Einziehung

StGB §§ 73, 73a, 73c, 73e, 74

1. Bei der Einziehung von Taterträgen nach § 73 StGB n.F. handelt es sich nicht um eine Strafe oder strafähnliche Maßnahme, so dass sie den Strafausspruch in der Regel nicht berührt und einer Beschränkung der Revision jedenfalls dann zugänglich ist, wenn die Entscheidung losgelöst vom übrigen Urteilsinhalt geprüft werden kann.

2. Abzuschöpfen i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB n.F. ist jeder Vermögenswert, den der Tatbeteiligte durch die rechtswidrige Tat erlangt hat, also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaufs in seine Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist.

3. Allerdings erstreckt sich die Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. nach seinem Umfang grundsätzlich nur auf das unmittelbar erlangte Etwas. Mittelbar durch die Verwertung der Tatbeute erlangte Vermögenszuwächse können nur als Surrogat aufgrund einer Anordnung nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB n.F. (früher § 73 Abs. 2 S. 2 StGB a.F.) eingezogen werden.

4. Die Vorschrift des § 73e Abs. 1 StGB n.F. soll dem Umstand Rechnung tragen, dass der Täter, der durch die Tat etwas erlangt hat, sich nach der Gesetzesänderung neben der Einziehung auch weiterhin den Ansprüchen des Geschädigten ausgesetzt sieht. Zur Vermeidung einer Doppelbelastung soll die Einziehung deshalb entfallen, wenn der Anspruch des Geschädigten bis zum Abschluss des Erkenntnisverfahrens – etwa durch Rückgabe des entwendeten Gegenstandes – erlischt.

5. Mit einer Leistung einer Versicherung an einen Geschädigten sind die Rückgewährungsansprüche eines Verletzten nicht erloschen, sondern nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf die Versicherung übergegangen. Sie bestehen also fort. Als Verletzter i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB n.F. gilt nunmehr der Versicherer. Der Einziehung des durch die Tat Erlangten steht § 73e Abs. 1 StGB n.F. somit nicht entgegen.

BGH, Urt. v. 08.02.2018 – 3 StR 560/17 (LG Trier)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in fünf Fällen, wegen versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls und wegen Besitzes von Btm zu der Gesamtfreiheitsstrafe von 4 J. 9 M. verurteilt. Hiergegen wendet sich die StA mit ihrer auf das Unterbleiben einer Einziehungsentscheidung beschränkten und auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision; sie begehrt die Ergänzung des Urt. um die Einziehung eines Geldbetrages in Höhe von insges. 38.546,85 €. Das vom GBA tlw. vertretene Rechtsmittel hat den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg. Der weitergehende Antrag war zurückzuweisen.

[2] **I.** Nach den Feststellungen entwendete der Angekl. bei fünf Einbruchdiebstählen Bargeld und Wertgegenstände im Wert von insges. 35.476,85 €. Aus Verkäufen der Gegenstände erlangte er insges. 3.070 €. Das *LG*, das die Vorschriften der §§ 73 ff. StGB in der ab dem 01.07.2017 geltenden Fassung zur Anwendung gebracht hat, hat von einer Einziehung eines dem Wert der Tatbeute entspr. Geldbetrages abgesehen, da – bis auf einen Betrag von 321,75 € – alle Schäden von den jeweiligen Versicherungen der Geschädigten reguliert worden sind; damit seien nach Übergang der Forderungen auf die Versicherungen nach § 86 VVG die Ansprüche der Geschädigten gegen den Angekl. i.S.d. § 73e Abs. 1 StGB n.F. erloschen. Hinsichtlich der Einziehung der nicht von der Versicherung abgedeckten Schadenssumme von 321,75 € sei versehentlich eine Einziehungsentscheidung unterblieben.

[3] Demggü. vertritt die StA die Auffassung, die Ansprüche der Geschädigten gegen den Angekl. seien mit der Versicherungsleistung lediglich nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf die Versicherung übergegangen, aber nicht erloschen. Zudem habe der Angekl. auch den Betrag von 3.070 €, den er durch den Verkauf der Gegenstände eingenommen habe, durch die Taten i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB n.F. erlangt, so dass auch dieser der Einziehung unterliege.

[4] **II. 1.** Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die unterbliebene Einziehungsentscheidung ist wirksam. Zwar konnte nach früherer Rechtslage die Revision regelmäßig nicht wirksam auf eine Entscheidung über die Einziehung nach § 74 StGB a.F. beschränkt werden: Da jedenfalls die Einziehung nach § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB a.F. eine Nebenstrafe und damit Teil der Strafzumessung war, konnte der Strafausspruch nur insges. angegriffen werden (*BGH*, Urt. v. 22.12.1992 – 1 StR 618/92, NStZ 1993, 400 [= StV 1993, 359]). Jedoch handelt es sich bei der Einziehung von Taterträgen nach § 73 StGB n.F., die in der Sache dem Verfall nach § 73 StGB a.F. entspricht, nicht um eine Strafe oder strafähnliche Maßnahme, so dass sie, wie der Verfall nach alter Rechtslage, den Strafausspruch i.d.R. nicht berührt und einer Beschränkung der Revision jedenfalls dann zugänglich ist, wenn die Entscheidung – wie hier – losgelöst vom übrigen Urteilsinhalt geprüft werden kann (vgl. *BGH*, Urt. v. 02.12.2004 – 3 StR 246/04, NStZ-RR 2005, 104; v. 17.06.2010 – 4 StR 126/10, *BGHSt* 55, 174 [175 f.] [= StV 2010, 578]).

[5] **2.** Das Rechtsmittel hat auch – soweit das *LG* von der Einziehung der Tatbeute oder eines Geldbetrages in ihrem Wert abgesehen hat – Erfolg. Die *SrK* ist rechtsfehlerhaft von einem Ausschluss der Einziehung ausgegangen.

[6] Nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. ist zwingend das einzuziehen, was der Täter durch oder für die Tat erlangt hat. Ist die Einziehung des erlangten Gegenstandes nicht möglich, so ist nach § 73c S. 1 StGB n.F. die Einziehung eines Geldbetrages auszusprechen, der dem Wert des Erlangten entspricht. Eine Einziehung ist nach § 73e Abs. 1 StGB n.F. zwar dann ausgeschlossen, wenn der Anspruch auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten, der dem Verletzten aus der Tat erwachsen ist, erloschen ist.

[7] Dies ist vorliegend entgegen der Auffassung des *LG* indes nicht der Fall. Die Vorschrift des § 73e Abs. 1 StGB n.F. soll dem Umstand Rechnung tragen, dass der Täter, der durch die Tat etwas erlangt hat, sich nach der Gesetzesänderung neben der Einziehung auch weiterhin den Ansprüchen des Geschädigten ausgesetzt sieht. Zur Vermeidung einer Doppelbelastung soll die Einziehung deshalb entfallen, wenn der Anspruch des Geschädigten bis zum Abschluss des Erkenntnisverfahrens – etwa durch Rückgabe des entwendeten Gegenstandes – erlischt (vgl. *Köhler* NStZ 2017, 497 [500]). Mit der vorliegend erbrachten Leistung der Versicherung an die Geschädigten sind jedoch die Rückgewährungsansprüche der Verletzten nicht erloschen, sondern nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf die Versicherung übergegangen. Sie bestehen also fort. Als Verletzter i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB n.F. gilt nunmehr der Versicherer (BT-Drs. 18/9525, S. 51). Der Einziehung des durch die Tat Erlangten stand § 73e Abs. 1

StGB n.F. somit nicht entgegen. Die *StrK* hätte mithin das Erlangte, nämlich die Diebesbeute, oder – soweit diese nicht mehr vorhanden war – entweder nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB n.F. das dafür erlangte Surrogat oder nach § 73c StGB n.F. die Einziehung des Wertersatzes anordnen müssen.

[8] Die Entscheidung über eine Einziehung des (Wertes des) Erlangten bedarf deshalb neuer Verhandlung und Entscheidung. Die vom GBA beantragte Urteilsergänzung über die Einziehung des Wertersatzes analog § 354 Abs. 1 StPO durch den *Senat* selbst kam hingegen nicht in Betracht, da die Urteilsgründe die Höhe des Wertes des Erlangten nicht sicher ergeben. Insoweit kann das Tatgericht nach § 73d Abs. 2 StGB n.F. zwar eine Schätzung vornehmen. Den Urteilsgründen kann indes nicht in allen Fällen entnommen werden, auf welcher Grundlage das *LG* den Wert der Tatbeute festgestellt hat, insbes. ob es sich dabei an den Angaben der Geschädigten zum Wert der entwendeten Gegenstände oder an den Leistungen der Versicherung orientiert hat.

[9] **3.** Dagegen scheidet – entgegen dem Revisionsvorbringen der StA – eine zusätzliche Einziehung des Betrages von 3.070 €, den der Angekl. durch den Verkauf der Diebesbeute erlangt hat, aus. Insoweit gilt:

[10] Die Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. ersetzt die Vorschrift über den Verfall nach § 73 Abs. 1 S. 1 StGB a.F., wobei die Formulierung »aus« der Tat erlangt durch die Worte »durch eine rechtswidrige Tat« erlangt ersetzt wurde. Abzuschöpfen ist damit jeder Vermögenswert, den der Tatbeteiligte durch die rechtswidrige Tat erlangt hat, also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaufs in seine Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist (BT-Drs. 18/9525, S. 62; vgl. auch *Köhler* NStZ 2017, 497 [503]). Allerdings erstreckt sich die Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. – wie der frühere Verfall – nach seinem Umfang grds. nur auf das unmittelbar erlangte Etwas (vgl. LK-StGB/*Schmidt*, 12. Aufl., § 73 Rn. 17). Mittelbar durch die Verwertung der Tatbeute erlangte Vermögenszuwächse können weiterhin nur als Surrogat aufgrund einer Anordnung nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB n.F. (früher § 73 Abs. 2 S. 2 StGB a.F.) eingezogen werden. Die vom Gesetz getroffene Unterscheidung zwischen der Einziehung des Erlangten nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. und der Einziehung des Surrogats nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB n.F. ergäbe keinen Sinn, wenn – wie die StA meint – der mittelbar durch die Verwertung der Tatbeute erzielte Gewinn ebenfalls »durch die Tat« erlangt und damit Gegenstand einer Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. wäre. Vielmehr wollte der Gesetzgeber mit dem Wortlaut der Regelung des § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB n.F. klarstellen, dass die Anordnung der Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. sich nicht ohne weiteres auf die Surrogate »erstreckt« (BT-Drs. 18/9525, S. 62). Einer Auslegung des § 73 Abs. 1 StGB n.F., wonach neben der Einziehung des unmittelbar Erlangten bzw. des Wertersatzes auch eine solche des Surrogats aus der Verwertung der Beute anzuordnen wäre, steht zudem der unmissverständliche Wortlaut des § 73c Abs. 1 S. 1 StGB n.F. entgegen, wonach der Wert des Erlangten (nur) einzuziehen ist, wenn entweder die Einziehung des Erlangten nicht möglich ist oder aber von der Einziehung des Surrogats abgesehen wird.

Anm. d. Red.: Vgl. BGH, Urt. v. 02.12.2004 – 3 StR 246/04 = NStZ-RR 2005, 104; BGH StV 2010, 578; *Köhler* NStZ 2017, 497.

Einziehung bei Gesamtschuldnern

StGB § 73; StPO § 260

1. Ein Vermögenswert ist durch die Tat erlangt i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB, wenn er in irgendeiner Phase des Tatablaufs unmittelbar aufgrund der Verwirklichung des Tatbestands in die eigene tatsächliche Verfügungsgewalt des Täters oder Teilnehmers übergegangen ist.

2. Bei mehreren Tatbeteiligten genügt insofern, dass sie zumindest eine faktische Mitverfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand erlangt haben; ob und gegebenenfalls in welchem Umfang diese Mitverfügungsgewalt später wieder aufgegeben bzw. der aus der Tat zunächst erzielte Vermögenszuwachs durch Mittelabflüsse wieder gemindert wird, ist demgegenüber ohne Bedeutung.

3. Mehrere Tatbeteiligte, die an demselben Gegenstand Mitverfügungsgewalt erlangt haben, haften bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen als Gesamtschuldner, um ihnen einerseits den Wert des durch die Tat Erlangten zu entziehen, andererseits aber auch zu verhindern, dass dies mehrfach geschieht.

BGH, Beschl. v. 18.07.2018 – 2 StR 553/17 (LG Schwerin)

Anm. d. Red.: Vgl. BGH StV 2011, 133; BGH StV 2013, 156; zur Einziehung bei Gesamtschuldnern ebenso: BGH, Beschl. v. 07.06.2018 – 4 StR 639/17 sowie v. 18.07.2018 – 2 StR 245/18.

Sichverschaffen; Einziehung und transitorischer Besitz

StGB §§ 73, 259

1. Das Tatbestandsmerkmal des Ankaufens als Unterfall des Sichverschaffens i.S.d. § 259 Abs. 1 StGB ist erst dann vollständig verwirklicht, wenn der ankaufende Täter eigene Verfügungsgewalt über die Sache erwirbt und der Vortäter dadurch jede Möglichkeit verliert, auf die Sache einzuwirken.

2. Dafür ist kein unmittelbarer Besitz erforderlich. Stattdessen kann auch mittelbarer Besitz (§ 870 BGB) ausreichend sein, wenn der Ankäufer dadurch nicht nur die bisherige Sachherrschaft des Vortäters, sondern zugleich auch die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache erlangt.

3. Gegenstände die als Mittel für die Tatausführung oder gelegentlich der Tatausführung kurzfristig in Besitz genommen werden (sog. transitorischer Besitz) gelten noch nicht als i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB erlangt, weil es insoweit an einem rechtserheblichen Vermögenszufluss fehlt.

4. Aus der Überlassung von Tatbeute zum Transport und einer zeitlich nicht näher eingegrenzten Aufbewahrung folgt noch nicht ohne weiteres, dass der Täter deshalb auch schon faktische Mitverfügungsgewalt hat.

BGH, Urt. v. 13.09.2018 – 4 StR 174/18 (LG Detmold)