

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 1091

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 1091, Rn. X

### BGH 5 StR 130/19 - Urteil vom 17. Juli 2019 (LG Dresden)

**Einziehung von Taterträgen (erlangtes Etwas; Zufluss eines Vermögenswertes unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands; mehrere Beteiligte; Ausübung tatsächlicher Verfügungsgewalt; Abgrenzung zu kurzfristiger und transitorischer Überlassung).**

#### § 73 StGB

##### Leitsatz des Bearbeiters

Ein Vermögenswert ist aus der Tat erlangt i.S.d. § 73 StGB, wenn er dem Beteiligten in irgendeiner Phase des Tatablaus unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Eine spätere Aufgabe der Mitverfügungsgewalt ist unerheblich. Daher erlangt derjenige, der ein entwendetes Kraftfahrzeug ins Ausland verbringt, regelmäßig den vollen Wert des Fahrzeugs und nicht lediglich eine etwaige Belohnung für dessen Verbringung zu einem anderen Beteiligten.

##### Entscheidungenstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 19. November 2018 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

in den Strafaussprüchen für die Taten des schweren Bandendiebstahls gemäß II.1 bis 14 der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafausspruch und

im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen.

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.

##### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in 14 Fällen, davon in 13 Fällen in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, und wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es 5.000 Euro als „Wertersatz“ eingezogen. Die gegen die Einziehungsentscheidung gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft hat mit der Sachrüge Erfolg, führt jedoch zugunsten des Angeklagten (§ 301 StPO) auch zu der aus dem Tenor ersichtlichen Aufhebung des Strafausspruchs.

1. Das Landgericht hat festgestellt:

Der Angeklagte war zu den Tatzeiten Mitglied einer international organisierten polnischen Bande, die in Deutschland hochwertige Kraftwagen entwendete und nach Polen verbrachte. Gemäß der Bandenabrede reisten jeweils mindestens zwei Bandenmitglieder in der Nacht nach Deutschland ein und suchten in nicht weit von der Autobahn entfernten „guten“ Wohngebieten nach wertvollen Kraftfahrzeugen, die frei auf nicht umzäunten Hausgrundstücken standen und über das „Keyless-Go-System“ verfügten. Ein Bandenmitglied scannte mit einem Funkstreckenverlängerer die Hauswand, um das Signal eines im Haus befindlichen Autoschlüssels aufzunehmen und zu „verlängern“. Währenddessen stand ein anderes Bandenmitglied an der Tür des ins Auge gefassten Kraftwagens, um das Signal mit einem technischen Gerät „aufzufangen“, damit die Tür zu öffnen und den Motor zu starten. Ein als Fahrer fungierendes Bandenmitglied steuerte das Auto mit Hilfe eines voreingestellten mobilen Navigationsgeräts vom Tatort zur Verwertung in Polen.

In 13 der verfahrensgegenständlichen 14 Taten des schweren Bandendiebstahls war dem nicht über eine Fahrerlaubnis verfügenden Angeklagten zumindest die Funktion des Fahrers zugewiesen. Im Zeitraum vom 15. Juni bis 20. November 2017 verbrachte er elf Kraftwagen im Wert zwischen 21.632 Euro und 150.000 Euro nach Polen, von denen jedoch einer aus ungeklärten Gründen vor der Übergabe verbrannte. In den weiteren Fällen erlitt er mit

einem BMW X5 (Zeitwert etwa 75.000 Euro) kurz vor der polnischen Grenze einen Unfall, bei dem das Auto liegenblieb, bzw. ließ er einen gestohlenen Mercedes AMG (Wert 80.000 Euro) auf seiner Flucht vor der Polizei in Thüringen zurück.

In den zehn Fällen erfolgreicher Übergabe in Polen erhielt der Angeklagte als Entlohnung einen „Anteil an der Beute“ 5  
von jeweils 500 Euro, mithin insgesamt 5.000 Euro.

2. Das Landgericht hat die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe des „Gesamtlohns“ des Angeklagten von 6  
5.000 € angeordnet. Nur insoweit habe der Angeklagte „etwas“ im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB erlangt. Hingegen  
scheide eine Einziehung des Wertes der entwendeten Kraftwagen aus. Zwar habe er Mitverfügungsgewalt über die  
Fahrzeuge gehabt. Jedoch habe sich diese auf die vorgegebenen Strecken bis zum Übergabeort beschränkt. Dieser  
kurzzeitige und vorübergehende Zustand genüge nicht, um einen „Vermögenszufluss“ beim Angeklagten annehmen zu  
können.

3. Die Einziehungsentscheidung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. 7

a) Gemäß ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vermögenswert im Rechtssinne aus der Tat 8  
erlangt, wenn er dem Beteiligten in irgendeiner Phase des Tatablaus unmittelbar aus der Verwirklichung des  
Tatbestands so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann (vgl. BGH, Urteile vom  
30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227, 246; vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10, BGHSt 56, 39, 45 f.;  
vom 24. Mai 2018 - 5 StR 623/17 und 624/17, jeweils mwN). Bei mehreren Beteiligten genügt insofern, dass sie  
zumindest eine faktische Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand erlangt haben. Das ist der Fall, wenn  
sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf diesen nehmen können (vgl.  
BGH, Urteil vom 18. Juli 2018 - 5 StR 645/17, NStZ-RR 2018, 278, 279 mwN). Eine spätere Aufgabe der  
Mitverfügungsgewalt ist unerheblich (vgl. BGH Urteil vom 2. Juli 2015 - 3 StR 157/15, NStZ-RR 2015, 310, 311).

b) Nach diesen Maßstäben hat der Angeklagte die Kraftwagen im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB durch die jeweiligen 9  
Taten erlangt. Er hatte während der Überführungsfahrten die faktische Herrschaft über und damit ungehinderten  
Zugriff auf die Fahrzeuge. Angesichts der alleine vom Angeklagten durchgeführten Transporte, der Fahrstrecken von  
oftmals mehreren hundert Kilometern und der daraus resultierenden langen Fahrzeiten waren ihm diese Autos auch  
nicht nur kurzfristig und „transitorisch“ überlassen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. August 2018 - 2 StR 311/18, NStZ  
2019, 20, 21).

c) Da die für die Einziehungsentscheidung relevanten Fahrzeugwerte bislang nicht durch eine Beweiswürdigung 10  
belegt sind (vgl. unten 4.a), hebt der Senat die entsprechenden Feststellungen auf (§ 353 Abs. 2 StPO).

d) Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass bei Einziehung der jeweiligen Fahrzeugwerte die 11  
an den Angeklagten ausgekehrten Entlohnungen aus der Tatbeute nicht zusätzlich eingezogen werden dürfen (vgl.  
BGH, Beschluss vom 21. August 2018 ? 2 StR 311/18, aaO).

4. Die von der Staatsanwaltschaft vorgenommene Beschränkung des Rechtsmittels auf die Einziehungsentscheidung 12  
ist unwirksam. Denn zwischen dieser und dem nicht rechtsfehlerfrei getroffenen Strafausspruch besteht ein  
untrennbarer Zusammenhang.

a) Das Landgericht hat die Bemessung der für die Taten des schweren Bandendiebstahls verhängten Strafen 13  
wesentlich am Wert der entwendeten Kraftwagen ausgerichtet (UA S. 22). Den Urteilsgründen lässt sich jedoch nicht  
entnehmen, auf welche Weise es den insoweit maßgebenden Zeitwert ermittelt hat und ob - wofür etwa die vielfach in  
Cent-Angaben aufgeführten Werte sprechen könnten - etwa die jeweiligen Kaufpreise übernommen wurden. Auch zum  
Alter und zum Zustand der Autos verhält sich das Urteil nicht. Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass das  
Landgericht zu hohe Krafffahrzeugwerte zugrunde gelegt und in der Folge zu hohe Strafen verhängt hat.

b) Es würde den Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Feststellungen verletzen, wenn womöglich für die 14  
Strafbemessung andere Krafffahrzeugwerte angesetzt würden als für die Einziehung. Die für die genannten Taten  
verhängten Strafen sowie die Gesamtstrafe waren deshalb mit den zugehörigen Feststellungen zugunsten des  
Angeklagten auch (vgl. den Senatsbeschluss vom heutigen Tage in dieser Sache) auf die Revision der  
Staatsanwaltschaft aufzuheben (§ 301 StPO).