



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 364/19

vom

28. Mai 2020

Nachschlagewerk: ja
BGHSt: ja
Veröffentlichung: ja

StGB § 73b Abs. 1 Satz 1, § 73c Satz 1

Die Einziehung von Wertersatz gegenüber dem Tatbeteiligten ist auch dann zulässig, wenn bei dem Drittbegünstigten die Einziehung des aus der Tat erlangten Gegenstands in Betracht kommt.

BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 - 3 StR 364/19 - LG Koblenz

in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges
hier: Revisionen der Angeklagten A. , I. , H.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 1. a), 1. b) aa) bis cc) und 2. auf dessen Antrag - am 28. Mai 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten A. , I. und H. wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 1. April 2019
 - a) soweit es den Angeklagten A. betrifft, dahin geändert, dass die Einzelstrafen in Fall II. 10. a) und 18 entfallen;
 - b) mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - aa) soweit es den Angeklagten A. betrifft,
 - (1) in den Schuld- und Strafaussprüchen in den Fällen II. 1., 2., 8. - 13., 15., 16., jeweils b);
 - (2) im Ausspruch über die Gesamtstrafe;
 - bb) soweit es den Angeklagten I. betrifft,
 - (1) in den Schuld- und Strafaussprüchen in den Fällen II. 1. - 16., jeweils b);
 - (2) im Ausspruch über die Gesamtstrafe;
 - (3) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes des Erlangten;
 - cc) soweit es den Angeklagten H. betrifft,

(1) in den Schuldsprüchen in den Fällen II. 10. - 16.,
jeweils b);

(2) im Ausspruch über die Einheitsjugendstrafe;

dd) soweit es den Mitangeklagten M. betrifft,

(1) in den Schuld- und Strafaussprüchen in den Fäl-
len II. 1. - 7., 9., 10., 12. - 16., jeweils b);

(2) im Ausspruch über die Gesamtstrafe;

ee) soweit es den Mitangeklagten S. betrifft,

(1) in den Schuld- und Strafaussprüchen in den Fäl-
len II. 3. - 7., jeweils b);

(2) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten und die Mitangeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs wie folgt verurteilt: Den Angeklagten A. in 19 Fällen unter Einbeziehung der Strafe aus dem Strafbefehl des

Amtsgerichts Köln vom 16. August 2018 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten, den Angeklagten I. in 16 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten, den Angeklagten H. in 14 Fällen zu einer Einheitsjugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, den Mitangeklagten M. in 27 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten sowie den Mitangeklagten S. in 15 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren. Daneben hat es Entscheidungen über die Einziehung des Wertes von Taterträgen getroffen.

2 Die von den Angeklagten A., I. und H. auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen haben - gemäß § 357 StPO im Umfang von deren jeweiliger Beteiligung zudem zugunsten der Mitangeklagten - den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind die Rechtsmittel - auch soweit der Angeklagte I. die Verletzung formellen Rechts beanstandet - unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

3 Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen schlossen sich die Angeklagten und die Mitangeklagten zusammen, um sich aus wiederholten Betrugstaten eine nicht nur vorübergehende, nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle zu verschaffen. Aufgrund eines gemeinsamen Tatplans begingen sie in jeweils unterschiedlicher Besetzung die folgenden Taten:

4 Die Angeklagten und Mitangeklagten erlangten in den Fällen II. 1. - 16., jeweils a), und II. 18. von privaten Verkäufern zum Kauf angebotene Gebrauchtfahrzeuge und die Zulassungsbescheinigung Teil I, indem sie bei der Übergabe der Fahrzeuge vorspiegelten, eine Online-Überweisung der vereinbarten Kauf-

preise zu veranlassen. Die Zulassungsbescheinigung Teil II verblieb jeweils beim Verkäufer und sollte erst herausgegeben werden, wenn das Geld auf seinem Konto eingegangen war. Eine Bezahlung der Fahrzeuge war indes von den Angeklagten und Mitangeklagten von vorneherein nicht beabsichtigt.

5 Die so erlangten Pkw boten die Angeklagten und Mitangeklagten im Internet zu einem deutlich unter dem Einstandspreis liegenden Betrag zum Verkauf an (Fälle II. 1. - 16., jeweils b)). Der Angeklagte I. fertigte für die Fahrzeuge aus Original-Blankunterlagen Zulassungsbescheinigungen Teil I und Teil II, in die er die Daten der Gebrauchtwagen und die Alias-Personalien eintrug, unter denen jeweils einer der Angeklagten oder Mitangeklagten als Weiterverkäufer auftrat. Die Gebrauchtwagen wurden unter Vorlage der so hergestellten Fahrzeugpapiere gegen Barzahlung an die jeweiligen Geschädigten übergeben. In den Fällen II. 13. b) und 15. b) musste der Mitangeklagte M. bei den Käufern aufkommende Zweifel an den Personalien des vermeintlichen Verkäufers zerstreuen. In Fall II. 9. b) wies die vom Angeklagten I. hergestellte Zulassungsbescheinigung Teil I als Datum der Erstzulassung den "34. März 2016" aus.

6 Die Bargelderlöse wurden unter den am An- und Verkauf Beteiligten aufgeteilt, wobei es keinen festen Verteilungsschlüssel gab. Der Angeklagte I., der ausschließlich wegen seiner Tatbeteiligung an den Fällen II. 1. - 16., jeweils b), verurteilt worden ist, erhielt in jedem Einzelfall einen Betrag in Höhe von 2.000 €. In dieser Höhe hat das Landgericht gegen ihn die Einziehung des Wertes des Erlangten angeordnet. Gegen die weiteren Angeklagten und die Mitangeklagten hat es in den Fällen II. 1. - 16., jeweils a), die Einziehung des Wertes der Fahrzeuge als Gesamtschuldner mit den an der jeweiligen Tat Beteiligten angeordnet. In den Fällen II. 1. - 16., jeweils b), hat es von der Einzie-

hung des Wertes der erlangten Taterträge gemäß § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO abgesehen. Die Fahrzeuge verblieben bei den Käufern.

II.

7 1. Soweit die Angeklagten in den Fällen II. 1. - 16., jeweils b), wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges verurteilt worden sind, hält der Schuldpruch sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Feststellungen belegen nicht, dass den Käufern ein Schaden entstand, denn aus den Urteilsgründen ergibt sich nicht zweifelsfrei, dass die Erwerber kein Eigentum an den Fahrzeugen erhielten.

8 Ein Schaden in Höhe der von den Käufern jeweils übergebenen Bargeldbeträge liegt nur vor, wenn diese im Gegenzug kein Eigentum an den Pkw erlangten (BGH, Beschluss vom 8. Juni 2011 - 3 StR 115/11, BGHR § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 75 Rn. 6). Die Urteilsgründe verhalten sich aber weder zu den Voraussetzungen eines Eigentumserwerbs durch die Angeklagten und Mitangeklagten von den Verkäufern in den Fällen II. 1. - 16., jeweils a), gemäß § 929 Satz 1 BGB (unten a)) noch zu denen eines gutgläubigen Erwerbs des Eigentums durch die Käufer gemäß § 929 Satz 1, § 932 Abs. 1 BGB (unten b)).

9 a) Der Senat vermag bereits nicht zu prüfen, ob die Angeklagten das Eigentum an den Fahrzeugen erwarben und deshalb in den Fällen II. 1. - 16., jeweils b), den Käufern gemäß § 929 Satz 1 BGB Eigentum verschaffen konnten. Denn das Landgericht hat keine Feststellungen zu den zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen den Verkäufern und den Angeklagten beziehungsweise Mitangeklagten in den Fällen II. 1. - 16. (jeweils a)) getroffen. So ist nicht dargelegt worden, welche Vereinbarungen zwischen den Verkäufern und den Ange-

klagten zur Übertragung des Eigentums getroffen wurden. Nicht sicher ausgeschlossen werden kann daher, dass die Verkäufer die Fahrzeuge trotz Einbehalts der Zulassungsbescheinigung Teil I an die Angeklagten gemäß § 929 Satz 1 BGB übereigneten.

10 b) Lagen die Voraussetzungen einer Eigentumsübertragung auf die Angeklagten nicht vor, hätten sich die Urteilsgründe zu den Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs des Eigentums an den Fahrzeugen durch die Käufer gemäß § 929 Satz 1, § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB verhalten müssen.

11 Durch eine nach § 929 BGB erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwürbe, nicht in gutem Glauben ist. Gemäß § 932 Abs. 2 BGB handelt der Erwerber nicht gutgläubig, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Das Urteil befasst sich insoweit weder mit dem Vorstellungsbild der Käufer noch damit, welche Qualität die Fälschungen der Zulassungsbescheinigungen Teil I und II hatten und ob sich aus ihnen Verdachtsmomente gegen die Echtheit der Urkunden hätten ergeben müssen. Auch in den Fällen II. 9., 13. und 15., jeweils b), hätte es näherer Darlegungen bedurft, da Zweifel an der Berechtigung des Veräußerers zwar einem Irrtum im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB nicht entgegenstehen, gleichwohl aber grobe Fahrlässigkeit gemäß § 932 Abs. 2 BGB begründen können, die einen gutgläubigen Erwerb ausschließt.

12 § 935 BGB hindert einen gutgläubigen Erwerb der Fahrzeuge hier nicht. Denn die Pkw waren den ursprünglichen Besitzern nicht abhandengekommen. Der Verlust des unmittelbaren Besitzes bedeutet nur dann ein Abhanden-

kommen, wenn er gegen oder ohne den Willen des Eigentümers eingetreten ist, nicht hingegen - wie vorliegend - bei einer Besitzaufgabe infolge Täuschung; denn es kommt allein auf den tatsächlichen Willen an (RG, Urteil vom 21. Januar 1921 - VII 360/20, RGZ 101, 224, 225; BeckOGK/Klinck, BGB, Stand: 01.07.2020, § 935 Rn. 12).

13 2. Die teilweise Aufhebung der Schuldsprüche entzieht den insoweit gegen die Angeklagten A. und I. verhängten Einzelstrafen in den Fällen II. 1. - 16., jeweils b), und den Gesamtstrafen, der gegen den Angeklagten H. ausgerichteten Einheitsjugendstrafe und der den Angeklagten I. betreffenden Einziehungsentscheidung ihre Grundlage.

14 3. Soweit gegen den Angeklagten A. in den Fällen II. 10. a) und 18. Einzelstrafen festgesetzt worden sind, unterliegen diese der Aufhebung. Sie entfallen, denn der Angeklagte A. ist für diese Taten, an denen er nicht beteiligt war, nicht verurteilt worden.

15 4. Die Aufhebung der Schuldsprüche in den Fällen II. 1. - 16., (jeweils b), ist gemäß § 357 StPO auf die beiden Mitangeklagten in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang ihrer Beteiligung an den einzelnen Fällen zu erstrecken. Der dargelegte Rechtsfehler betrifft sie gleichermaßen. Dieser bedingt zugleich die Aufhebung der dazugehörigen Einzelstrafen sowie der Aussprüche über die Gesamtstrafen.

16 5. Die Aussprüche über die Einziehung des Wertes des Erlangten halten betreffend die Angeklagten A. und H. rechtlicher Überprüfung stand. Die Einziehung von Wertersatz gegenüber dem Tatbeteiligten ist auch dann

zulässig, wenn - wie hier - bei dem Drittbegünstigten die Einziehung des aus der Tat erlangten Gegenstands in Betracht kommt.

17 a) Die Frage, ob der Wert des Erlangten beim Tatbeteiligten eingezogen werden kann, wenn das aus der Tat Erlangte bei einem Dritten, bei dem die Voraussetzungen einer Einziehungsentscheidung gemäß § 73b Abs. 1 StGB vorliegen, (körperlich) noch vorhanden ist, ist - soweit ersichtlich - bisher höchstrichterlich noch nicht entschieden worden. Lediglich in Fällen, in denen das Erlangte (körperlich) nicht mehr vorhanden war, mithin auch beim Drittbegünstigten ausschließlich die Voraussetzungen einer Einziehung von Wertersatz des Erlangten vorlagen, hat der Bundesgerichtshof eine gesamtschuldnerische Haftung von Tatbeteiligten und Drittbegünstigten angenommen (BGH, Urteil vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227 Rn. 11; Beschlüsse vom 7. Juni 2018 - 4 StR 639/17, juris Rn. 3; vom 29. Februar 2012 - 2 StR 639/11, NZWiSt 2012, 349, 350; vgl. auch BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2005 - 3 BGs 173/05, juris).

18 Im Schrifttum werden hierzu unterschiedliche Meinungen vertreten:

19 aa) Ein Teil der Literatur ist der Auffassung, dass die Einziehung des Wertersatzes beim Tatbeteiligten und die Einziehung des Originalgegenstandes beim Dritten nebeneinander anzuordnen seien; beide sollen als Gesamtschuldner haften (Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 669; Baretto da Rosa, NJW 2009, 1702, 1704; Rhode, wistra 2012, 85, 86 f.; NK-StGB/Saliger, 5. Aufl., § 73 Rn. 36b; Korte, wistra 2018, 1, 6; Ullenboom, Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung, 2019, Rn. 79; Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 5. Aufl., S. 83; Lieckfeldt, Die Verfallsan-

ordnung gegen den Drittbegünstigten, 2008, S. 408; Beckemper, ZJS 2020, 17, 21 f.).

20 bb) Nach einer anderen Auffassung haftet der Drittbegünstigte nur subsidiär; § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB finde solange keine Anwendung, wie eine vollständige Vermögensabschöpfung beim Tatbeteiligten möglich ist, sei es durch Einziehung des Wertersatzes oder durch Einziehung des Surrogats (Gütert, Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion, 1983, S. 62; Rönnau, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 1. Aufl., Rn. 286; Fleckenstein, Die strafrechtliche Vermögensabschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten, 2017, S. 115; Matt/Renzikowski/Altenhain/Fleckenstein, StGB, 2. Aufl., § 73b Rn. 5; Gebauer, Die Bestimmung des erlangten Etwas bei der Einziehung von Taterträgen nach §§ 73 ff. StGB, 2019, S. 137 f.; Keusch, Probleme des Verfalls im Strafrecht, 2005, S. 113).

21 cc) Einem anderen Teil des Schrifttums zufolge kann die Wertersatzeinziehung bei dem Tatbeteiligten erst dann angeordnet werden, wenn er kein der Einziehung unterliegendes Surrogat erhält und eine Einziehung beim Drittbegünstigten nicht in Betracht kommt; denn nur dann sei Unmöglichkeit im Sinne des § 73c Satz 1 StGB gegeben (Wallschläger, Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften, 2002, 113; MüKoStGB/Joecks, 3. Aufl., § 73a Rn. 8; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73c Rn. 5a; AnwK-StGB/Rübenstahl, 3. Aufl., § 73c Rn. 11; einschränkend GJW/Wiedner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 73a Rn. 9: Bei Schenkung soll Wertersatzverfall gegenüber dem schenkenden Tatbeteiligten angeordnet werden; Savini, Handbuch zur Vermögensabschöpfung nach altem und neuem Recht, 5. Aufl., S. 27, 31). Liegen die Voraussetzungen des § 73b Abs. 1 StGB vor, müsse eine Einziehungsanordnung ausschließlich gegen den Drittbegünstigten getroffen wer-

den (Savini, Handbuch zur Vermögensabschöpfung nach altem und neuem Recht, 5. Aufl., S. 25, 27).

22 b) Die Rechtsfrage ist dahin zu entscheiden, dass die Wertersatzeinziehung beim Tatbeteiligten gemäß § 73c Satz 1 StGB auch dann angeordnet werden kann, wenn die Einziehung des aus der Tat erlangten Gegenstandes beim Drittbegünstigten gemäß § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB möglich ist. Dies ergibt sich aus der Systematik (unten cc)) und dem Sinn und Zweck (unten dd)) des Gesetzes. Der Wortlaut der Normen (unten aa)) und der Wille des Gesetzgebers (unten bb)) stehen dieser Auslegung nicht entgegen.

23 aa) Dem Wortlaut der maßgeblichen Vorschriften (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 73c Satz 1 StGB) lässt sich kein Rangverhältnis zwischen der Einziehung des Originalgegenstandes beim Dritten und der Wertersatzeinziehung beim Tatbeteiligten entnehmen.

24 (1) Aus der Formulierung des § 73c Satz 1 StGB ("Ist die Einziehung eines Gegenstandes wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grund nicht möglich [...]") ergibt sich zwar, dass bei demjenigen, bei dem das Original vorhanden ist, kein Wertersatz eingezogen werden kann, sondern ausschließlich das ursprünglich aus der Tat Erlangte abzuschöpfen ist (zum Verhältnis § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB: BGH, Beschlüsse vom 25. September 2019 - 5 StR 242/19, juris Rn. 3; vom 5. März 2020 - 1 StR 42/20, juris Rn. 6; BT-Drucks. 18/9525, S. 2; Bittmann, NStZ 2019, 383, 387; Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, Rn. 1746; zum Verhältnis § 73b Abs. 1 StGB zu § 73c Satz 1 StGB: Bittmann, NZWiSt 2019, 445, 451). Ob die Einziehung des Originalgegenstandes nur bei dem jeweiligen Empfänger oder sowohl beim Tatbetei-

ligten als auch beim Drittbegünstigten, bei dem die Voraussetzungen des § 73b Abs. 1 StGB vorliegen, unmöglich sein muss, lässt der Wortlaut der Norm offen.

25 (2) Aus dem Wortlaut des § 73b Abs. 1 StGB lassen sich ebenso wenig Rückschlüsse auf ein Stufenverhältnis zwischen diesen beiden Abschöpfungsmöglichkeiten ziehen. Liegen die Voraussetzungen der Einziehung gegen den Drittbegünstigten vor, so ist diese gegen ihn zwingend anzuordnen. Damit nicht in Einklang zu bringen ist die Auffassung, wonach der Drittbegünstigte nur subsidiär haften soll (vgl. oben II. 5. a) bb)). Ob dadurch eine Vermögensabschöpfungsanordnung gegenüber dem Tatbeteiligten ausgeschlossen sein soll oder ob daneben die Einziehung des Wertersatzes beim Tatbeteiligten in Betracht kommt, lässt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht ableiten.

26 bb) Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur Reform der Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I, S. 872), durch das das Recht der Vermögensabschöpfung umfassend neu geregelt wurde, ergeben sich keine Hinweise auf den Willen des Gesetzgebers zum Verhältnis zwischen Wertersatzeinziehung beim Tatbeteiligten und Einziehung des erlangten Gegenstandes beim Drittbegünstigten.

27 (1) Aus 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. EU L 127 S. 39 ff.), die durch das Gesetz zur Reform der Vermögensabschöpfung in nationales Recht umgesetzt wurde (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 2, 48), kann kein Stufenverhältnis der verschiedenen Abschöpfungsmöglichkeiten hergeleitet werden. Sie überlässt vielmehr ausdrücklich den Mitgliedstaaten die Entschei-

derung darüber, ob die Dritteinziehung "der direkten Einziehung untergeordnet ist oder eine Alternative dazu darstellt" (Erwägungsgrund 25, ABI. EU L 127 S. 42).

28 (2) Der nationale Gesetzgeber hat diese Problematik nicht aufgegriffen. Die Gesetzesmaterialien verhalten sich nicht zu dem Verhältnis zwischen der Abschöpfung beim Tatbeteiligten und einer solchen beim Drittbegünstigten. Soweit die Gesetzesbegründung darauf hinweist, dass die Vorschrift des § 73b StGB "die Parallele des Verschiebungsfalls zu § 822 BGB" normiere (BT-Drucks. 18/9525, S. 56), kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass die Einziehung beim Dritten der Wertersatzeinziehung beim Tatbeteiligten vorgehen soll. Denn § 822 BGB, der einen unmittelbaren Herausgabeanspruch gegen den Dritten im Fall der unentgeltlichen Zuwendung begründet, setzt für seine Anwendbarkeit voraus, dass ein Anspruch beim ursprünglichen Empfänger aus Rechtsgründen nicht mehr besteht. Dies ist aber gerade nicht der Fall, wenn der Erstempfänger auf Wertersatz haftet (BGH, Urteil vom 24. Februar 2003 - II ZR 385/99, BGHZ 154, 88, 92; MüKoBGB/Schwab, 7. Aufl., § 822 Rn. 16 ff.; Buck-Heeb in Erman, BGB, 15. Aufl., § 822 Rn. 4; Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 822 Rn. 7). Die Bezugnahme des Gesetzgebers auf § 822 BGB scheint daher zwar die Annahme einer subsidiären Haftung des Dritten nahelegen. Sie findet sich aber nicht in dem insoweit eindeutig entgegenstehenden Wortlaut des § 73b Abs. 1 StGB (vgl. oben II. 5. b) aa) [2]) wieder.

29 cc) Die Systematik des Normengefüges spricht dafür, dass die Wertersatzeinziehung beim Tatbeteiligten nicht ausgeschlossen ist, wenn der aus der Tat erlangte Gegenstand beim Drittbegünstigten eingezogen werden kann.

30 Aus dem systematischen Zusammenhang ist zu schließen, dass § 73c Satz 1 StGB auf die Unmöglichkeit der Einziehung des aus der Tat erlangten

Gegenstandes bei dem jeweiligen Empfänger des Erlangten abstellt und nicht auf eine generelle Unmöglichkeit dieser Einziehungsform (vgl. BGH, Beschluss vom 21. August 2018 - 2 StR 311/18, NStZ 2019, 20 Rn. 9; MüKoStGB/Joecks, 3. Aufl., § 73a Rn. 8; LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73c Rn. 7). Denn die Entscheidung über die Einziehung des Wertersatzes stellt einen Annex zur Abschöpfung des ursprünglich vom jeweiligen Empfänger Erlangten dar. Dieser Gedanke kommt insbesondere in der Regelung des § 76 StGB zum Ausdruck. Hiernach kann das Tatgericht nachträglich durch Beschluss gemäß § 462 Abs. 1 Satz 2 StPO die Einziehung des Wertersatzes anordnen, wenn die Anordnung der Einziehung eines Gegenstandes unzureichend oder nicht ausführbar ist, weil nach der ursprünglichen Anordnung eine der in § 73c StGB bezeichneten Voraussetzungen eingetreten oder bekannt geworden ist. § 76 StGB beruht auf der Vorstellung, dass der Wertersatz in der ursprünglichen Einziehungsanordnung bereits immanent als Ersatz des primär erfassten Vermögenswertes vorbehalten ist (LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 76 Rn. 7; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 76 Rn. 3). Auch die beiden Varianten der Wertersatzeinziehung gemäß § 73c Satz 1 StGB legen ein solches Verständnis nahe. Denn die Wertersatzeinziehung ist auch dann zwingend anzuordnen, wenn "von der Einziehung eines Ersatzgegenstandes nach § 73 Abs. 3 oder nach § 73b Abs. 3 StGB abgesehen" wird (§ 73c Satz 1 Varianten 3 und 4 StGB; vgl. Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665). Die Einziehung eines Surrogats gemäß § 73 Abs. 3 StGB setzt aber gerade nicht voraus, dass die Einziehung des aus der Tat Erlangten unmöglich ist. Als Surrogat kann vielmehr eingezo- gen werden, was aufgrund der Veräußerung des erlangten Gegenstandes erworben wurde (§ 73 Abs. 3 Nr. 1 Alternative 1 StGB). Eine Einschränkung dahin gehend, dass der Erwerber gutgläubig gewesen sein muss und dadurch kein Fall des § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b StGB vorliegt, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen.

- 31 Allein aus der Abfolge der Regelungen im Gesetzestext lässt sich kein Vorrang des aus der Tat Erlangten gemäß § 73b StGB ableiten. Denn § 73c StGB regelt sowohl die Anordnung der Wertersatzeinziehung gegen den Tatbeteiligten als auch gegen den Drittbegünstigten, ohne dass insoweit ein Rangverhältnis statuiert wird.
- 32 dd) Mit dem Sinn und Zweck der Vorschriften ist eine nachrangige Haftung weder des Drittbegünstigten noch des Tatbeteiligten zu vereinbaren. Der ratio legis wird vielmehr nur die Auffassung in vollem Umfang gerecht, derzufolge die Einziehung von Wertersatz beim Tatbeteiligten selbst dann angeordnet werden kann, wenn eine Einziehung des aus der Tat Erlangten gemäß § 73b Abs. 1 StGB möglich erscheint.
- 33 Mit der umfassenden Neuregelung der §§ 73 ff. StGB verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, das Recht der Vermögensabschöpfung als Voraussetzung für eine nachhaltige und effektive Kriminalitätsbekämpfung zu vereinfachen und nicht vertretbare Abschöpfungslücken, insbesondere im Bereich der Einziehung beim Drittbegünstigten in Verschiebungsfällen, zu schließen (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 1, 2, 48, 67). Taterträge sollen nunmehr auch dann, wenn der Verletzte seine Ansprüche nicht geltend macht, weder dem Tatbeteiligten noch dem Drittbegünstigten verbleiben. Es soll keine Anreize geben, gewinnorientierte Straftaten zu begehen und die so erzielten Gewinne in kriminelle Unternehmungen zu reinvestieren (BT-Drucks. 18/9525, S. 45; vgl. auch Erwägungsgrund 1 der RL 2014/42/EU, ABI. EU L 127 S. 39). Die Einziehung ist nur dann nicht anzuordnen, wenn der Anspruch des Verletzten erfüllt ist (§ 73e Abs. 1 StGB). Darüber hinaus bezweckt die grundlegende Neuregelung der Opferentschädigung in Abkehr zu der vor der Reform geltenden "Rückgewinnungshilfe", dass sich zeitraubende zivilrechtliche Fragen nicht mehr im strafrechtlichen Er-

kenntnisverfahren stellen. Denn Ansprüche des Verletzten werden grundsätzlich außerhalb des Strafverfahrens im Vollstreckungs- oder im Insolvenzverfahren geprüft und befriedigt (BT-Drucks. 18/9525, S. 49 f., 54). Sonstige Einwendungen des Einziehungsadressaten, denen nach alter Rechtslage durch die Härteklausel des § 73c StGB aF Rechnung getragen wurde, kann der Einziehungsadressat ausschließlich im Vollstreckungsverfahren geltend machen (§ 459g Abs. 5 Satz 1 StPO).

34 (1) Trotz der großen Schnittmenge des Anwendungsbereichs des § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b StGB mit § 73 Abs. 1 StGB hielt es der Gesetzgeber für erforderlich, die Verschiebungsfälle ausdrücklich zu regeln, um Abschöpfungslücken beim Dritten zu schließen und das inkriminierte Vermögen vollständig abzuschöpfen (BT-Drucks. 18/9525, S. 54, 67). Die Annahme, dass eine Einziehungsentscheidung gegen den Drittbegünstigten nur getroffen werden kann, wenn eine solche gegen den Tatbeteiligten nicht möglich ist (vgl. oben II. 5. a) bb)), steht dieser Intention des Gesetzes entgegen. Denn um dieses Ziel zu erreichen, sieht § 73b StGB eine umfassende Regelung zur Abschöpfung beim Drittbegünstigten vor, nach der nicht nur der erlangte Originalgegenstand, sondern auch das hierfür erhaltene Surrogat und Wertersatz im gleichen Umfang wie beim Tatbeteiligten abgeschöpft werden.

35 (2) Auch die Auffassung, wonach der Tatbeteiligte nur nachrangig auf Wertersatz haftet, wenn die Einziehung des aus der Tat Erlangten nicht beim Drittbegünstigten angeordnet werden kann (vgl. oben II. 5. a) cc)), läuft dem Sinn und Zweck der Neuregelung der Vermögensabschöpfung zuwider.

36 Müsste in der Hauptverhandlung stets abschließend aufgeklärt werden, ob die Voraussetzungen der Einziehung gemäß § 73b Abs. 1 StGB vorliegen,

um die Wertersatzeinziehung beim Tatbeteiligten anordnen zu können, würde das Verfahren entgegen der gesetzgeberischen Intention nicht nur mit einer Vielzahl zivilrechtlicher Fragestellungen, sondern auch mit zusätzlichen, die Durchführung der Hauptverhandlung erheblich verzögernden Beweisfragen belastet werden. Beweiserleichterungen sind im Gesetz nicht vorgesehen. § 422 Satz 1 StPO eröffnet zwar die Möglichkeit, die Entscheidung über die Vermögensabschöpfung in der Hauptverhandlung abzutrennen, wenn deren weitere Aufklärung die Hauptsacheentscheidung über die Schuld- und Straffrage unangemessen erschweren oder verzögern würde (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 55). Allerdings soll gemäß § 423 Abs. 2 StPO eine Entscheidung, die grundsätzlich im schriftlichen Verfahren getroffen werden soll (§ 423 Abs. 3 StPO), über die Einziehung binnen sechs Monaten nach der Rechtskraft des für die Einziehungsfrage relevanten Teils des Urteils in der Hauptsache ergehen. Dieses Verfahren ist daher offensichtlich nicht dafür vorgesehen, langwierige Beweiserhebungen zum Verbleib des erlangten Gegenstandes durchzuführen.

37 Die Annahme einer subsidiären Haftung des Tatbeteiligten begründet schließlich zudem die Gefahr, dass Abschöpfungslücken entstehen, die durch die Neuregelung der Vermögensabschöpfung geschlossen werden sollten. Verbleiben beim Tatgericht Zweifel, ob die Voraussetzungen der Einziehung gemäß § 73b Abs. 1 StGB vorliegen, müsste es die Wertersatzeinziehung gegen den Tatbeteiligten ablehnen. Eine Vermögensabschöpfung fände nicht statt, sodass dem Tatbeteiligten die aus der Tat erlangten Vorteile verblieben. Die (nachträgliche) selbständige Einziehung des Wertersatzes gemäß § 76a Abs. 1 StGB ist in dieser Konstellation ausgeschlossen. Denn eine nachträgliche

Korrektur einer Einziehungsentscheidung gemäß § 76a StGB unterbleibt, wenn ein Gericht die Vermögensabschöpfung bereits früher unanfechtbar abgelehnt hat (BT-Drucks. 18/9525, S. 72).

Schäfer

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

Wimmer

Schäfer

Hoch

Anstötz

Vorinstanz:

Koblenz, LG, 01.04.2019 - 2090 Js 18903/18 9 Kls jug



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 364/19

vom
14. Januar 2021
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges

hier: Revisionen der Angeklagten A. , I. , H.
Erstreckung auf den Mitangeklagten S.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Januar 2021 beschlossen:

Der Beschluss vom 28. Mai 2020 wird in Ziffer 1. b) ee) (1) dahin berichtigt, dass das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 1. April 2019 - soweit es den Mitangeklagten S. betrifft - im Schuld- und Strafausspruch auch hinsichtlich Fall II. 9. b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben ist.

Gründe:

- 1 Soweit die Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs mit den zugehörigen Feststellungen hinsichtlich Fall II. 9. b) in die Entscheidungsformel des Beschlusses des 3. Strafsenats vom 28. Mai 2020 versehentlich nicht mitaufgenommen worden ist, handelt es sich um eine offensichtliche Unrichtigkeit, deren Berichtigung durch Beschluss zulässig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Januar 1999 - 1 StR 577/98, juris Rn. 4). Aus den Entscheidungsgründen ergibt sich hinreichend deutlich, dass betreffend den Mitangeklagten S. auch hinsichtlich Fall II. 9. b) der Schuld- und Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben ist.

- 2 So ist unter II. 4. ausgeführt, dass die Aufhebung der Schuldsprüche in den Fällen II. 1. - 16. (jeweils b) der Beschlussgründe auf die Mitangeklagten im Umfang ihrer Beteiligung an den einzelnen Fällen - mithin hinsichtlich des Mitangeklagten S. auch betreffend Fall II. 9. b) (vgl. S. 27, 52 der Gründe des

angefochtenen Urteils) - zu erstrecken ist, weil der dargelegte Rechtsfehler sie gleichermaßen betrifft. Soweit dabei auf die Aufzählung der Fälle in der Entscheidungsformel Bezug genommen ist, dient dies der Abgrenzung zwischen den beiden Mitangeklagten und stellt die Erstreckung der Aufhebung hinsichtlich aller Fälle, in denen der Mitangeklagte S. erstinstanzlich verurteilt worden ist, nicht in Frage.

Schäfer

Spaniol

Wimmer

Hoch

Anstötz

Vorinstanz:

Koblenz, LG, 01.04.2019 - 2090 Js 18903/18 9 Kls jug