

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 1200

Bearbeiter: Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 1200, Rn. X

### BGH 1 StR 279/22 - Beschluss vom 20. September 2022 (LG München I)

**Einziehung (Gesamtschuldner: Wirkung des Verzichts eines Einziehungsschuldners auf die Rückgabe bei ihm sichergestellter Gegenstände auch für die anderen Gesamtschuldner).**

§ 73 Abs. 1 StGB; § 426 BGB

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten U. wird das Urteil des Landgerichts München I vom 23. Dezember 2021 im Einziehungsausspruch dahin geändert, dass

a) gegen den Angeklagten U. die Einziehung des Werts von Taterträgen lediglich in Höhe von 359.956,51 €, davon gesamtschuldnerisch haftend in Höhe von 356.956,51 €, angeordnet wird,

b) in Bezug auf die Einziehungsanordnungen gegen die Mitangeklagten H. und T. gegen den Mitangeklagten H. die Einziehung des Werts von Taterträgen in Höhe von 197.456,51 € und gegen den Mitangeklagten T. in Höhe von 18.000 € angeordnet wird, wobei beide in voller Höhe des jeweiligen Betrags gesamtschuldnerisch haften. Die darüber hinaus gehende Einziehungsanordnung entfällt jeweils.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in fünf tatmehrheitlichen Fällen, jeweils in Tateinheit mit Amtsanmaßung, in Tateinheit mit drei weiteren tatmehrheitlichen Fällen des gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in jeweils zwei tateinheitlichen Fällen, jeweils in Tateinheit mit Amtsanmaßung, in Tateinheit mit versuchtem gewerbsmäßigen Bandenbetrug zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es gegen ihn die Einziehung des Werts von Taterträgen in Höhe von 370.211,51 €, davon gesamtschuldnerisch haftend in Höhe von 336.711,51 €, angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision.

Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat lediglich zum Einziehungsausspruch Erfolg. Der Generalbundesanwalt hat insoweit ausgeführt:

„Zutreffend hat das Landgericht dem Angeklagten tatsächliche Verfügungsmacht an den von ihm abgeholt Vermögenswerten im Gesamtwert von 379.211,51 € - nicht zuletzt ob der von ihm persönlich erfolgten und bis zur Weitergabe an die Hintermänner einen nicht unerheblichen Zeitraum umfassenden Inbesitznahme (vgl. Senat, Urteile vom 9. Oktober 2019 - 1 StR 170/19 -, juris Rn. 11 ff.; vom 1. Juni 2022 - 1 StR 421/21 -, juris Rn. 29 ff.) - zugesprochen und die von den Tatbeteiligten erbrachten Entschädigungszahlungen an die Tatgeschädigten in Höhe von 9.000 € gemäß § 73e StGB vom Einziehungsbetrag in Abzug gebracht (UA S. 140 f.). Nicht bedacht hat das Landgericht hingegen, dass die an den Taten des Angeklagten beteiligten Mitangeklagten H. und T. überdies auf die Rückgabe bei ihnen sichergestellter Bargeldbeträge in Höhe von 2.255 € (UA S. 125) und 1.200 € (UA S. 137) sowie der Mitangeklagte T. überdies auf den in seinem Eigentum stehenden Pkw ... im (Zeit-) Wert von 6.800 € (UA S. 137) verzichtet hatten.... Jener wirksame Verzicht (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2018 - 5 StR 198/18 -, juris Rn. 11 ff.), welcher im Falle der 2.255 € zudem mit der Intention der Befriedigung der Geschädigten P. erfolgte (UA S. 123), hatte das Erlöschen des staatlichen Zahlungsanspruchs aus § 73c StGB - auch (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Mai 2022 - 1 StR 510/21 -, juris Rn. 4) - gegen den Angeklagten in entsprechender Höhe zur Folge (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. November 2020 - 4 StR 373/20 juris Rn. 3; vom 10. Februar 2021 - 3 StR 486/20 -, juris Rn. 12). Demgemäß reduziert sich der gegenüber dem Angeklagten einzuziehende Betrag um 10.255 € auf 359.965,51 €.“

Da der Angeklagte in Fall 8 der Urteilsgründe die Tatbeute lediglich vermindert um seinen Beuteanteil von 3.000 € an die Hintermänner weitergeleitet hat (UA S. 35), ist - wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat - „zugunsten des

Angeklagten von einer tatsächlichen (Mit-)Verfügungsmacht der ihn bei der Abholung begleitenden, in das Tatgeschehen ebenfalls strafrechtlich verstrickten Personen an der jeweiligen gesamten Tatbeute auszugehen. In Konsequenz dessen bleibt die gesamtschuldnerische Haftung des Angeklagten nur um die vorgenannten 3.000 € hinter dem Einziehungsbetrag zurück.“

2. Die aus den vorstehenden Ausführungen resultierende Abänderung der Einziehungsentscheidung kann der Senat in 6  
entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst vornehmen.

3. Nach § 357 Satz 1 StPO sind die gegen die nicht revidierenden Mitangeklagten H. und T. ergangenen 7  
Einziehungsentscheidungen entsprechend abzuändern, weil sich die zuvor genannte Gesetzesverletzung bei der  
Anwendung des Strafgesetzes auch auf diese auswirkt. Da die Mitangeklagten H. und T. nicht gemeinsam an den Taten  
des Angeklagten beteiligt waren, haften sie untereinander nicht gesamtschuldnerisch. Die Abänderung ist daher bei ihnen  
auf die Herabsetzung des Einziehungsbetrags um die Höhe des von ihnen jeweils erklärten Verzichts beschränkt. Beim  
Angeklagten H. reduziert sich der Einziehungsbetrag damit um 2.255 € auf 197.456,51 €, beim Angeklagten T. um 8.000  
€ auf 18.000 €, für den verbleibenden Betrag haften sie jeweils gesamtschuldnerisch.