



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 382/24

vom

24. Juli 2025

Nachschlagewerk: Ja
BGHSt: Nein
Veröffentlichung: Ja
JNEU: Nein

StGB § 73 Abs. 1, § 74 Abs. 1, § 129 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2

1. Zahlungen, die ein Mitglied einer kriminellen Vereinigung als Entlohnung für seine Beteiligungsakte erhält und aus Erlösen stammen, die durch die Beteiligungsakte generiert worden sind, unterliegen als durch, nicht für die Tat Erlangtes der Einziehung von Taterträgen.
2. Zahlungen an einen Täter im Anschluss an eine Tat, mit denen diesem von ihm zuvor verauslagte Kosten für die Tatbegehung erstattet werden sollen, sind Taterträge, keine Tatmittel.

BGH, Urteil vom 24. Juli 2025 – 3 StR 382/24 – OLG Dresden

ECLI:DE:BGH:2025:240725U3STR382.24.0

in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 26. Juni 2025 in der Sitzung am 24. Juli 2025, an denen teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Berg,

als Vorsitzender,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Hohoff,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Anstötz,

Dr. Kreicker,

Dr. Voigt

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof M.

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt – in der Verhandlung –

als Verteidiger des Angeklagten B. ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger der Angeklagten K. ,

Amtsinspektorin – in der Verhandlung –,

Justizangestellte – bei der Verkündung –

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen des Generalbundesanwalts wird das Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 29. April 2024 in den Aussprüchen über die Einziehung des Wertes von Taterträgen dahin geändert, dass diese angeordnet wird gegen
 - a) den Angeklagten B. in Höhe von 130.942,56 € und
 - b) die Angeklagte K. in Höhe von 16.003,73 €,wobei beide jeweils als Gesamtschuldner haften.
2. Die weitergehenden Revisionen des Generalbundesanwalts werden verworfen.
3. Jeder Angeklagte hat die Kosten des ihn betreffenden Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Oberlandesgericht hat die Angeklagten jeweils der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Volksverhetzung, schuldig gesprochen. Den Angeklagten B. hat es unter Einbeziehung einer Vorstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen die Angeklagte K. hat es gleichfalls unter Einbeziehung einer Vorstrafe eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten festgesetzt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Ferner hat das Oberlandesgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen den Angeklagten B. in Höhe von 42.561,47 € und die Angeklagte K. in Höhe von 5.201,84 € angeordnet. Schließlich hat es auf die Einziehung einer Vielzahl sichergestellter Bücher und sonstiger Druckwerke erkannt.

2 Gegen das Urteil wendet sich der Generalbundesanwalt mit seinen zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten und auf die ausgeführte Sachrüge gestützten Revisionen, die er ausdrücklich auf die Höhe der angeordneten Einziehungen des Wertes von Taterträgen beschränkt hat.

3 Die Rechtsmittel haben den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen ganz weitgehenden Erfolg.

I.

4 Das Oberlandesgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

5 1. Der gesondert verfolgte und schon vor dem hiesigen Tatzeitraum in Russland lebende P. , ein überzeugter Antisemit mit rechtsextremistischer politischer Einstellung, gründete im Jahr 2014 einen als „Der

Schelm“ firmierenden Verlag. Mit diesem verlegte und verkaufte er in großem Umfang sowohl vor- als auch nachkonstitutionelle antisemitische, den Holocaust leugnende, nationalsozialistische beziehungsweise den Nationalsozialismus verherrlichende rechtsextreme Literatur. Er ließ Bücher und weitere Druckschriften mit Inhalten der vorgenannten Art (neu) setzen und im europäischen Ausland drucken. Für den Verkauf über das Internet veranlasste er die Einrichtung eines von ihm betriebenen professionellen Webshops. Die Einlagerung der zum Verkauf bestimmten Druckwerke und ihren Postversand an die Käufer übernahm in seinem Auftrag zunächst eine Versandbuchhandlung in H. , deren Geschäftsgegenstand der Vertrieb rechtsextremer Literatur war.

6 P. befürchtete nach einiger Zeit, dass seine Tätigkeit aufgrund des ungeschützten Vertriebs der Werke behördlicherseits entdeckt und unterbunden werden könnte. Er entschloss sich deshalb, gemeinsam mit in Deutschland lebenden, ihm bekannten Personen, die seine rechtsextreme und neonazistische Gesinnung teilten und denen er deshalb vertraute, in der Bundesrepublik eine eigene professionelle Struktur für die Lagerung und den Versand der in seinem Verlag „Der Schelm“ verlegten sowie weiterer vergleichbarer Druckerzeugnisse anderer Verlage zu errichten und zu betreiben.

7 Spätestens Anfang Juli 2018 gewann P. hierfür den mit ihm befreundeten Angeklagten B. , der gleichfalls eine verfestigte rechtsextreme Einstellung hatte sowie mit der nationalsozialistischen Ideologie sympathisierte. In Absprache mit P. konnte der Angeklagte B. zudem seine frühere Lebensgefährtin, die gleichgesinnte und P. ebenfalls gut bekannte Angeklagte K. , als weitere Beteiligte für den gemeinschaftlichen Aufbau und dauerhaften Betrieb einer verdeckten Vertriebsstruktur anwerben. Zu dritt schlossen sie sich sodann zu diesem Zweck zusammen.

8 2. In Umsetzung der mit P. getroffenen Vereinbarung mieteten die Angeklagten B. und K. im Juli 2018 in der Nähe ihres Wohnortes L. eine Halle für die Einlagerung der Bücher und die Abwicklung der Kundenbestellungen an. In der Folgezeit besorgten die Angeklagten nach näherer Weisung des sich weiterhin in Russland aufhaltenden P. aus den von ihnen angemieteten Räumlichkeiten heraus die Lagerung, das Verpacken und das Versenden seiner Bücher. Für den Versand bedienten sie sich verschiedener Paketdienstleister. Als Inhaber des Schelm-Verlages und Kopf des Personenzusammenschlusses bestimmte P. derweil das Verlagsprogramm. Er organisierte die Herstellung der von ihm mit Hilfe weiterer Personen (neu) gesetzten Bücher durch eine Druckerei in Ungarn sowie deren Transport in das Lager im sächsischen Ba. . Zudem nahm er weiterhin die über seinen Webshop eingehenden Buchbestellungen entgegen. Diese leitete er zur Abwicklung an die Angeklagten weiter. Er trug alle Ausgaben seines Verlages sowie der neu geschaffenen Vertriebsorganisation. Zudem übernahm er ganz weitgehend die wirtschaftliche Abwicklung der Aktivitäten, darunter die Vereinnahmung der von den belieferten Kunden gezahlten Kaufpreise, wozu er verschiedene Auslandskonten nutzte.

9 Der Buchvertrieb lief aufgrund der Besorgnis eines behördlichen Einschreitens verdeckt: Die Angeklagten hielten mit P. Kontakt über ein von ihnen als abhörsicher erachtetes Kommunikationsprogramm, beim Buchversand verwendeten sie fiktive Absenderangaben, die Pakete wurden bei verschiedenen Paketshops unterschiedlicher Logistikunternehmen aufgegeben, der Zahlungsverkehr wurde über Auslandskonten abgewickelt, und die Miete für das Lager entrichteten die Angeklagten in bar.

10 Am 17. Dezember 2020 – nach etwa zweieinhalb Jahren Tätigkeit der Angeklagten – fand ein polizeilicher Zugriff statt, bei dem die Räumlichkeiten des Buchvertriebs durchsucht und die eingelagerten Buchbestände sichergestellt

wurden, die im Alleineigentums P. s standen. Hierdurch zerschlugen die Ermittlungsbehörden die Vertriebsstruktur und damit den Personenzusammenschluss.

11 3. Die Angeklagten erhielten von P. für ihre Tätigkeit fortlaufend ein Entgelt, dessen vereinbarte und variierende Höhe sich nach der Anzahl und dem Umfang der Buchversendungen richtete. Die mit dem Vertrieb der Druckerzeugnisse verbundenen Kosten – darunter die Miete für die Räumlichkeiten, die Aufwendungen für die Konfektionierung und Verpackung der Bücher sowie die an die beauftragten Paketunternehmen zu zahlenden Versandentgelte – verauslagten die Angeklagten ganz überwiegend zunächst und stellten sie sodann gemeinsam mit dem von ihnen errechneten Verdienstanspruch dem P. wöchentlich in Rechnung. Dieser zahlte die entsprechenden Geldbeträge jeweils kurzfristig an die Angeklagten durch Überweisung auf von ihnen geführte Auslandskonten aus. Lediglich dann, wenn bei einzelnen Versandaktionen besonders hohe Portokosten erwartet wurden, überwies P. die von den Angeklagten aufzubringenden Geldbeträge für den Buchversand auf entsprechende Anforderung vorab an sie. Sämtliche Zahlungen des P. an die Angeklagten stammten aus den Einnahmen, die mit dem Verkauf der Bücher und deren Versand durch die Angeklagten erzielt wurden.

12 4. Der Geschäftsbetrieb des Buchversands hatte einen beträchtlichen Umfang: Im Zeitraum von Februar 2019 bis Dezember 2020 wurde ein Umsatz in Höhe von 445.192,29 € erzielt. In dieser Zeit wurden 24.123 Buchbestellungen getätigt und 22.734 Buchversendungen vorgenommen. Bei ihrem Zugriff am 17. Dezember 2020 stellte die Polizei in dem von den Angeklagten angemieteten Lager 53.617 Druckwerke sicher. Jedenfalls 34.770 dieser Druckwerke, die sich auf 78 Titel verteilten, enthielten nach der rechtlichen Würdigung des Oberlandesgerichts volksverhetzende Inhalte im Sinne des § 130 StGB.

13 5. Im Tatzeitraum vom Juli 2018 bis Mitte Dezember 2020 erhielt der Angeklagte B. von P. Geldzahlungen in Höhe von insgesamt 146.763,69 €. Davon waren mindestens 42.561,47 € Entlohnung für seine Tätigkeit; der übrige Teil des Geldes diente der Erstattung von den Angeklagten im Rahmen des Buchvertriebs verauslagter Kosten beziehungsweise stellte – in geringem Umfang – eine Vorauszahlung für zukünftige Portokosten dar. Die Angeklagte K. erhielt im Tatzeitraum von P. insgesamt 17.937,38 €. Davon waren mindestens 5.201,84 € Entgelt für ihr Tätigwerden. Der übrige Betrag deckte Kosten ab, wobei auch insofern ein Großteil der Erstattung vorverauslagter Kosten und der – deutlich geringere – andere Teil der Vorauszahlung auf anstehende Portokosten diente.

14 6. Das Oberlandesgericht hat den Personenzusammenschluss bestehend jedenfalls aus P. und den beiden Angeklagten als inländische kriminelle Vereinigung im Sinne des § 129 Abs. 2 StGB gewertet, weil die in hohem Maße organisierte und auf Dauer angelegte Tätigkeit der Gruppierung darauf ausgerichtet war, Straftaten der Verbreitung volksverhetzender Inhalte gemäß § 130 Abs. 2, 3, 4 und 6 StGB zu verüben. Die Angeklagten hat es als Mitglieder der Vereinigung erachtet, die sich mit ihren festgestellten Tätigkeiten gemäß § 129 Abs. 1 Satz 1 StGB als solche an ihr beteiligten. Zudem hat das Oberlandesgericht die Lagerhaltung der beim polizeilichen Zugriff sichergestellten Druckwerke als Vorrätighalten volksverhetzender Inhalte unter anderem nach § 130 Abs. 2 Nr. 2 StGB gewertet. Entsprechend der früheren und zum Urteilszeitpunkt maßgeblichen Rechtsprechung des Senats zu den Konkurrenzen bei Taten nach den §§ 129, 129a StGB (vgl. zu dieser BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 – 3 StR 537/14, BGHSt 60, 308; s. zur neuen Konkurrenzrechtsprechung BGH, Urteil vom 14. November 2024 – 3 StR 189/24, NJW 2025, 456 Rn. 9 ff.) hat das Oberlandesgericht eine Strafbarkeit der Angeklagten jeweils wegen zweier Taten der

mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, davon in einem Fall in Tateinheit mit Volksverhetzung, angenommen.

II.

15 Der Generalbundesanwalt hat seine Rechtsmittel ausdrücklich auf die Aussprüche über die Einziehung des Wertes von Taterträgen beschränkt, soweit beim Angeklagten B. eine den Betrag von 42.561,47 € und bei der Angeklagten K. eine den Betrag von 5.201,84 € übersteigende Wertersatzeinziehung unterblieben ist. Zudem hat er seine Revisionen – was aus deren Begründung zu folgern ist – weiter dahin beschränkt, dass er eine Wertersatzeinziehung nicht in Höhe des von P. an den jeweiligen Angeklagten insgesamt gezahlten Geldbetrages (B. : 146.763,69 €; K. : 17.937,38 €) erstrebt, sondern abzüglich des Teilbetrages, den der betreffende Angeklagte als Vorauszahlung für zukünftige Portokosten erhielt, weil es sich insofern für die Angeklagten nicht um Taterträge im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB, sondern um Spesengelder für die (weitere) Tatbegehung und damit um Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB gehandelt habe, hinsichtlich derer die Anordnung einer Wertersatzeinziehung sowohl nach § 73c Satz 1 StGB als auch – in Ermangelung einer Vereitelungshandlung – nach § 74c Abs. 1 StGB ausscheide (vgl. insofern BGH, Urteil vom 9. Januar 2025 – 3 StR 111/24, juris Rn. 74 mwN).

16 Die Rechtsmittelbeschränkung auf die Einziehung des Wertes von Taterträgen in dieser Höhe ist wirksam, denn der betreffende Teil der Einziehungsentscheidung kann losgelöst und unabhängig von den Schuld- und Strafaussprüchen sowie der zudem angeordneten Einziehung sichergestellter Druckwerke beurteilt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Dezember 2021 – 3 StR 381/21, NStZ-RR 2022, 109; Urteile vom 15. Mai 2018 – 1 StR 651/17, BGHR StGB § 73c Verhältnismäßigkeit 1 Rn. 37 ff.; vom 8. Februar 2018 – 3 StR 560/17, BGHR StPO § 344 Abs. 1 Beschränkung 25 Rn. 4; vom 17. Juni 2010 – 4 StR 126/10,

BGHSt 55, 174, 175 f.; Schmitt/Köhler/Schmitt, StPO, 68. Aufl., § 344 Rn. 4 i.V.m. § 318 Rn. 22a). Insbesondere ist es möglich, die Rechtsmittel – wie geschehen – dahin zu beschränken, dass lediglich das Unterbleiben einer weitergehenden Einziehung des Wertes von Taterträgen bis zu einer bestimmten Summe, also die Nichtfestsetzung eines höheren als des tenorierten Einziehungsbetrages in einem summenmäßig begrenzten Umfang angefochten wird (vgl. BGH, Urteile vom 10. August 2023 – 3 StR 1/23, juris Rn. 2; vom 6. März 2019 – 5 StR 543/18, juris Rn. 8; vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18, NStZ-RR 2019, 22).

III.

- 17 Verfahrenshindernisse liegen nicht vor. Insofern wird Bezug genommen auf die Ausführungen im Beschluss des Senats zu den Revisionen der Angeklagten (BGH, Beschluss vom 24. Juli 2025 – 3 StR 382/24).

IV.

- 18 1. Die Revisionen des Generalbundesanwalts haben ganz weitgehend Erfolg. Das Oberlandesgericht hat zu Unrecht gegen die Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB lediglich in Höhe von 42.561,47 € beziehungsweise 5.201,84 € angeordnet. Denn im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erlangt haben die Angeklagten nicht (nur) – wie vom Oberlandesgericht angenommen als Tatlohn (und damit „für die Tat“ im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 2 StGB) – den Entgeltanteil der von P. an sie geleisteten Zahlungen, sondern diese „durch die Tat“ (§ 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB) jeweils zumindest in Höhe des von P. an sie insgesamt gezahlten Geldbetrages (B. : 146.763,69 €; K. : 17.937,38 €) abzüglich des Teilbetrages, den der betreffende Angeklagte als Vorauszahlung für zukünftige Portokosten erhielt, mithin in der Höhe, in der die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen vom Generalbundesanwalt mit seinen Rechtsmitteln erstrebt wird.

19 Auf der Basis der Feststellungen des angefochtenen Urteils lassen sich die betreffenden Beträge dahin berechnen, dass gegen den Angeklagten B. die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 130.942,56 € und gegen die Angeklagte K. in Höhe von 16.003,73 € anzuordnen ist. Insofern gilt:

20 a) Nach den vom Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen wurden die Einnahmen aus dem von den Angeklagten gemeinsam mit P. betriebenen Buchversand, also die von den Buchkunden gezahlten Kaufpreise, zunächst vollständig von P. vereinnahmt. Diese Einkünfte wurden durch die mitgliedschaftliche Beteiligung der Angeklagten (und des P.

) an der kriminellen Vereinigung, mithin durch eine Straftat nach § 129 Abs. 1 StGB generiert. Die Buchkunden zahlten die Kaufpreise nicht mit der Maßgabe und zu dem Zweck, mit diesen den Vereinigungsmitgliedern weitere vereinigungsbezogene Aktivitäten zu ermöglichen, folglich nicht als Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB; sie wurden auch, soweit es die hier relevanten, später an die Angeklagten weitergeleiteten Beträge (B. : 130.942,56 €; K. : 16.003,73 €) betrifft, nicht von P. vereinnahmt, um sie als Tatmittel für zukünftige weitere mitgliedschaftliche Beteiligungsakte zu verwenden (vgl. zu einer solchen Fallkonstellation BGH, Urteil vom 15. Juni 2022 – 3 StR 295/21, BGHSt 67, 87 Rn. 7 ff.). Demnach handelte es sich bei den hier zu beurteilenden Einnahmen, die P. später an die Angeklagten als „Entgelt“ beziehungsweise zum Zwecke der nachträglichen Kostenerstattung weiterleitete, um „durch die Tat“ Erlangtes im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB.

21 Dabei kommt es nicht darauf an, inwieweit die Verkaufserlöse der Veräußerung nach § 130 StGB inkriminierter Inhalte zuzurechnen sind. Denn die hier zu beurteilende Einziehung bezieht sich auf die Straftat der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung. Nach § 129 Abs. 1 Satz 1 StGB strafbare Beteiligungsakte sind aber auch solche Handlungen, die isoliert für sich betrachtet keine Strafbarkeit begründen (vgl. BGH, Urteil vom

12. September 2023 – 3 StR 306/22, MMR 2024, 175 Rn. 53; MüKoStGB/Anstötz, 5. Aufl., § 129 Rn. 86; LK/Krauß, StGB, 13. Aufl., § 129 Rn. 100). Mithin wurden Verkaufserlöse selbst dann durch die Straftat der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung erlangt und konnten damit Taterträge im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB sein, wenn sie durch Buchverkäufe erwirtschaftet wurden, die für sich genommen nicht – nach § 130 StGB – strafbar waren (vgl. BGH, Urteil vom 12. September 2023 – 3 StR 306/22, MMR 2024, 175 Rn. 77).

22 b) Sämtliche Zahlungen des P. an die Angeklagten leistete dieser nach den vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen aus den Einnahmen des Buchvertriebs. Die Zahlungen an die Angeklagten, auf die sich die Revisionen des Generalbundesanwalts beziehen, entstammten mithin dem Erlös aus dem strafbaren Handeln (auch) der Angeklagten und stellten einen Anteil an diesem dar, den P. vereinbarungsgemäß an sie auskehrte. In rechtlicher Hinsicht sind diese Zahlungen P. s deshalb als teilweise Auskehr des vereinnahmten Taterlöses an Tatgenossen zu werten („Beuteteilung“). Daher waren die Gelder, welche die Angeklagten von P. als „Entgelt“ für ihre Mitwirkung an dem Buchvertrieb sowie zwecks nachträglicher Kostenerstattung erhielten, auch für sie durch urteilsgegenständliches strafbares Handeln Erlangtes im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB (vgl. Wimmer, StraFo 2025, 215, 217 f.).

23 Dabei ist ohne Bedeutung, dass P. diese Zahlungen an die Angeklagten absprachegemäß zu einem genau bezifferten Teil als Entgelt für deren Tätigkeit und zu einem gleichfalls genau bestimmten anderen Teil zur Erstattung von Kosten erbrachte, die bei den Angeklagten im Rahmen der Tätigkeit der Vereinigung angefallen waren. Diese Differenzierung diene nur dazu, die Höhe des ihnen zustehenden Taterlösanteils verabredungsgemäß zu bestimmen.

24 Der Umstand, dass die Angeklagten – zumindest nicht ausschließbar – auch Teile der von P. erhaltenen Gelder, die einvernehmlich als Entgelt beziehungsweise zur Erstattung vorverauslagter Kosten bestimmt waren, letztlich aufgrund neuen Entschlusses dazu verwendeten, für bei weiteren Buchversendungen anfallende Kosten in Vorleistung zu gehen, also die Tatbegehung der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung fortzusetzen, hat nicht zur Konsequenz, dass ein Teil der hier relevanten Zahlungen P.

s für die Angeklagten als Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB zu werten wäre. Denn ein Taterlös im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB verliert diese Eigenschaft nicht (rückwirkend) dadurch, dass der Täter ihn später für die Begehung einer weiteren Tat oder die Fortsetzung der betreffenden Tat, also als Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB verwendet.

25 c) Die Besonderheiten der Struktur des Tatbestandes der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) führen hier zu keiner abweichenden Beurteilung.

26 aa) Zwar sind nach der Rechtsprechung des Senats verkörperte Vermögenswerte, die ein Mitglied einer (kriminellen oder terroristischen) Vereinigung entgegennimmt, um damit weitere unselbständige mitgliedschaftliche Beteiligungsakte innerhalb der abgeurteilten tatbestandlichen Handlungseinheit zu verwirklichen, zur Tatbegehung bestimmt und damit Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB. Solche Vermögenswerte sind in Bezug auf denselben Straftatbestand nicht (vorrangig oder zugleich) „durch die Tat“ Erlangtes im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 2022 – 3 StR 295/21, BGHSt 67, 87 Rn. 7 ff.; siehe ferner BGH, Urteil vom 9. Januar 2025 – 3 StR 111/24, juris Rn. 74; Beschlüsse vom 21. Februar 2023 – 3 StR 278/22, NStZ-RR 2023, 179, 180; vom 28. Juni 2022 – 3 StR 403/20, StV 2023, 739 Rn. 36 ff.).

- 27 bb) Eine solche Fallkonstellation lag hier jedoch allenfalls hinsichtlich der von P. an die Angeklagten als Vorauszahlung für zukünftige Portokosten erbrachten Zahlungen vor. Hinsichtlich dieser Zahlungen erstrebt der Generalbundesanwalt jedoch keine Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen; sie sind daher – wie bereits oben unter II. ausgeführt – von den beschränkten Rechtsmitteln nicht erfasst.
- 28 cc) Die zu Entlohnungszwecken von P. an die Angeklagten geleisteten Zahlungen waren demgegenüber vereinbarungsgemäß zur privaten Verwendung durch die Angeklagten bestimmt und daher keine Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB, sondern auch unter Berücksichtigung der vorgenannten Senatsrechtsprechung in der hiesigen Fallkonstellation „durch die Tat“ Erlangtes im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB. Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Oberlandesgericht daher in ihrer Höhe (B. : 42.561,47 €; K. : 5.201,84 €) die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB angeordnet.
- 29 dd) Aber auch die Zahlungen, die P. an die Angeklagten mit der Bestimmung der nachträglichen Auslagenerstattung leistete, können nicht als Tatmittel (der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung) im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB mit Vorrang vor einer Qualifikation als Tatertrag gemäß § 73 Abs. 1 StGB gewertet werden. Denn sie waren gerade nicht dazu bestimmt, weitere unselbständige mitgliedschaftliche Beteiligungsakte innerhalb der abgeurteilten tatbestandlichen Handlungseinheit zu verwirklichen.
- 30 Insofern richtet sich die Abgrenzung nach den allgemein bei Spesengeldern maßgeblichen Kriterien zur Differenzierung zwischen Taterträgen (§ 73 Abs. 1 StGB) und Tatmitteln (§ 74 Abs. 1 StGB). Hinsichtlich der Einordnung von Spesengeldern gilt generell – und auch hier – Folgendes:

- 31 (1) Gegenstände – auch Geldbeträge –, die der Täter von einem Dritten erhält, um sie für die Begehung einer (etwa mit dem Dritten vereinbarten) zukünftigen Tat zu verwenden, namentlich Spesengelder, ließen sich zwar rein begrifflich als für die Tat Erlangtes im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 2 StGB klassifizieren. Sofern es sich allerdings um Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB handelt, hat die Einordnung als solche Vorrang (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. August 2024 – 1 StR 50/24, wistra 2024, 504 Rn. 3; vom 21. Februar 2023 – 3 StR 278/22, NStZ-RR 2023, 179, 180; vom 26. Juli 2022 – 3 StR 193/22, juris Rn. 9; vom 20. Juli 2022 – 3 StR 390/21, BGHR StGB § 73 Abs. 1 Anwendungsbereich 3 Rn. 17; vom 28. Juni 2022 – 3 StR 403/20, BGHR StGB § 74 Abs. 1 Tatmittel 8 Rn. 36; Urteil vom 15. Juni 2022 – 3 StR 295/21, BGHSt 67, 87 Rn. 12). Denn die Einziehung von Tatmitteln beziehungsweise des Wertes von Tatmitteln ist an engere rechtliche Voraussetzungen geknüpft als die Einziehung von Taterträgen beziehungsweise des Wertes von Taterträgen; die insofern geltenden Beschränkungen dürfen nicht dadurch umgangen werden, dass Gegenstände, die dem Täter von einem Dritten als Mittel zur Tatbegehung zur Verfügung gestellt worden sind, als Taterträge begriffen werden (s. Berg, StraFo 2023, 374, 379).
- 32 (2) Gelder, die dem Täter vor der Tatbegehung von einem Dritten mit der konkreten Maßgabe zur Verfügung gestellt werden, davon Kosten zu bestreiten, die voraussichtlich bei der Vorbereitung oder Begehung der Tat anfallen werden, sind daher ausschließlich Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. Juli 2024 – 3 StR 246/24, juris Rn. 5; vom 28. August 2023 – 1 StR 261/23, juris Rn. 5; vom 27. Juni 2023 – 6 StR 260/23, NStZ-RR 2023, 310; vom 26. Juli 2022 – 3 StR 193/22, juris Rn. 9; Urteil vom 15. Juni 2022 – 3 StR 295/21, BGHSt 67, 87 Rn. 18; Beschluss vom 23. Februar 2022 – 2 StR 444/21, juris Rn. 21; Urteil vom 18. November 2021 – 3 StR 131/21, juris Rn. 15 ff.; Beschlüsse vom 5. Juli 2012 – 3 StR 210/12, NStZ-RR

2012, 313, 314; vom 27. Oktober 2010 – 5 StR 420/10, juris; vom 19. Oktober 2010 – 4 StR 277/10, BGHR StGB § 73a Anwendungsbereich 4 Rn. 4; vom 23. Juli 2002 – 3 StR 240/02, BGHR StGB § 73 Erlangtes 3; Urteil vom 25. Februar 1993 – 1 StR 808/92, BGHR StGB § 74 Abs. 1 Tatmittel 4).

33 Sofern der Täter die erhaltenen Spesengelder im Zuge der Tatbegehung bestimmungsgemäß verwendete und damit eine gegenständliche Einziehung nach § 74 Abs. 1 StGB ausscheidet, kommt auch eine Einziehung des Wertes von Tatmitteln gemäß § 74c Abs. 1 StGB nicht in Betracht. Denn in der vereinbarten Verwendung von Spesengeldern liegt keine Einziehungsvereitelung im Sinne dieser Vorschrift. Eine solche ist nur gegeben, wenn der Täter sich eines Tatmittels nach Begehung der Tat entledigt, nicht aber, wenn er dieses im Zuge der Tatausführung bestimmungsgemäß verbraucht (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 2025 – 3 StR 111/24, juris Rn. 74; Beschlüsse vom 20. August 2024 – 1 StR 50/24, wistra 2024, 504 Rn. 3; vom 14. Mai 2024 – 3 StR 96/24, juris Rn. 19; vom 28. August 2023 – 1 StR 261/23, juris Rn. 5; vom 21. Februar 2023 – 3 StR 278/22, NStZ-RR 2023, 179, 180 f.; Urteile vom 15. Juni 2022 – 3 StR 295/21, NJW 2022, 3092 Rn. 26; vom 18. November 2021 – 3 StR 131/21, juris Rn. 17; Beschluss vom 11. August 2021 – 3 StR 268/20, juris Rn. 29 ff.; Urteil vom 29. Juli 2021 – 3 StR 156/20, BGHR StGB § 74c Abs. 1 Vereitelung Rn. 30 f.).

34 (3) Anders zu beurteilen ist die Rechtslage dagegen im Fall einer nachträglichen Kostenerstattung. Geldbeträge, die ein Hintermann oder Auftraggeber einem Täter nach begangener Tat zukommen lässt, um diesem damit Kosten zu ersetzen, die ihm bei der Vorbereitung oder Durchführung der Tat entstanden sind, stellen keine Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB dar. Schon begrifflich scheidet eine derartige Einordnung aus. Denn solche Gelder können nicht zur Tatbegehung oder Tatvorbereitung verwendet worden oder hierzu bestimmt gewesen sein. Geldzahlungen an einen Täter im Anschluss an eine Tat, mit denen

diesem von ihm zuvor verauslagte Kosten für die Tatbegehung erstattet werden sollen, sind vielmehr Taterträge im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB. Solche Geldbeträge unterliegen der zwingenden Tatertragseinziehung nach § 73 Abs. 1 StGB beziehungsweise der gleichfalls obligatorischen Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c Satz 1 StGB (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Juni 2022 – 2 StR 47/22, juris Rn. 5; vom 23. Februar 2022 – 2 StR 444/21, juris Rn. 21 ff.; s. aber auch BGH, Beschluss vom 20. August 2024 – 1 StR 50/24, wistra 2024, 504 Rn. 3, wobei dort jedoch unklar bleibt, ob die als „Erstattung“ bezeichnete Zahlung von Kosten für die Anmietung eines Fahrzeugs vor oder nach der Tat geleistet wurde).

35 (4) In dieser vom Oberlandesgericht ausdrücklich abgelehnten Differenzierung liegt entgegen dessen Auffassung kein Wertungswiderspruch, der es erforderlich machte, nachträgliche Kostenerstattungen ebenso wie vor der Tat gezahlte Spesengelder einheitlich als Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB zu werten. Vielmehr entspricht sie dem Willen des Gesetzes. Nach der Gesetzeslage, der das sogenannte Bruttoprinzip zu Grunde liegt, sollen Aufwendungen, die ein Täter für eine vorsätzliche Tatbegehung hatte und aus eigenen Mitteln bestritt, für diesen „verloren“ sein (vgl. MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73 Rn. 34). Sie sind daher gemäß § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB nicht abzugsfähig („Abzugsverbot“; vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2021 – 3 StR 131/21, juris Rn. 14; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73 Rn. 34, § 73d Rn. 18). Das gilt unabhängig davon, ob einem Täter (von seinem Auftraggeber oder einem Hintermann) nach der Tat und für diese ein Pauschalbetrag gezahlt wird, der ohne Differenzierung sowohl der Entlohnung als auch der Abgeltung von Tataufwendungen dienen soll, oder ob eine Zuwendung ausdrücklich und in einem vom Geldgeber genau bezifferten Umfang eine nachträgliche Kostenerstattung sein soll.

36

(5) Zwar erfasst die Strafbarkeit der Angeklagten wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) im Sinne einer tatbestandlichen Handlungseinheit alle von ihnen während des gesamten Tatzeitraumes vorgenommenen Handlungen im Rahmen des Buchvertriebs als eine Tat im materiellrechtlichen Sinne (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2024 – 3 StR 189/24, NJW 2025, 456 Rn. 9 ff.; s. ferner BGH, Urteil vom 19. März 2025 – 3 StR 173/24, juris Rn. 67 ff.; Beschluss vom 21. Januar 2025 – 3 StR 538/24, juris Rn. 11; Urteil vom 9. Januar 2025 – 3 StR 111/24, juris Rn. 58). Daher erlangten die Angeklagten die hier relevanten Zahlungen des P. zur Auslagenerstattung angesichts der in kurzen Abständen vorgenommenen Rechnungstellungen und der jeweils zeitnah erbrachten Erstattungen nicht nach Tatbeendigung, sondern sukzessive während der kontinuierlichen Tatbestandsverwirklichung. Jedoch waren die Auslagenerstattungen konkret bezogen auf bereits abgeschlossene einzelne Beteiligungsakte der Angeklagten; für diese aber konnten sie nicht mehr Mittel der Tatbegehung sein. Sie bezweckten allein, den Angeklagten Aufwendungen für frühere Teilakte der Tatbestandsverwirklichung zu erstatten. Als Tatmittel hätten die Erstattungszahlungen allenfalls gewertet werden können, wenn sie (zugleich) zukünftige Beteiligungsakte der Angeklagten ermöglicht oder erleichtert hätten beziehungsweise (auch) hierzu bestimmt gewesen wären, etwa den Angeklagten Liquidität hätten verschaffen sollen, um hinsichtlich der Kosten für weitere Versandaktionen erneut in Vorleistung treten zu können. Derartiges aber ist vom Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei nicht festgestellt worden.

37

d) Mithin ist – wie die Revisionsbegründung des Generalbundesanwalts zutreffend ausführt – die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1 StGB in Verbindung mit § 73c Satz 1 StGB gegen die Angeklagten jeweils anzuordnen in der Höhe des von P. an sie insgesamt gezahlten Geldbetrages (B. : 146.763,69 €; K. : 17.937,38 €) abzüglich des Teilbetrages,

den der betreffende Angeklagte als Vorauszahlung für zukünftige Portokosten erhielt.

38 e) Der Betrag, auf den sich die anzuordnende Einziehung des Wertes von Taterträgen hinsichtlich jedes Angeklagten zu belaufen hat, kann auf der Basis der Urteilsfeststellungen berechnet werden, so dass es dem Senat in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO möglich ist, die gebotene Änderung der Höhe der Einziehungsbeträge selbst vorzunehmen (zur Statthaftigkeit einer solchen eigenen Sachentscheidung des Revisionsgerichts vgl. BGH, Urteile vom 3. November 2021 – 1 StR 467/18, juris Rn. 5; vom 21. November 2018 – 2 StR 262/18, NStZ 2019, 221 Rn. 8; vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18, NStZ-RR 2019, 22, 23). § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil die hinsichtlich der festgestellten äußeren Tatsachen ganz weitgehend geständigen Angeklagten sich insofern nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können und sie mit der Anklageschrift auf die nunmehr ausgesprochene Einziehung als mögliche Rechtsfolge hingewiesen worden sind (vgl. zur Hinweispflicht nach § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO in Bezug auf Einziehungsordnungen BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2020 – GSSt 1/20, BGHSt 66, 20).

39 Hinsichtlich der Berechnung gilt:

40 Das Oberlandesgericht ist auf der Basis einer tragfähigen Beweiswürdigung zu der Feststellung gelangt, dass P. an den Angeklagten B. insgesamt 146.763,69 € und an die Angeklagte K. insgesamt 17.937,38 € zahlte. Durch eine Auswertung den Zeitraum vom 30. Mai 2019 bis zum 15. Dezember 2020 betreffender und sichergestellter Abrechnungen der Angeklagten hat das Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Angeklagten in dieser Zeitspanne zusammen 105.649,43 € erhielten. Davon waren 30.887,00 € Verdienstanteil und dienten 11.391,90 € der Vorabauslagenerstattung. Zur (schätzungsweisen) Bestimmung der für das Oberlandesgericht unter dem

Aspekt der Einziehung allein relevanten Entlohnung eines jeden Angeklagten im gesamten Tatzeitraum hat das Oberlandesgericht den Verdienstanteil bezogen auf den Zeitraum 30. Mai 2019 bis 15. Dezember 2020 bestimmt (29,24 Prozent) und sodann diesen Prozentsatz gerundet auf den festgestellten Gesamtzahlungseingang bei jedem Angeklagten im vollen Tatzeitraum in Ansatz gebracht. Hieraus hat das Oberlandesgericht eine Gesamtentlohnung des Angeklagten B. in Höhe von 42.561,47 € und der Angeklagten K. in Höhe von 5.201,84 € errechnet. Dagegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern, zumal gemäß § 73d Abs. 2 StGB der Umfang des Erlangten geschätzt werden darf, mit den festgestellten Geldbeträgen eine ausreichende Schätzungsgrundlage vorliegt und der Berechnungsweg des Oberlandesgerichts nachvollziehbar und plausibel ist. Das Oberlandesgericht hätte diesen Rechenweg daher auch gewählt, wenn es zur Bestimmung der Höhe des einzuziehenden Wertes von Taterträgen nicht die Gesamtentlohnung eines jeden Angeklagten, sondern – wie hier veranlasst – den Betrag ermittelt hätte, der sich ergibt aus der Summe des von jedem Angeklagten insgesamt erhaltenen Geldbetrages abzüglich des Teilbetrages, den der betreffende Angeklagte als Vorauszahlung für zukünftige Portokosten bekam. Mithin gilt: Bezogen auf den Zeitraum vom 30. Mai 2019 bis zum 15. Dezember 2020 waren 10,78 Prozent der Zahlungen P. s an die Angeklagten dazu bestimmt, zukünftig anfallende Portokosten abzudecken. Legt man diesen Prozentsatz an die von den Angeklagten jeweils insgesamt erhaltenen Zahlungen an, ergibt sich, dass dem Angeklagten B. 15.821,13 € und der Angeklagten K. 1.933,65 € als Spesengelder für zukünftige Portokosten zuflossen. Bei einem Abzug dieser Beträge von den Zahlungen, welche die Angeklagten insgesamt von P. erlangten, errechnet sich ein der Einziehung des Wertes von Taterträgen unterliegender Betrag für den Angeklagten B. in Höhe von 130.942,56 € und die Angeklagte K. in Höhe von 16.003,73 €.

41 2. Zudem sind auf die Revisionen des Generalbundesanwalts die Aussprüche über die Einziehung des Wertes von Taterträgen dahin zu ergänzen, dass die Angeklagten jeweils als Gesamtschuldner haften. Denn bei den von P. an sie gezahlten Beträgen handelte es sich – wie dargelegt – um einen Teil der zunächst von diesem allein vereinnahmten Verkaufserlöse aus dem unter Mitwirkung der Angeklagten getätigten Buchversand, mithin um sowohl von P. als auch dem betreffenden Angeklagten „durch die Tat Erlangtes“ im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB. Daher haben die Angeklagten für den Wert des von P. aus dem Taterlangten an sie weitergereichten Taterlösanteils, in dessen Höhe die Wertersatzeinziehung anzuordnen ist, jeweils als Gesamtschuldner mit P. einzustehen (vgl. Wimmer, StraFo 2025, 215, 217 f.). Der Senat ergänzt zu Gunsten der Angeklagten (§ 301 StPO) die sie betreffenden Einziehungsaussprüche daher in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO um die Bestimmung einer gesamtschuldnerischen Haftung, um das mehrfache Einziehen der Taterträge zu verhindern. Der namentlichen Nennung P. s als jeweils weiteren Gesamtschuldner bedarf es dabei nicht (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 2023 – 3 StR 363/22, juris Rn. 21; Beschluss vom 11. Januar 2022 – 3 StR 325/21, juris Rn. 2).

42 3. Im Hinblick auf die Bestimmung der gesamtschuldnerischen Haftung und aufgrund des Umstandes, dass der Generalbundesanwalt keine eigene Sachentscheidung des Senats, sondern weiterreichend eine Teilaufhebung des Urteils unter Einschluss von Teilen der im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen mit Zurückverweisung der Sache im Aufhebungsumfang zur neuen tatgerichtlichen Verhandlung beantragt hat, bedarf es einer Verwerfung seiner weitergehenden Revisionen.

43 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 465 Abs. 1 i.V.m. § 473 Abs. 4 StPO. Angesichts des ganz weitgehenden Erfolgs der Revisionen des

Generalbundesanwalts ist es nicht unbillig, deren gesamten Kosten den Angeklagten aufzuerlegen.

Berg

Ri'inBGH Dr. Hohoff befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Anstötz

Berg

RiBGH Dr. Voigt befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Kreicker

Berg

Vorinstanz:

Oberlandesgericht Dresden, 29.04.2024 - 4 St 1/23