

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 109

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 109, Rn. X

---

### **BGH 5 StR 198/18 - Beschluss vom 11. Dezember 2018 (LG Hamburg)**

**BGHSt; Voraussetzungen und Folgen eines Verzichts auf die Rückgabe von Gegenständen bei der Einziehung von Taterträgen („außergerichtliche Einziehung“; Reform des Rechts der Einziehung von Taterträgen; kein öffentlich-rechtlicher Vertrag; rechtsgeschäftliche Willenserklärung; Anwendbarkeit des BGB; Angebot auf Eigentumsübertragung an den Justizfiskus; stillschweigende Annahme durch Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft; Vertretungsmacht für die Übereignung von Sachen auf den Justizfiskus ab dem Zeitpunkt der Tat; Leistung an Erfüllung statt oder erfüllungshalber); Konkurrenzen im Betäubungsmittelstrafrecht (ein und derselbe Güterumsatz; Bewertungseinheit).**

§ 73 StGB; § 73c StGB; § 929 BGB; § 29 BtMG; § 52 StGB

#### Leitsätze

1. Zu den Voraussetzungen und Folgen eines wirksamen Verzichts im Zusammenhang mit der Einziehung des Wertes von Taterträgen. (BGHSt)
2. Bei einem vom Angeklagten in der Hauptverhandlung erklärten Verzicht auf Rückgabe bestimmter Gegenstände handelt es sich um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Angeklagten an den Justizfiskus, die auf Übertragung des Eigentums an einem sichergestellten Gegenstand gerichtet ist. Mit der Annahme des Angebots durch den Staat wird regelmäßig das Eigentum gemäß § 929 S. 2 BGB auf diesen übertragen (sog. „außergerichtliche Einziehung“). (Bearbeiter)
3. Das in der Verzichtserklärung liegende Angebot wird vom Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Regel auch dann angenommen, wenn er - wie in der Praxis häufig - keine dahingehende ausdrückliche Erklärung abgibt. Das nicht nur in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft selbst den Verzicht des Angeklagten angeregt hat und in denen folglich von einer stillschweigend erklärten Annahme des Angebots auszugehen ist. Eine solche ist in der Regel vielmehr - entsprechend § 516 Abs. 2 BGB - selbst dann anzunehmen, wenn kein Vorgespräch stattgefunden hat. (Bearbeiter)
4. Die Staatsanwaltschaft ist als Vollstreckungsbehörde (§ 451 Abs. 1 StPO) ausdrücklich zur Annahme von Leistungen und Erstellung von entsprechenden Empfangsbekanntnissen befugt. Davon umfasst ist auch die Befugnis zur Quittierung der Annahme von Einziehungsgegenständen sowie die generelle Vertretungsmacht für die Übereignung von Sachen auf den Justizfiskus. Diese besteht nicht erst im Stadium der Strafvollstreckung, sondern bereits ab dem Zeitpunkt der Tat, da bereits mit dem Erlangen eines wirtschaftlichen Vorteils aus der Tat ein fälliger und sofort erfüllbarer quasibereicherungsrechtlicher Anspruch des Staates gegen den Betroffenen entsteht. (Bearbeiter)
5. Das Vorgehen im Wege der formlosen außergerichtlichen Einziehung ist auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 weiterhin möglich. Der Senat weist jedoch darauf hin, dass die formlose Einziehung auf einfachere, eindeutige Fälle beschränkt sein sollte. Bei möglicher Geschäftsunfähigkeit des Einziehungsbetroffenen, drohender Insolvenz oder fehlender Verfügungsbefugnis über den Einziehungsgegenstand vermag die formlose Einziehung die Rechtsfolgen einer gerichtlichen Anordnung unter Umständen nicht zu erreichen. (Bearbeiter)

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. Dezember 2017 im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen, des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und des Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit Besitz von Munition schuldig ist; die Einzelstrafaussprüche zu den Taten II.3, II.5, II.8 und II.9 der Urteilsgründe entfallen;

mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 139.200 € angeordnet 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 Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vierzehn Fällen, bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit Besitz von Munition zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Davon hat es zwei Monate wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als vollstreckt erklärt. Außerdem hat es gegen den Angeklagten die Einziehung eines Geldbetrages von 139.200 € angeordnet und bestimmt, dass auf diesen Betrag der Wert näher bezeichneter Vermögensgegenstände (Wertpapiere in mehreren Depots, Bankguthaben, 11.380 € Bargeld und Edelmetalle) anzurechnen ist, auf die der Angeklagte in der Hauptverhandlung verzichtet hat. Die Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen zu den Taten II.1 bis II.9 der Urteilsgründe fungierte der Angeklagte seit 2012 zunächst als Lagerverwalter für den gesondert Verfolgten Wa. bei dessen umfangreichem Haschischhandel. Er sortierte für ihn das eingelagerte Haschisch, kontrollierte neu angekommene Ware, fertigte Bestandslisten an und half bei den Bestellungen neuer Ware in den Niederlanden. Von dort aus fanden die Einzellieferungen etwa einmal im Monat statt und hatten eine Größenordnung von mindestens 20 kg, die Wa. in Teilmengen an verschiedene Abnehmer gewinnbringend weiterveräußerte.

Nachdem sich der Angeklagte bereit erklärt hatte, unmittelbar am Haschischverkauf mitzuwirken, stellte Wa. ihm 2013 den ehemals Mitangeklagten S. als einen seiner Abnehmer vor. Diesem gegenüber kündigte Wa. an, dass der Angeklagte ihn fortan mit Haschisch beliefern werde. Spätestens ab Anfang 2014 nahm der Angeklagte in regelmäßigen Abständen Bestellungen von S. auf und belieferte ihn mit Haschisch aus den jeweils zuvor aus den Niederlanden im Lager eingegangenen Rauschgiftmengen. Zwischen Januar und Juli 2014 kam es zu insgesamt neun Lieferungen (Taten II.1 bis II.9), von denen jeweils zwei im Februar und März 2014 mit einer Gesamtmenge von 8 kg bzw. 18,2 kg Haschisch (Taten II.2 und II.3 sowie II.4 und II.5) und drei im Juli 2014 mit einer Gesamtmenge von 8 kg (Taten II.7 bis II.9) erfolgten. Das Landgericht hat diese Liefertätigkeit des Angeklagten als neun zueinander in Tatmehrheit stehende selbständige Taten angesehen.

2. Die konkurrenzrechtliche Bewertung als Tatmehrheit (§ 53 StGB) hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand, soweit der Angeklagte seinem Abnehmer innerhalb eines Monats mehrfach Haschisch lieferte.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine einheitliche Tat des Handeltreibens anzunehmen, wenn ein und derselbe Güterumsatz Gegenstand der strafrechtlichen Bewertung ist. Alle Betätigungen, die sich auf den Vertrieb desselben, in einem Akt erworbenen Betäubungsmittels richten, sind als eine Tat des Handeltreibens anzusehen, weil der Erwerb und der Besitz von Betäubungsmitteln, die zum Zwecke gewinnbringender Weiterveräußerung bereitgehalten werden, bereits den Tatbestand des Handeltreibens in Bezug auf die Gesamtmenge erfüllen. Zu dieser Tat gehören als unselbständige Teilakte im Sinne einer Bewertungseinheit dann aber auch alle späteren Veräußerungsakte, soweit sie dasselbe Rauschgift betreffen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. Januar 1981 - 2 StR 618/80, BGHSt 30, 28, 31; vom 5. März 2002 - 3 StR 491/01, BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 21; vom 11. Januar 2012 - 5 StR 445/11, NStZ-RR 2012, 121; Urteil vom 23. März 1995 - 4 StR 746/94, BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 4).

b) Hier ergibt sich aus den Feststellungen zur Entwicklung des Haschischhandels in den Jahren 2012 und 2013, dass Wa. etwa einmal im Monat eine Menge von mindestens 20 kg Haschisch aus den Niederlanden bezog, das anschließend in Teilmengen aus dem vom Angeklagten verwalteten Lager verkauft wurde. Auch in der Zeit ab November 2014, in der der Angeklagte in fünf Fällen gemeinsam mit Wa. die Rauschgifteinkäufe mit den niederländischen Lieferanten durchführte (Taten II.10 bis II.14), erfolgten die Haschischlieferungen weiterhin in einer Menge von mindestens 20 kg monatlich. Danach liegen konkrete Anhaltspunkte vor, dass das im Tatzeitraum bei mehreren Veräußerungen innerhalb eines Monats vom Angeklagten an seinen Abnehmer S. gelieferte Rauschgift jeweils aus derselben Einkaufsmenge stammte. Da diese einzelnen Verkaufsakte mithin Bewertungseinheiten bilden, sind die im Februar, März und Juli 2014 durchgeführten Lieferungen des Angeklagten jeweils zu einheitlichen Taten im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen.

Der Senat hat den Schuldspruch deshalb neu gefasst. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

3. Die Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall der für die Taten II.3, II.5, II.8 und II.9 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen. Für die drei einheitlichen Taten verbleibt es bei den hinsichtlich des betreffenden

Liefermonats für die Taten II.2, II.4 und II.7 erkannten Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr zwei Monaten, einem Jahr drei Monaten und einem Jahr zwei Monaten.

Der Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe bleibt vom Wegfall der vier Einzelstrafen unberührt. Vor dem Hintergrund der für die insgesamt sieben weiteren Straftaten verhängten Einzelstrafen, unter anderem der Einsatzstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten und vier weiteren Freiheitsstrafen von je zwei Jahren, schließt der Senat aus, dass das Landgericht ohne die weggefallenen Freiheitsstrafen die Gesamtfreiheitsstrafe noch milder bemessen hätte. 9

4. Die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 139.200 € gemäß §§ 73, 73c StGB begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 10

Zwar hat die Strafkammer zur Bestimmung des Wertes des Erlangten zunächst nachvollziehbar eine - schätzungsweise (§ 73d Abs. 2 StGB) - Berechnung der Umsatzerlöse des Angeklagten anhand der festgestellten Liefermengen und -preise vorgenommen und von dem sich ergebenden Gesamtbetrag rechtsfehlerfrei die offen gebliebenen Außenstände des Abnehmers und dessen Rückgaben unverkäuflicher Mengen abgezogen. Indem sie allein die so ermittelten Mindesteinnahmen ihrer Einziehungsanordnung zugrunde legte, hat sie aber verkannt, welche Folgen der von ihr als wirksam angesehene Verzicht des Angeklagten für die Einziehungsanordnung hat. Zudem hat sie sich schon nicht mit den Voraussetzungen eines wirksamen Verzichts auseinandergesetzt. 11

a) Welche rechtliche Bedeutung einem vom Angeklagten in der Hauptverhandlung erklärten Verzicht auf Rückgabe bestimmter Gegenstände zukommt, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. 12

Nach einer Ansicht handelt es sich bei der sogenannten „außergerichtlichen Einziehung“ um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Angeklagten an den Justizfiskus, die auf Übertragung des Eigentums an einem sichergestellten Gegenstand gerichtet ist (vgl. OLG Düsseldorf, NSTZ-RR 1999, 114; OLG Frankfurt, BeckRS 2011, 19395; Rönna, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl., 7. Teil Rn. 426; Brauch, NSTZ 2013, 503, 504 f.; Ströber/Guckenbiel, Rpfleger 1999, 115, 116). Mit der Annahme des Angebots durch den Staat werde das Eigentum gemäß § 929 Satz 2 BGB auf diesen übertragen. 13

Eine andere Auffassung lässt die Frage der Anwendbarkeit des bürgerlichen Rechts offen. Der Angeklagte erkläre jedenfalls einen unwiderruflichen Verzicht auf etwa bestehende Rechte an sichergestellten Gegenständen (vgl. OLG Düsseldorf, NSTZ 1993, 452; BayObLG, NSTZ-RR 1997, 51; OLG Celle, StraFo 2017, 517; siehe auch BGH, Urteil vom 16. Juli 1965 - 6 StE 1/65, BGHSt 20, 253). 14

Nach einer dritten Meinung stellt die außergerichtliche Einziehung einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen dem Angeklagten und dem Staat dar, weil die Beteiligten in einem Über- und Unterordnungsverhältnis stünden und die Folgen einer gerichtlichen Einziehungsentscheidung erreicht würden (vgl. Thode, NSTZ 2000, 62, 65). 15

b) Der Senat schließt sich der erstgenannten Auffassung an. 16

aa) Die Anwendbarkeit des bürgerlichen Rechts kann nicht offenbleiben. Denn sofern es Zweck der außergerichtlichen Einziehung ist, dieselben Rechtsfolgen wie bei einer Einziehungsentscheidung herbeizuführen, hat eine Abklärung zu erfolgen, wie deren Eintritt bewirkt werden kann. 17

bb) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag gemäß § 54 VwVfG ist bei der außergerichtlichen Einziehung schon deswegen nicht gegeben, weil keine Verwaltungstätigkeit betroffen ist. Gemäß § 1 Abs. 1 VwVfG (Bund) und den entsprechenden Regelungen der Landesgesetze sind die Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag nur auf die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit von Behörden anwendbar, was Akte der Rechtspflege aber gerade ausnimmt (vgl. Schmitz, in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., § 1 Rn. 201 f.). Diesem Bereich sind jedoch der eine gerichtliche Einziehungsanordnung ersetzende Verzicht des Angeklagten und dessen Annahme durch die Staatsanwaltschaft zuzuordnen. 18

cc) Da die Einziehung den Rechtsübergang, namentlich des Eigentums an Sachen, bewirkt (§ 75 Abs. 1 Satz 1 StGB), sind auch auf die außergerichtliche Einziehung die Vorschriften des bürgerlichen Rechts anwendbar, die Regelungen für eben jene Eigentumsübertragung bereitstellen. 19

Zwar ist es auch denkbar, der Verzichtserklärung des Angeklagten gar keinen rechtsgeschäftlichen Wert beizumessen, sondern ihn als bloße strafprozessuale Erklärung in der Art auszulegen, dass der Angeklagte etwa unwiderruflich auf die Erhebung von Rechtsmitteln oder auf Einwendungen gegen eine etwaige Sicherstellungsmaßnahme verzichte. Hiergegen spricht aber, dass eine solche lediglich strafprozessuale Erklärung 20

keine sachenrechtliche Bedeutung hätte und die damit bewirkten Rechtsfolgen nicht denen einer Einziehungsentscheidung entsprechen, da der Eigentumsübergang auf den Staat unklar bliebe.

Ebenso wenig ist in der Verzichtserklärung des Angeklagten eine Eigentumsaufgabe gemäß § 959 BGB (Dereliktion) zu erkennen. Denn der Verzicht zugunsten eines bestimmten Dritten ist nicht möglich und seinerseits als Angebot auf Eigentumsübertragung gemäß §§ 929 ff. BGB anzusehen (vgl. Palandt/Herrler, BGB, 77. Aufl., § 959 Rn. 1; Ströber/Guckenbiel, Rpfleger 1999, 115, 116). Es entspricht aber dem Willen und Interesse des Angeklagten, den betroffenen Gegenstand nur zugunsten des Justizfiskus aufzugeben. 21

cc) Die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Übereignung nach § 929 Satz 2 BGB, bei der bestimmte Gegenstände des Betroffenen zum Zwecke der späteren Vermögensabschöpfung bereits sichergestellt wurden, sind bei der außergerichtlichen Einziehung grundsätzlich erfüllt. 22

(1) Die Erklärung des Angeklagten in der Hauptverhandlung, auf die Herausgabe solcher sichergestellten Gegenstände zu verzichten, ist als Angebot auf Übertragung des Eigentums auszulegen. Dieses Angebot wird vom Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Regel auch dann angenommen, wenn er - wie in der Praxis häufig - keine dahingehende ausdrückliche Erklärung abgibt. 23

In Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft selbst den Verzicht des Angeklagten angeregt hat, ist von einer stillschweigend erklärten Annahme des Angebots auszugehen (vgl. OLG Frankfurt, BeckRS 2011, 19395; Ströber/Guckenbiel, Rpfleger 1999, 115, 117). Eine solche ist aber selbst dann anzunehmen, wenn kein Vorgespräch stattgefunden hat. Entsprechend der Regelung des § 516 Abs. 2 BGB lässt sich auf den Annahmewillen nämlich schließen, wenn das Angebot für den Angebotsempfänger lediglich vorteilhaft ist und er es nicht durch eine nach außen erkennbare Willensäußerung ablehnt (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1999 - XI ZR 24/99, NJW 2000, 276 mit zahlreichen Nachweisen). Hierbei verzichtet der Antragende regelmäßig auf den Zugang der Annahme (§ 151 Satz 1 BGB). Da der Rechtsübergang auf den Staat für diesen unentgeltlich erfolgt, ist das Angebot jedenfalls dann lediglich vorteilhaft, wenn die spätere Einziehungsentscheidung durch die Übereignung entfällt, er aber gleichwohl Eigentum erwirbt, das nicht stärker als bei einer gerichtlichen Einziehungsentscheidung „belastet“ ist. 24

(2) Der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft handelt bei seiner Annahmeerklärung auch innerhalb ihm eingeräumter Vertretungsmacht für den Justizfiskus. 25

Es ist Sache des jeweiligen Landesgesetzgebers und der Justizverwaltungen zu bestimmen, inwieweit den Staatsanwaltschaften rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht bei der Dienstausübung zukommen soll. Die im vorliegenden Fall handelnde Freie und Hansestadt Hamburg wird gemäß § 6 des Gesetzes über Verwaltungsbehörden vom 30. Juli 1952 (HmbBl I 2000-a, zuletzt geändert am 30. März 2017, HmbGVBl. S. 86) vermögensrechtlich und vor Gericht durch ihre Behörden im Rahmen ihres Geschäftsbereichs vertreten. Gemäß Teil A Ziffer IV der „Anordnung über die Vertretung der Freien und Hansestadt Hamburg im Geschäftsbereich der für die Justiz zuständigen Behörde“ vom 16. Februar 2012 (HmbJVBl. 2012, S. 11, zuletzt geändert am 12. März 2013, HmbJVBl. 2013, S. 57) wird die Freie und Hansestadt Hamburg rechtsgeschäftlich durch die nachgeordneten Behörden soweit vertreten, als ihnen die Befugnis zur Erstellung von Annahme- und Auszahlungsbelegen übertragen ist. 26

Generell ist die Staatsanwaltschaft befugt, die Annahme von Einziehungsgegenständen zu quittieren. Dies ergibt sich zwar nicht aus der Aufgabe des Staatsanwalts, über die Annahme von Asservaten zu verfügen (aA Ströber/Guckenbiel, aaO, S. 116), weil hiermit grundsätzlich kein auf eine Eigentumsübertragung gerichteter rechtsgeschäftlicher Akt verbunden ist. Die Staatsanwaltschaft ist aber als Vollstreckungsbehörde (§ 451 Abs. 1 StPO) ausdrücklich zur Annahme von Leistungen und Erstellung von entsprechenden Empfangsbekanntnissen befugt (§ 459g Abs. 1 Satz 2 StPO i.V.m. § 6 Abs. 3 Satz 2 JBeitrG; vgl. zudem § 111k Abs. 1 Satz 1 StPO beim Vermögensarrest). 27

Vertretungsmacht für die Übereignung von Sachen auf den Justizfiskus steht der Staatsanwaltschaft darüber hinaus auch schon vor Erlass des zu vollstreckenden Urteils zu. Zwar fehlt es für diese Art von Rechtsgeschäften an einer ausdrücklichen Befugnisnorm, Annahmebelege über solche Gegenstände zu erteilen, die andernfalls förmlich eingezogen werden müssten. Dies ist jedoch unschädlich. Denn die Übertragung von Vertretungsmacht in Teil A Ziffer IV der „Anordnung über die Vertretung der Freien und Hansestadt Hamburg im Geschäftsbereich der für die Justiz zuständigen Behörde“ verfolgt den Zweck, die Annahme fremder Gegenstände betreffende staatliche Aufgabenzuweisungen mit einer privatrechtlichen Vertretungsbefugnis zu verknüpfen, weil die Erfüllung dieser hoheitlichen Aufgabe ohne eine Entsprechung auf privatrechtlicher Seite nicht möglich wäre (vgl. zu dieser Verknüpfung allgemein: Schmieder, ZJP 126 [2013], 359, 365). Eben jene behördliche Kompetenz, fremde Gegenstände dauerhaft für den Staat anzunehmen, umfasst zugleich notwendigerweise die Befugnis, Belege hierüber auszustellen. 28

Die Aufgabe, aus rechtswidrigen Taten erlangte Gegenstände anzunehmen und auf den Justizfiskus zu übertragen, kommt der Staatsanwaltschaft aber nicht erst im Stadium der Strafvollstreckung zu, sondern bereits ab dem Zeitpunkt der Tat. Denn nach dem Willen des Gesetzgebers entsteht mit dem Erlangen eines wirtschaftlichen Vorteils aus der Tat ein fälliger quasibereicherungsrechtlicher Anspruch des Staates gegen den Betroffenen (vgl. BT-Drucks. 18/11640, S. 86; Bittmann/Tschakert, ZInsO 2017, 2657, 2658; Meißner, NZWiSt 2018, 239). Dieser Anspruch ist vom Betroffenen sofort erfüllbar (vgl. § 271 Abs. 1 BGB). Dann aber fällt es der Staatsanwaltschaft zu, die Annahme von Gegenständen zur Erfüllung dieses Anspruchs zu prüfen und gegebenenfalls durchzuführen. 29

c) Das Vorgehen im Wege der formlosen außergerichtlichen Einziehung ist auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I 2017, S. 872) weiterhin möglich (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 2018 - 5 StR 611/17, NJW 2018, 2278). 30

Zwar wird wegen des Ausnahmecharakters von § 73e Abs. 1 und 2 StGB die Auffassung vertreten, dass die förmliche Einziehung außerhalb dieser Beschränkung zwingend sei (vgl. Gerlach/Manzke, StraFo 2018, 101, 102; Reitemeier/Koujouie, Das neue Recht der Vermögensabschöpfung, 2017, Teil A.9.5). Dagegen spricht aber, dass der Anspruch - wie ausgeführt - schon mit dem Erlangen eines Vorteils aus der Tat entsteht und erfüllbar ist. Zudem handelt es sich bei Maßnahmen der Vermögensabschöpfung auch um Instrumente der Gefahrenabwehr (vgl. BVerfGE 110, 1, 16 ff.; BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 - 1 StR 651/17, NSTZ-RR 2018, 241). Der Gefahr eines rechtswidrigen Vermögenszustandes wird durch eine außergerichtliche Einziehung frühzeitig begegnet. 31

d) Der Senat weist jedoch darauf hin, dass die formlose Einziehung auf einfachere, eindeutige Fälle beschränkt sein sollte. Bei möglicher Geschäftsunfähigkeit des Einziehungsbetroffenen, drohender Insolvenz oder fehlender Verfügungsbefugnis über den Einziehungsgegenstand vermag die formlose Einziehung die Rechtsfolgen einer gerichtlichen Anordnung unter Umständen nicht zu erreichen. 32

e) Nach den vorstehenden Ausführungen erweist sich die Einziehungsentscheidung des Landgerichts als rechtsfehlerhaft. Zum einen sind die insoweit getroffenen Feststellungen lückenhaft. Zum anderen hat das Landgericht die Auswirkungen eines etwaigen Verzichts auf den Ausspruch über die Einziehung nicht ausreichend bedacht. 33

aa) Zwar begegnet der Verzicht hinsichtlich des Bargelds an sich keinen Bedenken. Insofern bedurfte es aus den dargelegten Gründen keiner Darstellung des Verhaltens des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft zu dem Angebot. Das Landgericht hat aber nicht erkennbar bedacht, 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, und vom 6. Juni 2017 - 2 StR 490/16). Daran hat die Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung nichts geändert (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 61; siehe auch BGH, Urteil vom 10. April 2018 - 5 StR 611/17, aaO). 34

bb) Bei den übrigen Verzichtsgegenständen wäre mitzuteilen gewesen, ob und gegebenenfalls wie die Staatsanwaltschaft auf das Übereignungsangebot des Angeklagten reagiert hat. Deren Annahmewillen kann nicht als selbstverständlich angenommen werden. Der staatliche Einziehungsanspruch war vorliegend auf Wertersatz, mithin einen Geldbetrag, gerichtet (§ 73c Satz 1 StGB). Demgegenüber bestand die vermeintliche Erfüllungshandlung in der Übertragung bestimmter Wertgegenstände und Bankguthaben. Da die angebotene Leistung nicht die geschuldete war, kann nicht ohne weiteres auf deren Annahme geschlossen werden. Insoweit heißt es in den Urteilsgründen lediglich, der Angeklagte habe auf die näher bezeichneten Vermögenswerte „wirksam verzichtet“ (UA S. 29). 35

Zwar erscheint es möglich, dass die Staatsanwaltschaft die angebotene Leistung in solchen Fällen an Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1 BGB) oder erfüllungshalber annimmt. Welche der beiden Erfüllungsvereinbarungen getroffen wurde, lässt sich den Urteilsfeststellungen jedoch nicht entnehmen. Aufgrund der unterschiedlichen Rechtswirkungen wäre dies aber erforderlich gewesen. Denn während die Leistung an Erfüllung statt gemäß § 364 Abs. 1 BGB unmittelbar zum Erlöschen des Schuldverhältnisses führt, tritt diese Folge bei der Leistung erfüllungshalber erst mit endgültiger Befriedigung des Gläubigers ein (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 - IX ZR 127/11, NJW 2014, 1239 mwN), was in der Regel eine Verwertung des angenommenen Gegenstandes voraussetzt. 36

Die unterschiedlichen Erfüllungszeitpunkte wirken sich auch hinsichtlich der zu treffenden Einziehungsentscheidung aus. Einerseits ist - wie bereits ausgeführt - mit Erlöschen des staatlichen Einziehungsanspruchs im Wege des Verzichts eine Einziehungsanordnung ausgeschlossen. Andererseits ist die Einziehungsanordnung zwingend, solange der staatliche Einziehungsanspruch noch nicht erfüllt ist. Da jedoch die endgültige Befriedigung aus erfüllungshalber angenommenen Gegenständen zum Zeitpunkt des Urteils noch nicht feststeht, entfällt der Einziehungsausspruch in 37

solchen Fällen nicht. Welche Art der Erfüllungshandlung vereinbart worden ist, ist erforderlichenfalls im Wege der Auslegung zu ermitteln. Dabei wird eine Annahme an Erfüllung statt bei ungewisser Werthaltigkeit der betroffenen Gegenstände (vgl. zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Wertberechnung Rönna, aaO, Rn. 426; Brauch, aaO, S. 504) regelmäßig nicht dem Interesse der Staatsanwaltschaft entsprechen. Die Auslegung solcher Erklärungen ist jedoch dem Tatgericht vorbehalten.

cc) Die vorhandenen Feststellungen lassen zudem besorgen, dass die Übertragung der Vermögenswerte auf den Justizfiskus auch aus anderem Grunde nicht wirksam erfolgt ist. 38

(1) Die Übertragung von sammelverwahrten bzw. globalverbrieften Wertpapieren erfolgt zwar nach § 929 BGB. Für den Vollzug bedarf es jedoch der Umschreibung im Verwahrungsbuch (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 24/04, NJW 2004, 3340; MüKoBGB/Oechsler, 7. Aufl., § 929 Rn. 15). Ob eine Umschreibung erfolgt ist, lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen. 39

(2) Bedenken bestehen auch hinsichtlich der Übertragung des Guthabens des Angeklagten bei der C. Zwar ist die formlose Einziehung nicht auf die Übereignung beweglicher Sachen beschränkt; vielmehr können auch Forderungen nach § 398 BGB übertragen werden (vgl. zur formlosen Einziehung solcher Rechte Brauch, aaO, S. 505). Auch kann der Anspruch des Bankkunden auf Auszahlung des Tagesguthabens grundsätzlich an Dritte abgetreten werden (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1982 - I ZR 148/80, NJW 1982, 2193). Aufgrund des Namens der betroffenen Bank ist jedoch nicht auszuschließen, dass es sich um ein ausländisches Konto des Angeklagten handelt. Damit folgt die Übertragung womöglich Regeln, die einem wirksamen Verzicht vorliegend entgegenstehen. 40