

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 956

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 956, Rn. X

### BGH 6 StR 196/22 - Beschluss vom 12. Juli 2022 (LG Saarbrücken)

**Einziehung des Wertes von Taterträgen; Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes (Zahlungen zur Schadenswiedergutmachung an den Geschädigten; Teilleistung eines gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz haftenden Mittäters an den Geschädigten).**

§ 73 StGB; § 73c StGB; 73e Abs. 1 StGB; § 366 BGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Die Teilleistung eines gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz haftenden Mittäters an den Geschädigten bewirkt nicht stets nach § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB eine Verringerung der Einziehungsschuld auch des anderen Tatbeteiligten. Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 366 Abs. 2 BGB.**

#### Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 30. November 2021 werden verworfen; jedoch wird die den Angeklagten J. betreffende Einziehungsentscheidung dahin

a) geändert, dass die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 378.203,40 Euro angeordnet ist und die weitergehende Einziehung entfällt;

b) berichtigt, dass er in Höhe von 123.542,40 Euro als Gesamtschuldner haftet.

Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihres jeweiligen Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen mehrerer Betrugstaten zu Gesamtfreiheitsstrafen verurteilt und 1  
Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Revision des Angeklagten J. erzielt mit der Sachrüge im Hinblick auf die ihn betreffende Einziehungsentscheidung einen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie ebenso wie das Rechtsmittel der Angeklagten S. unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen überwiesen die Geschädigten in den Fällen 1 bis 7 Kaufpreise von insgesamt 1.059.096 2  
Euro auf das Konto des gesondert Verfolgten C. An dieser Tatbeute wurden die Angeklagte S. mit 70.000 Euro und der Angeklagte J. mit 53.000 Euro beteiligt. J. leistete Rückzahlungen in Höhe von 29.413,09 Euro. Gegenüber der Geschädigten im Fall 7 verpflichtete er sich zudem zur Schadenswiedergutmachung und nahm monatliche Zahlungen von 200 Euro auf. In den Fällen 8 und 9 überwiesen die Geschädigten insgesamt 370.947,50 Euro auf ein Konto J. s, der hiervon 114.486,50 Euro an den Nichtrevidenten K. weiterreichte. Dieser zahlte hiervon 14.531,01 Euro an die Geschädigten zurück.

Das Landgericht hat gegen J. - unter Abzug der von ihm als Schadensersatz gezahlten 29.413,09 Euro - die Einziehung 3  
des Wertes von Taterträgen in Höhe von 394.534,41 Euro angeordnet. Betreffend S. hat es die Einziehung des Wertes ihres Beuteanteils von 70.000 Euro angeordnet.

2. Die den Angeklagten J. betreffende Einziehungsentscheidung hält lediglich in Höhe von 378.203,40 Euro rechtlicher 4  
Prüfung stand und bedurfte daher der Änderung durch den Senat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO.

a) Das Landgericht hat bei J. entgegen § 73e Abs. 1 StGB die von dem Nichtrevidenten an die Geschädigten der Taten 5  
8 und 9 geleisteten Zahlungen nicht berücksichtigt. Da der Nichtrevident insgesamt 14.531,01 Euro als Wiedergutmachung zahlte, erloschen die gegen ihn und J. als Gesamtschuldner gerichteten Schadensersatzansprüche in entsprechender Höhe (§ 422 Abs. 1 Satz 1 BGB; vgl. BGH, Beschluss vom 16. November 2021 - 6 StR 483/21).

b) Darüber hinaus hat die Strafkammer - ebenfalls entgegen § 73e Abs. 1 StGB - die von J. bis einschließlich November 6  
2021 an die durch die Tat 7 Geschädigte gezahlten Raten von monatlich 200 Euro nicht von dem Einziehungsbetrag abgezogen. Der Senat geht, um jede Benachteiligung des Angeklagten auszuschließen, insoweit von einem Zahlungsbeginn im März 2021 aus, so dass der Anspruch der Geschädigten in Höhe eines weiteren Betrages von 1.800 Euro erloschen ist.

3. Demgegenüber hat das Landgericht gegen die Angeklagte S. rechtsfehlerfrei die Einziehung ihres Beuteanteils in Höhe von 70.000 Euro nach § 73c Satz 1 StGB angeordnet, ohne die Schadensersatzleistungen des Angeklagten J. beziehungsweise des Nichtrevidenten zu berücksichtigen, weil insoweit die Voraussetzungen nach § 73e Abs. 1 StGB nicht vorliegen. 7

a) Da die Angeklagte S. neben den Mittätern im Außenverhältnis als Gesamtschuldnerin den jeweils Geschädigten gegenüber auf Schadensersatz in voller Höhe (vgl. § 421 Satz 1, § 830 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 840 Abs. 1 BGB) haftet, würde im Grundsatz die vollständige Erfüllung durch einen als Gesamtschuldner haftenden Mittäter nach § 422 Abs. 1 Satz 1 BGB auch zu ihren Gunsten wirken und der Anspruch des Geschädigten im Sinne von § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB erlöschen. Denn der Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB macht den leistenden Tatbeteiligten nicht zum Verletzten oder zu dessen Rechtsnachfolger im einziehungsrechtlichen Sinne (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2020 - 2 StR 582/18). 8

b) Hingegen bewirkt die Teilleistung eines gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz haftenden Mittäters an den Geschädigten nicht stets nach § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB eine Verringerung der Einziehungsschuld auch des anderen Tatbeteiligten. Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 366 Abs. 2 BGB. 9

aa) Nimmt der Gläubiger - wie hier - eine im Grundsatz nach § 266 BGB nicht erfüllungswirksame Teilleistung an, erlischt die Schuld anteilig (§ 362 Abs. 1 BGB). Erbringt ein Gesamtschuldner eine Leistung, die bezogen auf den gesamten Anspruch des Gläubigers als Teilleistung anzusehen ist, ergibt sich der Umfang der Gesamtwirkung (§ 422 Abs. 1 Satz 1 BGB) der Teilzahlung aus einer entsprechenden Anwendung des § 366 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 1996 - II ZR 242/95, BGHZ 134, 224, 228; MüKo-BGB/Heinemeyer, 9. Aufl. 2022, § 422 Rn. 3). 10

bb) Wird bei Tatbeteiligten jeweils der Wert des erlangten Beuteanteils (§ 73c Satz 1 StGB) eingezogen, betrifft die Einziehung mithin nicht denselben Leistungsgegenstand, und bleibt die Schadensersatzleistung hinter dem einzuziehenden Beuteanteil des leistenden Mittäters zurück, kann nichts anderes gelten. In solchen Fällen wäre es unvereinbar mit dem Ziel, eine nicht mit der Rechtsordnung übereinstimmende Vermögenslage zu berichtigen (vgl. BT-Drucks. 18/9525, 58, 66; BGH Urteil vom 28. Juli 2021 ? 1 StR 519/20, NSTZ 2022, 176 Rn. 142), wenn jede Teilleistung an den Geschädigten sämtlichen Tatbeteiligten zugutekäme, nur weil sie im Außenverhältnis dem Geschädigten gegenüber jeweils in voller Höhe auf Schadensersatz haften. 11

(1) Im Verhältnis der Angeklagten S. zu den Mitangeklagten fehlt es bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73c Satz 1 StGB) an dem identischen Einziehungsgegenstand. Denn in den Fällen 1 bis 7 betrifft die Einziehung nur den Wert des jeweiligen Anteils der Mittäter an der von dem früheren Angeklagten C. zunächst vereinnahmten Gesamtbeute. 12

(2) Mangels ausdrücklicher oder stillschweigender Tilgungsbestimmung (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2000 - XI ZR 248/99, BGHZ 146, 37, 48) im Sinne von § 366 Abs. 1 BGB ist in entsprechender Anwendung von § 366 Abs. 2 BGB darauf abzustellen, welcher Teil der fälligen Schuld dem Gläubiger die geringere Sicherheit bietet. Diese unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vorzunehmende Wertung (vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1995, 2565, 2566; Staudinger/Kern, BGB, 2022, § 366 Rn. 45) ergibt hier Folgendes: Die Teilleistungen J. s und des Nichtrevidenten im Sinne von § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB werden nur insoweit auf die gegen die Angeklagte S. bestehende Schadensersatzforderung angerechnet, wie dieser Forderungsteil nicht bereits durch die Einziehungsentscheidung gesichert ist. Die Geschädigten haben im Fall von zur Befriedigung der Schadensersatzforderung nicht ausreichenden Teilleistungen nämlich ein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung der Forderung im Umfang der Einziehung. Denn der Verletzte kann nach § 459h Abs. 2 StPO außerhalb des Strafverfahrens entschädigt werden, wobei zur Sicherung im Regelfall gemäß § 111e StPO der Vermögensarrest angeordnet wird. Neben der Möglichkeit, gegen die Gesamtschuldner einen zivilrechtlichen Titel zu erstreiten, bietet sich für den Geschädigten daher die Möglichkeit, seinen Anspruch auf Schadensersatz durch Auskehrung (§ 459h Abs. 2 StPO) bei konkreter Befriedigungsmöglichkeit nach § 459k StPO durchzusetzen. 13

4. Da das Landgericht die gesamtschuldnerische Haftung des Angeklagten J. aufgrund eines offensichtlichen Schreibversehens insgesamt lediglich in Höhe von 123.524,40 Euro anstatt 123.542,40 Euro angeordnet hat, berichtigt der Senat diesen Ausspruch entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts. 14