

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 480

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 480, Rn. X

### BGH 3 StR 560/17 - Urteil vom 8. Februar 2018 (LG Trier)

Einziehung von Taterträgen (Wegfall der Einziehung bei Erlöschen des Anspruchs des Verletzten; Übergang auf Versicherung; Beschränkung auf das unmittelbar erlangte Etwas; Surrogate; Beschränkung der Revision auf die Einziehungsentscheidung).

§ 73 StGB; § 73e StGB; § 344 Abs. 1 StPO; § 86 Abs. 1 S. 1 VVG

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. ersetzt die Vorschrift über den Verfall nach § 73 Abs. 1 Satz 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 Tatablaus in seine Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist.

2. Allerdings erstreckt sich die Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB n.F. - wie der frühere Verfall - nach seinem Umfang grundsätzlich nur auf das unmittelbar erlangte Etwas. Mittelbar durch die Verwertung der Tatbeute erlangte Vermögenszuwächse können weiterhin nur als Surrogat aufgrund einer Anordnung nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB nF (§ 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 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.

3. § 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. Im Falle der Leistung der Versicherung an den Geschädigten gehen dagegen die Rückgewährungsansprüche der Verletzten nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf die Versicherung über, die fortan als Verletzter im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB n.F. gilt.

4. Bei der Einziehung von Taterträgen nach § 73 StGB n.F., die in der Sache dem Verfall nach § 73 StGB a.F. entspricht, handelt es sich nicht um eine Strafe oder strafähnliche Maßnahme, so dass sie, wie der Verfall nach alter Rechtslage, 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.

#### Entscheidungenstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Trier vom 13. Juli 2017 aufgehoben, soweit von der Anordnung der Einziehung von Taterträgen oder des Wertes von Taterträgen abgesehen worden ist.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in fünf Fällen, wegen versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf das Unterbleiben einer Einziehungsentscheidung beschränkten und auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision; sie begehrt die Ergänzung des Urteils um die Einziehung eines Geldbetrages in Höhe von insgesamt 1

38.546,85 €. Das vom Generalbundesanwalt teilweise vertretene Rechtsmittel hat den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg. Der weitergehende Antrag war zurückzuweisen.

## I.

Nach den Feststellungen entwendete der Angeklagte bei fünf Einbruchdiebstählen Bargeld und Wertgegenstände im Wert von insgesamt 35.476,85 €. Aus Verkäufen der Gegenstände erlangte er insgesamt 3.070 €. Das Landgericht, das die Vorschriften der §§ 73 ff. StGB in der ab dem 1. Juli 2017 geltenden Fassung zur Anwendung gebracht hat, hat von einer Einziehung eines dem Wert der Tatbeute entsprechenden 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 Angeklagten im Sinne des § 73e Abs.1 StGB nF erloschen. Hinsichtlich der Einziehung der nicht von der Versicherung abgedeckten Schadenssumme von 321,75 € sei versehentlich eine Einziehungsentscheidung unterblieben. 2

Demgegenüber vertritt die Staatsanwaltschaft die Auffassung, die Ansprüche der Geschädigten gegen den Angeklagten seien mit der Versicherungsleistung lediglich nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf die Versicherung übergegangen, aber nicht erloschen. Zudem habe der Angeklagte auch den Betrag von 3.070 €, den er durch den Verkauf der Gegenstände eingenommen habe, durch die Taten im Sinne des §73 Abs. 1 StGB nF erlangt, so dass auch dieser der Einziehung unterliege. 3

## 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 aF beschränkt werden: Da jedenfalls die Einziehung nach § 74 Abs. 2 Nr.1 StGB aF eine Nebenstrafe und damit Teil der Strafzumessung war, konnte der Strafausspruch nur insgesamt angegriffen werden (BGH, Urteil vom 22.Dezember 1992 - 1 StR 618/92, NSTZ 1993, 400). Jedoch handelt es sich bei der Einziehung von Taterträgen nach § 73 StGB nF, die in der Sache dem Verfall nach § 73 StGB aF entspricht, nicht um eine Strafe oder strafähnliche Maßnahme, so dass sie, wie der Verfall nach alter Rechtslage, den Strafausspruch in der Regel 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, Urteile vom 2. Dezember 2004 - 3 StR 246/04, NSTZ-RR 2005, 104; vom 17. Juni 2010 - 4 StR 126/10, BGHSt 55, 174, 175f.). 4

2. Das Rechtsmittel hat auch - soweit das Landgericht von der Einziehung der Tatbeute oder eines Geldbetrages in ihrem Wert abgesehen hat - Erfolg. Die Strafkammer ist rechtsfehlerhaft von einem Ausschluss der Einziehung ausgegangen. 5

Nach § 73 Abs. 1 StGB nF 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 Satz 1 StGB nF die Einziehung eines Geldbetrages auszusprechen, der dem Wert des Erlangten entspricht. Eine Einziehung ist nach § 73e Abs. 1 StGB nF 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. 6

Dies ist vorliegend entgegen der Auffassung des Landgerichts indes nicht der Fall. Die Vorschrift des § 73e Abs. 1 StGB nF 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 Satz 1 VVG auf die Versicherung übergegangen. Sie bestehen also fort. Als Verletzter im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB nF gilt nunmehr der Versicherer (BT-Drucks. 18/9525, S. 51). Der Einziehung des durch die Tat Erlangten stand § 73e Abs. 1 StGB nF somit nicht entgegen. Die Strafkammer hätte mithin das Erlangte, nämlich die Diebesbeute, oder - soweit diese nicht mehr vorhanden war - entweder nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB nF das dafür erlangte Surrogat oder nach § 73c StGB nF die Einziehung des Wertersatzes anordnen müssen. 7

Die Entscheidung über eine Einziehung des (Wertes des) Erlangten bedarf deshalb neuer Verhandlung und Entscheidung. Die vom Generalbundesanwalt 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 nF zwar eine Schätzung vornehmen. Den Urteilsgründen kann indes nicht in allen Fällen entnommen werden, auf welcher Grundlage das Landgericht den Wert der Tatbeute festgestellt hat, insbesondere ob es sich dabei an den Angaben der Geschädigten zum Wert der entwendeten Gegenstände oder an den Leistungen der Versicherung orientiert hat. 8

3. Dagegen scheidet - entgegen dem Revisionsvorbringen der Staatsanwaltschaft - eine zusätzliche Einziehung des Betrages von 3.070 €, den der Angeklagte durch den Verkauf der Diebesbeute erlangt hat, aus. Insoweit gilt: 9

Die Einziehung von Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB nF ersetzt die Vorschrift über den Verfall nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF, 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-Drucks. 18/9525, S.62; vgl. auch Köhler NSTZ 2017, 497, 503). Allerdings erstreckt sich die Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB nF - wie der frühere Verfall - nach seinem Umfanggrundsätzlich nur auf das unmittelbar erlangte Etwas (vgl. LK/Schmidt, StGB, 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 nF (früher § 73 Abs. 2 Satz 2 StGB aF) eingezogen werden. Die vom Gesetz getroffene Unterscheidung zwischen der Einziehung des Erlangten nach § 73 Abs. 1 StGB nF und der Einziehung des Surrogats nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB nF ergäbe keinen Sinn, wenn -wie die Staatsanwaltschaft 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 nF wäre. Vielmehr wollte der Gesetzgeber mit dem Wortlaut der Regelung des § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB nF klarstellen, dass die Anordnung der Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB nF sich nicht ohne weiteres auf die Surrogate „erstreckt“ (BT-Drucks. 18/9525, S. 62). Einer Auslegung des § 73 Abs. 1 StGB nF, 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 Satz 1 StGB nF 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. 10