spricht von Finanzermittlungen, ohne deren Verlauf und Ergebnis mitzuteilen. Soweit sich die Erkenntnisse – wie sich aus dem handschriftlichen Urteilszusatz „Vernehmung D:“ ergeben könnte – auf die Angaben des Finanzermittlers stützen, unterliegen diese den zuvor bereits dargestellten Bedenken. Gleiches gilt sinngemäß für die Angaben des Angeklagten C. Die bereits im Rahmen der Ausführungen zur Einziehung B dargestellten Ungereimtheiten, namentlich die fehlerhafte Zuordnung von Legaleinkommen, treten hinzu. 34

Insgesamt ist daher die Aufhebung des Urteils auch hinsichtlich der Einziehungsbeteiligten A geboten, um dem neuen Tatrichter in sich schlüssige und widerspruchsfreie Feststellungen zu den jeweiligen Zu- und Abflüssen und ihrer Provenienz zu ermöglichen. 35

4. 36

Für die erneute Hauptverhandlung sieht sich der Senat noch zu dem Hinweis veranlasst, dass die Einziehung bislang gleichsam „doppelt“ erfolgt ist: Die den Einziehungsbeteiligten zugeflossenen, eingezogenen Beträge sollen nämlich aus dem dem Angeklagten C zuzuordnenden, gleichfalls eingezogenen Betrag von 401.200,-- € herrühren. Der neue Tatrichter wird daher eine mögliche gesamtschuldnerische Haftung der Einziehungsbeteiligten mit dem Angeklagten C in den Blick zu nehmen haben (vgl. Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665 [666 f., 669]; vgl. a. BGHSt 52, 227 – bei Juris Tz. 112). 37