



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 291/20

vom
19. Januar 2021
in der Strafsache
gegen

Einziehungsbeteiligte:

wegen Diebstahls

ECLI:DE:BGH:2021:190121U5STR291.20.0

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 19. Januar 2021, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Gericke,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch,

Richter am Bundesgerichtshof von Häfen

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt R.

als Verteidiger,

Rechtsanwalt G.

als Vertreter des Einziehungsbeteiligten J. I. ,

Rechtsanwalt L.

als Vertreter der Einziehungsbeteiligten K. I. ,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 11. Dezember 2019 werden verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. Die Kosten des Rechtsmittels und die den Einziehungsbeteiligten hierdurch im Revisionsverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls in zehn Fällen – unter Einbeziehung einer Strafe aus einem früheren Urteil – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Zudem hat es gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 469.467,48 Euro angeordnet. Von einer Einziehungsentscheidung gegen die Einziehungsbeteiligten hat es abgesehen. Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten ist unbegründet. Das auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte, gegen die unterbliebene Anordnung einer Einziehung gegen die Einziehungsbeteiligten gerichtete Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat ebenfalls keinen Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Von August 2014 bis Oktober 2017 entwendete der Angeklagte in zehn Fällen insgesamt rund 22.600 Gramm hochwertiges Edelmetall aus den Produktionsräumen seines Arbeitgebers, um sich durch die anschließende Veräußerung des Diebesguts eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang zu verschaffen. Er verkaufte die gestohlenen Edelmetalllegierungen in 148 Fällen an eine Vielzahl von Firmen, wodurch er insgesamt 469.467,48 Euro erlöste. In Höhe von 34.080,56 Euro wurde der Kaufpreis auf ein Bankkonto der Einziehungsbeteiligten überwiesen, die den Betrag in der Folge an den Angeklagten auskehrten.

4 Ausweislich der geständigen Einlassung des Angeklagten, die durch die Beweismittel in der Hauptverhandlung „vollinhaltlich untermauert“ worden ist, wurden die Edelmetalllegierungen „praktisch wie an der Börse“ gehandelt.

5 2. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls in zehn Fällen – unter Einbeziehung einer noch nicht vollständig vollstreckten Geldstrafe aus einem früheren Urteil – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Für die Einziehungsentscheidung nach §§ 73, 73c StGB hat das Landgericht als Tatertrag auf den Erlös des Angeklagten aus den Verkäufen der gestohlenen Edelmetalllegierungen abgestellt.

6 3. An einer Einziehungsanordnung gegen die Einziehungsbeteiligten nach
§§ 73b, 73c StGB in Höhe der auf deren Konto überwiesenen Verkaufserlöse hat
sich das Landgericht gehindert gesehen, weil es sich nicht davon zu überzeugen
vermocht hat, dass die Einziehungsbeteiligten „bereichert“ gewesen seien.

II.

7 Die Revision des Angeklagten ist unbegründet.

8 1. Entgegen der Revision weist auch der Strafausspruch keinen den An-
geklagten benachteiligenden Rechtsfehler auf.

9 Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht die wie-
derholte Tatbegehung über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren bereits bei
der Bestimmung der Einzeltaten strafscharfend berücksichtigt hat (vgl. BGH, Ur-
teil vom 27. Januar 2016 – 5 StR 387/15, NStZ-RR 2016, 105, 106). Dass es
diesen Umstand bei den späteren Taten mit etwas höherem Gewicht eingestellt
hat, weist im Hinblick auf den zunehmenden – von der Strafkammer straffer-
schwerend herangezogenen – Vertrauensmissbrauch des Angeklagten gegen-
über seinem Arbeitgeber keinen Rechtsfehler auf.

10 Soweit das Landgericht bei der Gesamtstrafenbildung darauf hingewiesen
hat, dass der Schaden nicht ausgeglichen worden sei, ist nicht zu besorgen, dass
es das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes zu Lasten des Angeklagten verwer-
tet haben könnte. Denn es hat damit lediglich zum Ausdruck gebracht, dass
es angesichts dessen eine nicht noch mildere Gesamtstrafe habe verhängen
können.

11 2. Die Einziehungsanordnung nach §§ 73, 73c StGB hält der rechtlichen
Nachprüfung im Ergebnis stand.

12 Zwar hat das Landgericht bei der Bestimmung des Tatertrags im Sinne
des § 73 Abs. 1 StGB einen unzutreffenden Maßstab zugrunde gelegt, weil der
Angeklagte durch die Diebstahlstaten nicht – wie indes vom Landgericht ange-
nommen – das Bar- oder Buchgeld aus den Verkäufen des Diebesguts, sondern
die gestohlenen Edelmetalllegierungen erlangt hat (vgl. zum Erlangen BGH,
Urteil vom 17. Juli 2019 – 5 StR 130/19 Rn. 8). Deren Wert hätte es mithin der
Entscheidung über die Einziehung nach § 73c StGB zugrunde legen müssen. Für
die Wertbestimmung wäre in zeitlicher Hinsicht auf den jeweiligen Verkaufszeit-
punkt abzustellen gewesen, da die Voraussetzungen für die Wertersatzeinzie-
hung in diesem Zeitpunkt eingetreten sind (vgl. zu § 73a StGB aF BGH,
Beschluss vom 6. Juni 2018 – 4 StR 569/17 Rn. 27 f., NJW 2018, 3325, 3327).

13 Das Urteil beruht aber nicht auf dem Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO),
weil Edelmetalllegierungen der entwendeten Art „wie an der Börse“ gehandelt
wurden und der vom Angeklagten erzielte Verkaufserlös daher dem Marktwert
des Diebesgutes in dem für die Wertbestimmung entscheidenden Zeitpunkt ent-
sprach.

III.

14 Die wirksam auf die unterbliebene Einziehungsanordnung betreffend die
Einziehungsbeteiligten beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hat keinen
Erfolg.

- 15 1. Die erhobene Aufklärungsrüge, mit der die Beschwerdeführerin beanstandet, das Landgericht habe es unterlassen, entgegen § 244 Abs. 2 StPO nicht näher bezeichnete Kontoauszüge der Einziehungsbeteiligten „beizuziehen“, ist schon deshalb unzulässig, weil die Bankunterlagen nicht mitgeteilt worden sind (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).
- 16 2. Mit der Sachrüge dringt die Staatsanwaltschaft nicht durch. Zwar weist die Beschwerdeführerin mit Recht darauf hin, dass die knappen Ausführungen des Landgerichts, die das Vorliegen des Ausschlussstatbestandes des § 73e Abs. 2 StGB (Entreicherung eines gutgläubigen Drittbegünstigten) allenfalls andeuten, eine revisionsrechtliche Überprüfung der Einziehungsentscheidung nicht ermöglichen. Das Urteil beruht aber nicht auf dem Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO), weil es für die Einziehung nach § 73b Abs. 1 Nr. 1, § 73c StGB schon an den tatbestandlichen Anordnungsvoraussetzungen fehlt.
- 17 Bei dem Buchgeld, das die Einziehungsbeteiligten erlangt haben, handelt es sich nicht um das durch die abgeurteilten Diebstahlstaten erlangte Etwas im Sinne des § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB, sondern allenfalls um Taterträge aus den – nicht von der Sachentscheidung des Landgerichts umfassten – möglichen Betrugstaten (§ 263 StGB) zum Nachteil der Käufer des Diebesgutes. Für eine selbständige Einziehung des Wertes dieser Taterträge nach § 76a Abs. 1 Satz 1 StGB fehlt es aber jedenfalls an der Verfahrensvoraussetzung eines entsprechenden staatsanwaltlichen Antrags nach § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2019 – 5 StR 486/19, NStZ 2020, 271, 272).
- 18 Dass es sich bei den Verkaufserlösen in Form des von den Einziehungsbeteiligten erlangten und später an den Angeklagten ausgekehrten Buchgelds um Surrogate von Diebesgut handelte, kann eine Einziehungsanordnung gegen

Drittbegünstigte nicht begründen. Denn eine Einziehung des Veräußerungssurrogats sieht – wie sich aus dem Umkehrschluss aus § 73b Abs. 3 StGB ergibt – das Gesetz in den sogenannten Vertretungsfällen des § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht vor. Hinzu kommt, dass eine wie die hier inmitten stehende Einziehung des Wertes von Veräußerungssurrogaten generell unzulässig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Juli 2018 – 2 StR 117/18, NStZ 2018, 654).

Cirener

Gericke

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Chemnitz, LG, 11.12.2019 - 610 Js 2876/18 1 KLS 22 Ss 200/20