



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 546/18

vom

6. März 2019

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

4.

wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 6. März 2019 gemäß § 154 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 und entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Das Verfahren wird betreffend die Tat 107 der Urteilsgründe (Fall 126 der Anklage) gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt. Die insoweit entstandenen Kosten des Verfahrens und notwendigen Auslagen der Angeklagten H. , S. und O. trägt die Staatskasse.
2. Auf die Revisionen der Angeklagten H. , S. und O. wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 26. April 2018, soweit es diese Angeklagten betrifft, dahingehend geändert, dass
  - a) jeweils der Schuldspruch wegen Verabredung zu einem Raub in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung entfällt,
  - b) die gegen die Angeklagten H. , S. und O. gesamtschuldnerisch angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.045.360,20 Euro auf 1.044.060,20 Euro reduziert wird; die daneben angeordneten Einziehungsentscheidungen bleiben bestehen.

3. Die weitergehenden Revisionen dieser Angeklagten und die Revision des Angeklagten D. gegen das vorbenannte Urteil werden verworfen.
  
4. Die Angeklagten H. , S. und O. haben jeweils die verbleibenden Kosten ihrer Rechtsmittel, der Angeklagte D. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wie folgt verurteilt: den Angeklagten H. wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung in 97 Fällen, wegen versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betruges in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung in neun Fällen und wegen Verabredung zu einem Raub in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und zehn Monaten, die Angeklagte S. bei gleichem Schuldspruch zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und vier Monaten, den Angeklagten O. unter Teilfreispruch im Übrigen wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung in 53 Fällen, wegen versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betruges in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung in acht Fällen und wegen Verabredung zu einem Raub in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten und den Angeklagten D. wegen banden- und gewerbs-

mäßigen Betrug in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung sowie wegen versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrug in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren. Zudem hat es Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Revisionen der Angeklagten H. , S. und O. erzielen den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und sind im Übrigen – wie auch die Revision des Angeklagten D. – aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet. Der Erörterung bedarf nur Folgendes:

2           1. Bezüglich der Tat 107 der Urteilsgründe (Fall 126 der Anklage) weist der Generalbundesanwalt zutreffend darauf hin, dass es nach den bisherigen Feststellungen hinsichtlich der geplanten gewaltsamen Erlangung von Mobiltelefon und USB-Stick möglicherweise an der Zueignungsabsicht fehlt. Dies bedürfte weiterer Aufklärung. Aus prozessökonomischen Gründen hat der Senat das Verfahren deshalb nach § 154 Abs. 2 StPO auf Antrag des Generalbundesanwalts eingestellt.

3           Der Wegfall der für Fall 107 verhängten Freiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und sechs Monaten (H. ) bzw. einem Jahr (S. , O. ) stellt den Ausspruch der Gesamtstrafen nicht in Frage. Der Senat schließt angesichts der Anzahl und Höhe der im Übrigen verhängten Strafen (bei dem Angeklagten H.

106 Freiheitsstrafen von einem Jahr und sieben Monaten bis drei Jahre und sechs Monate, bei der Angeklagten S. 106 Freiheitsstrafen von einem Jahr und drei Monaten bis zwei Jahre und elf Monate und bei dem Angeklagten O.

61 Freiheitsstrafen von einem Jahr und zwei Monaten bis zwei Jahre und

sechs Monate) aus, dass die Strafkammer ohne die in Wegfall geratenen Freiheitsstrafen noch niedrigere Gesamtstrafen verhängt hätte.

4            2. Die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß §§ 73, 73c StGB muss im tenorierten Umfang reduziert werden.

5            a) Insoweit hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte O.

auf ihn entfallende Taterträge in Höhe von 13.296,35 Euro auf das Konto seiner Mutter, der Einziehungsbeteiligten R. O. , verschoben hat. Diese hat zur Abwendung eines aus diesem Grund gegen sie angeordneten Vermögensarrests eine Sicherheitsleistung durch Hinterlegung gemäß § 111g Abs. 1 StPO (also nicht nach § 372 BGB) erbracht. Im Verlauf des Verfahrens hat die Einziehungsbeteiligte ihren schriftlichen Verzicht auf die Rückzahlung dieser Sicherheitsleistung erklärt. Zudem hat der Angeklagte O. auf die Rückgabe zweier bei ihm sichergestellter hochwertiger Fahrzeuge und von sichergestelltem Bargeld in Höhe von 1.300 Euro verzichtet.

6            b) Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht seine Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen auch auf den Betrag in Höhe von 13.296,35 Euro erstreckt. Es hat hierbei zutreffend ausgeführt, dass die Einziehungsanordnung nicht deswegen entbehrlich geworden ist, weil die Einziehungsbeteiligte R. O. auf die von ihr hinterlegte Sicherheit verzichtet hat. Dieser Verzicht ist als Freigabeerklärung gegenüber der Hinterlegungsstelle gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BerlHintG auszulegen. Eine solche Freigabeerklärung soll indes lediglich die Erfüllung vorbereiten, nicht aber wie die eigentliche Erfüllung wirken. Erfüllung tritt vielmehr erst mit der Auskehr des Geldbetrages an den Berechtigten ein, was hier noch nicht erfolgt war. Dass die Staatsanwaltschaft vorliegend den Verzicht als Leistung an Erfüllung statt an-

genommen hat (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2018 – 5 StR 198/18, vorgesehen zur Veröffentlichung in BGHSt), liegt – auch angesichts der Ausführungen des Landgerichts hierzu – fern. Darüber hinaus ist die Hinterlegungsstelle auch ohne Freigabeerklärung zum Erlass einer Herausgabeanordnung verpflichtet, wenn die zuständige Behörde darum ersucht (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BerlHintG). Auch dies spricht dagegen, dass die Staatsanwaltschaft den Verzicht als Leistung an Erfüllung statt angenommen haben sollte.

7           c) Soweit der Angeklagte O.           auf die Rückgabe der beiden beschlagnahmten hochwertigen Fahrzeuge verzichtet hat, führt dies – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – ebenfalls nicht zum Erlöschen des staatlichen Anspruchs auf Zahlung des Wertes von Taterträgen. Der staatliche Einziehungsanspruch nach § 73c Abs. 1 StGB ist auf Zahlung eines Geldbetrages gerichtet; die mögliche Übereignung von Gegenständen steht dem nicht gleich. Dass die Staatsanwaltschaft den Verzicht auf die Rückgabe der beschlagnahmten Fahrzeuge als Leistung an Erfüllung statt angenommen hat, liegt angesichts der regelmäßig ungewissen Werthaltigkeit solcher Gegenstände fern (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Dezember 2018 – 5 StR 198/18 Rn. 36; vom 27. November 2018 – 5 StR 445/18 Rn. 7).

8           d) Allerdings ist der Einziehungsbetrag zu mindern. Der Angeklagte O. hat auf die Rückgabe sichergestellten Bargeldes in Höhe von 1.300 Euro verzichtet. Das Landgericht hat nicht beachtet, dass bei einem wirksamen Verzicht auf sichergestelltes Bargeld der staatliche Zahlungsanspruch nach § 73c StGB in Höhe des jeweiligen Betrages erloschen und die Einziehung des Wertes des Tatertrages insoweit ausgeschlossen ist (vgl. etwa BGH, Urteile vom 5. April 2000 – 2 StR 500/99, NStZ 2000, 480, 481, und vom 10. Oktober 2002 – 4 StR 233/02, BGHSt 48, 40; Beschlüsse vom 18. November 2015

– 2 StR 399/15, NStZ-RR 2016, 83; vom 6. Juni 2017 – 2 StR 490/16, und vom 11. Dezember 2018 – 5 StR 198/18). Der Senat zieht entsprechend § 354 Abs. 1 StPO diesen Betrag von der gegen die Angeklagten gesamtschuldnerisch angeordneten Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.045.360,20 Euro ab.

- 9                    3. Der geringe Teilerfolg der Revisionen der Angeklagten H. , S. und O. lässt es nicht unbillig erscheinen, diese Angeklagten insgesamt mit den Kosten ihrer Rechtsmittel zu belasten (vgl. § 473 Abs. 4 StPO).

Mutzbauer

Sander

Schneider

Berger

Mosbacher