

StrafFo

Strafverteidiger Forum

Heft 8 August 2020

G 26104

www.ag-strafrecht.de

Aufsätze

Nadeborn, Sicherungshaft wegen eBay-Betrugs

Kämpfer/Schwerdtfeger, Unternehmen als Adressaten der Dritteinziehung von Taterträgen gem. § 73b StGB

Diercks, Darf der Gesetzgeber die Unschuldsumutung vernachlässigen?

Entscheidungen

OLG Celle: Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr bei Betrugsstraftaten

LG München I: Zur Beweiswürdigung von Zeugenaussagen unter besonderer Berücksichtigung eines Zeugen vom Hörensagen *m. Anm. Eisenberg*

BGH: Zum Ausschluss der Öffentlichkeit während der Schlussvorträge

OLG Düsseldorf: Zur Einziehung von Wertersatz beim Drittbeteiligten im Falle einer Übertragung „nicht inkriminierten“ Vermögens ohne rechtlichen Grund *m. Anm. Schreiner*

AG Frankfurt a.M.: Die Sicherstellung nach § 76a Abs. 4 StGB muss wegen einer Katalogtat bzw. in einem Verfahren wegen einer Katalogtat erfolgen

BGH: Zum Sorgfaltsverstoß bei Gewährung von vollzugsöffnender Maßnahme

Herausgeber

RA Prof. Dr. Heiko Ahlbrecht

RA Dr. Stephan Beukelmann

RAin Dr. Julia Exner-Kuhn

RAin Dr. Ines Kilian

RA Dr. Dirk Lammer

RA Prof. Dr. Werner Leitner

RAin Sonka Mehner

RA Jes Meyer-Lohkamp

RA Dr. Panos Pananis

RA Christof Püschel

RA Dr. Christian Rode

und die

Arbeitsgemeinschaft

Strafrecht des DAV

Redaktion

RA Dr. Stephan Beukelmann

RA Prof. Dr. Olaf Hohmann

RAin Dr. Ines Kilian

RA Dr. Dirk Lammer

RA Michael Rosenthal

Schriftleitung

RA Dr. Stephan Beukelmann

RA Prof. Dr. Olaf Hohmann



DeutscherAnwaltVerlag

Materielles Strafrecht/Strafrechtliche Nebengebiete

StGB § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a, Abs. 2; StPO § 111b Abs. 1 S. 1 u. 2

Zur Einziehung von Wertersatz beim Drittbeteiligten im Falle einer Übertragung „nicht inkriminierten“ Vermögens ohne rechtlichen Grund (Ls).

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.11.2019 – III-1 Ws 233/237/19 (LG Düsseldorf)

Der Angekl C hat sich derzeit vor ... [dem LG] wegen diverser Eigentums- und Vermögensdelikte zu verantworten; die Anklage ... legt ihm Bandendiebstahl in neun Fällen, gewerbsmäßigen Bandencomputerbetrug in drei Fällen sowie Computerbetrug mit einem Gesamtbeutewert von 1 ... EUR zur Last ... Das hier anhängige Beschwerdeverfahren betrifft vorläufige Maßnahmen zwecks Sicherung einer Einziehungsanordnung

zum Nachteil der Drittbeteiligten ... , bei der es sich um die Ehefrau des Angekl handelt. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Angekl sowie die Drittbeteiligte waren seit Herbst 2009 jeweils hälftige Miteigentümer des im Tenor bezeichneten Grundstücks in Essen. Unter dieser Wohnanschrift wurde der Angekl im hier anhängigen Verfahren ... aufgrund eines ... Haftbefehls ... festgenommen und befand sich zunächst in Untersuchungshaft, bevor er von deren weiterem Vollzug im noch laufenden Ermittlungsverfahren ... verschont wurde. Mit notariellem Vertrag ... veräußerte der Angekl seinen hälftigen Miteigentumsanteil an dem vorbezeichneten Grundstück an die Drittbeteiligte für 1 ... EUR. Zur Erfüllung dieser Kaufpreisforderung wurde in § 5 des Notarvertrages folgende Regelung getroffen:

„1. Unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt der Käufer die zu dem Grundpfandrecht Abt. III Nr. 2 bestehende Valuta, die von den Beteiligten übereinstimmend mit insgesamt 2 ... EUR angegeben wird. Unter Verrechnung des Bausparguthabens in Höhe von derzeit (Stand 31.12.2018) 4 ... EUR ergibt sich eine verbleibende Verbindlichkeit von derzeit 2 ... EUR. Hierauf entfällt auf das Kaufobjekt ein Betrag in Höhe von 1 ... EUR. Die Erschienene zu 2 übernimmt alle Verpflichtungen in dinglicher und persönlicher Hinsicht bezüglich des eingetragenen Grundpfandrechtes allein und stellt im Innenverhältnis den Erschienenen zu 1 von jedweder Inanspruchnahme aus allen Kreditverträgen im Zusammenhang mit der Finanzierung der Immobilie durch die Gläubigerin frei. Eine ggf. erforderliche Änderung der Sicherungserklärung bei der Gläubigerin wollen die Beteiligten selbst veranlassen. Der Notar wird beauftragt, die Gläubigerin über die Eigentumsumschreibung entsprechend zu informieren.

Eine Zustimmung zur Haftungsübernahme soll der Notar ausdrücklich nicht einholen. Eingehende Belehrung durch den Notar ist erfolgt. Die Beteiligten wünschen gleichwohl diese Art der Protokollierung und baten um sofortige Beurkundung.

2. Der Restkaufpreis in Höhe von 5 ... EUR wird belegt durch Verrechnung des dem Erschienenen zu 1 von der Erschienenen zu 2 hingegebenen Darlehens in Höhe von 5 ... EUR ... Nach Belehrung durch den Notar und nach Hinweis auf mögliche Risiken verzichteten die Beteiligten auf Beifügung des seinerzeit abgeschlossenen Darlehensvertrages als Anlage zu diesem Vertrag und bestanden auf sofortige Beurkundung.“

In Umsetzung dieser notariellen Vereinbarung wurde die Drittbeteiligte am 24.1.2019 als Alleineigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen; ferner löste der Angekl zum 15.4.2019 sein Bausparkonto bei der LBS auf und ließ das dort angesparte, im Notarvertrag erwähnte Bausparguthaben (dessen Saldostand am 12.3.2019 bei 4 ... EUR lag), auf einen Bausparvertrag der Drittbeteiligten bei der LBS übertragen.

Nach erfolgter Anklageerhebung hat [das LG] ... auf Antrag der StA mit Beschluss ... zur Sicherung der Einziehung von Taterträgen im Wert von 1 ... EUR den Vermögensarrest in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Angekl angeordnet (§ 111e Abs. 1 StPO, § 73c StGB). Den Antrag der StA, auch gegen die Drittbeteiligte einen Vermögensarrest in gleicher Höhe anzuordnen, hat die Kammer ... abgewiesen. Hiergegen wendet sich die ... Beschwerde der StA, der das LG ... nicht abgeholfen hat.

Das zulässige, insbesondere gem. § 304 StPO statthafte Rechtsmittel hat überwiegend Erfolg. Es führt in Bezug auf Maßnahmen zur Sicherung einer Einziehungsanordnung gegen die Drittbeteiligte zwar nicht zu dem von der StA beantragten Vermögensarrest gem. § 111e Abs. 1 StPO, jedoch zu der aus dem Tenor ersichtlichen Beschlagnahme gem. § 111b Abs. 1 StPO.

I. Ein gegen die Drittbeteiligte gerichteter Vermögensarrest gem. § 111e Abs. 1 StPO in der seit 1.7.2017 geltenden Fassung (hier anwendbar gem. § 14 EGStPO) kommt nicht in Betracht, weil die bisherigen Ermittlungsergebnisse nicht die Annahme rechtfertigen, dass in ihrer Person die Voraussetzungen einer Einziehung von Wertersatz nach §§ 73b Abs. 1, 2, 73c StGB in der seit 1.7.2017 geltenden Fassung (hier anwendbar gem. Art. 316h S. 1 EGStGB) vorliegen.

Gem. § 73c S. 1 StGB ordnet das Gericht die Einziehung eines Geldbetrages an, der dem Wert des Erlangten entspricht, wenn die Einziehung des unmittelbar Erlangten wegen dessen Beschaffenheit oder aus einem anderen Grund unmöglich ist. Letzteres ist hier aufgrund des Akteninhalts nicht festzustellen. Soweit der Drittbeteiligten der Miteigentumsanteil des Angekl an dem Grundstück zugewandt worden ist, befindet sich das von ihr Erlangte nach wie vor in ihrem Vermögen und wäre damit einziehungsfähig. In Bezug auf das ... übertragene Bausparguthaben lässt sich dies zurzeit ebenfalls nicht ausschließen, denn bislang ist weder die Höhe des Guthabens im Übertragungszeitpunkt noch dessen weiterer Verbleib assermittelt worden.

II. Der durch die Drittbeteiligte vom Angekl erworbene Miteigentumsanteil an dem Grundstück ist allerdings gem. § 111b Abs. 1 S. 1 und 2 StPO bis zu einem Wert von 1 ... EUR zu beschlagnahmen, weil insoweit dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass die Voraussetzungen seiner Einziehung nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a, Abs. 2 StGB vorliegen.

1. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen, insbesondere aufgrund der in der Anklageschrift der StA ... angeführten Beweismittel (Teilgeständnis, Screenshots von Aufzeichnungen aus Überwachungskameras, Lichtbilder vom Tatort, Zeugenaussagen), ist der Angekl der ihm vorgeworfenen Straftaten dringend verdächtig. Ferner bestehen dringende Gründe für die Annahme, dass bei den – zum Teil im Zusammenwirken mit anderen Personen begangenen – Taten eine nicht mehr gegenständiglich vorhandene Beute im Gesamtwert von 1 ... EUR erzielt wurde ... und dass der Angekl hieran zunächst in voller Höhe wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt erlangt hat, so

dass bezogen auf den Gesamtwert der Beute in seiner Person die Voraussetzungen einer Einziehung von Wertersatz nach §§ 73 Abs. 1, 73c S. 1 StGB erfüllt wären (zur gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Mittäter im Einziehungsrecht vgl. BGH NSTZ 2011, 343 und NSTZ 2012, 382; *Eser/Schuster*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 73 Rn 22; *Fischer*, StGB, 66. Aufl. 2019, § 73 Rn 29, 30).

2. Hieraus folgt, dass eine Einziehungsanordnung gegen die Drittbeteiligte in Anwendung des § 73b Abs. 1 S. 1 StGB ersichtlich nicht in Betracht kommt, denn der Angekl hat ihr mit dem Miteigentumsanteil an der gemeinsam bewohnten Immobilie nicht Teile der Tatbeute (des unmittelbar Erlangten), sondern einen bereits Jahre vor dem Tatgeschehen erworbenen Gegenstand aus seinem sonstigen Vermögen zugewandt. Insoweit liegen indes nach dem Ergebnis der Ermittlungen die Voraussetzungen einer Einziehung nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a, Abs. 2 StGB vor.

a) Mit dem Miteigentumsanteil des Angekl am Grundstück hat die Drittbeteiligte einen Gegenstand erhalten, der in Höhe von 1 ... EUR „dem Wert des Erlangten entspricht“ (§ 73b Abs. 2 StGB). Entgegen der im angefochtenen Beschluss vertretenen Ansicht scheidet die Einziehung des erworbenen Gegenstandes nicht schon deshalb aus, weil er zur Zeit der Übertragung an die Drittbeteiligte weder der Tatbeute noch dem durch die Taten unmittelbar begünstigten Vermögen des Angekl zuzuordnen war. § 73b Abs. 2 StGB soll nämlich einer Vereitelung der Wertersatzeinziehung gem. § 73c StGB beim Täter vorbeugen und unterstellt zu diesem Zweck ausdrücklich auch die Übertragung „nicht inkriminierten“ Vermögens einer Abschöpfung zu Lasten des Erwerbers, sofern sie unter den Voraussetzungen des – hier allein in Betracht kommenden – § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB erfolgt („Verschiebungsfall“). Eines zusätzlichen „Bereicherungszusammenhangs“, wie er nach der Rspr. des BGH zu § 73 Abs. 3 StGB a.F. erforderlich war, bedarf es nicht mehr (ebenso *Korte*, NZWiSt 2018, 231, 234; *Köhler/Burkhard*, NSTZ 2017, 665, 667; a.A. OLG Celle StraFo 2018, 206). Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

aa) § 73 Abs. 3 StGB in der vor dem 1.7.2017 geltenden Fassung sah Abschöpfungsmaßnahmen (in Bezug auf Taterträge sowie deren Nutzungen und Surrogate) gegen einen nicht an der Tat beteiligten Dritten nur dann vor, wenn der Täter „für“ diesen gehandelt und der Dritte „dadurch etwas erlangt“ hatte. Nach der hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rspr. war für die Anwendung der Vorschrift ein Bereicherungszusammenhang zwischen der Tat und dem Vorteils eintritt bei dem Dritten erforderlich (BGHSt 45, 235, 244). Diesen bejahte der BGH allerdings nicht nur in den vom Wortlaut des § 73 Abs. 3 StGB a.F. zweifelsfrei erfassten „Vertretungsfällen“, sondern – in erweiternder Auslegung der Norm – auch in den sogenannten „Verschiebungsfällen“, in denen der Täter dem Dritten die Tatvorteile unentgeltlich oder aufgrund eines jedenfalls bemakelten Rechtsgeschäfts zukommen lässt, um sie dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen

(BGHSt 45, 235, 246). Ein solcher „Verschiebungsfall“ lag nach der Rspr. des BGH sogar dann vor, wenn das Erlangte vor der Weiterleitung an den Dritten mit legalem Vermögen vermischt worden war oder wenn es lediglich aus ersparten Aufwendungen bestanden hatte (vgl. zum Beispiel BGH wistra 2010, 406). Bei solchen Fallkonstellationen (einer Übertragung bloßen Wertersatzes) sollte der für die Anwendung des § 73 Abs. 3 StGB erforderliche Bereicherungszusammenhang allerdings voraussetzen, dass mit den in Frage stehenden Transaktionen das Ziel verfolgt wurde, das „durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters“ dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen (BGH AG 2014, 249, 250 f.; BGH, Urt. v. 23.10.2013 – 5 StR 505/12, juris Rn 56–57). Mit dieser Einschränkung verfolgte der BGH ersichtlich den Zweck, sich bei der Anwendung des § 73 Abs. 3 StGB a.F. nicht zu weit vom Wortlaut der Norm (Handeln „für einen anderen“, „dadurch etwas erlangt“) zu entfernen.

bb) Eine Einschränkung dieser Art ist nach der seit 1.7.2017 geltenden Gesetzessystematik weder erforderlich noch gewollt. Mit der Neufassung der Vorschrift über die Vermögensabschöpfung bei Drittbegünstigten (§ 73b StGB) hat sich der Gesetzgeber von der bisherigen Regelung des § 73 Abs. 3 StGB a.F. vollständig gelöst, die Rspr. des BGH zum Verschiebungsfall ausdrücklich im Gesetz normiert (§ 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB) und hierbei die Verschiebung sowohl der Taterträge (Abs. 1 der Vorschrift) als auch des Wertersatzes (Abs. 2 der Vorschrift) durch eine entsprechende Einziehungsmöglichkeit beim Dritten sanktioniert, um zu verhindern, dass der Täter die ihm selbst drohenden Einziehungsmaßnahmen nach § 73 Abs. 1 oder § 73c StGB durch Vermögensübertragungen vereiteln kann. Das Erfordernis einer Zugehörigkeit des verschobenen Gegenstandes zu dem durch die Tat unmittelbar begünstigten Vermögen des Täters lässt sich für den Fall des § 73b Abs. 2 StGB aus dem Wortlaut der Norm („einen Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht“) nicht herleiten und wäre auch mit deren Sinn und Zweck nicht zu vereinbaren. Denn das staatliche Sicherungsinteresse umfasst ohne Weiteres auch die Fallgestaltungen, in denen der Täter die Tatbeute verbraucht, verloren oder unauffindbar beiseite geschafft hat und nunmehr bemüht ist, vor der ihm deshalb drohenden Wertersatzeinziehung (vgl. hierzu *Fischer*, a.a.O., § 73c Rn 7) auch sein sonstiges Vermögen durch Übertragung auf Dritte zu sichern. Zwar mag bei einer entgeltlichen Veräußerung „nicht inkriminierten“ Vermögens die Annahme eines „Verschiebungsfalles“ allein aufgrund der Bösgläubigkeit des Erwerbers nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2b StGB ausscheiden, weil der übertragene Gegenstand als solcher gerade nicht „aus einer rechtswidrigen Tat herrührt“. Dies ist jedoch kein Beleg dafür, dass der Gesetzgeber die hier zur Rede stehenden Fallgestaltungen einer Einziehungsanordnung zum Nachteil des Erwerbers insgesamt entziehen wollte oder insoweit jedenfalls keinen Regelungswillen hatte (a.A. OLG Celle StraFo 2018, 206, 210). Sofern nämlich die Übertragung unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund er-

folgte (§ 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a StGB), ist der Erwerber sonstiger Vermögensbestandteile ebenso wenig schutzwürdig wie im Falle einer Verschiebung von Taterträgen.

b) Ein Fall des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a StGB liegt hier mit hoher Wahrscheinlichkeit vor, denn nach dem Ergebnis der Ermittlungen drängt es sich auf, dass die Übertragung des Miteigentumsanteils an dem Grundstück ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Der ihr zugrunde liegende Notarvertrag ist – dies ergibt die Gesamtwürdigung seines Inhalts und der sonstigen Indizien – infolge Sittenwidrigkeit nichtig gem. § 138 Abs. 1 BGB, da er in kollusivem Zusammenwirken beider Vertragspartner zu dem alleinigen Zweck abgeschlossen wurde, das Immobilienvermögen des Angekl. einer tatbedingten Einziehungsmaßnahme nach §§ 73b, 73c StGB – und damit auch dem Zugriff der durch die Taten geschädigten Opfer – zu entziehen (zur Anwendbarkeit des § 138 BGB bei sittenwidriger Gläubigerbenachteiligung siehe *Staudinger/Sack/Fischinger*, BGB, Stand 2017, § 138 Rn 489, 490).

aa) Für eine dahingehende Annahme spricht bereits der Zeitpunkt der notariellen Beurkundung im noch laufenden Ermittlungsverfahren ... Der Angekl. war wenige Monate zuvor aus mehrwöchiger Untersuchungshaft entlassen worden, nachdem er sich vor der Polizei teilgeständig eingelassen und hierbei seiner Sorge Ausdruck verliehen hatte, zur vollständigen Schadenswiedergutmachung infolge Arbeitslosigkeit nicht in der Lage zu sein und sich überdies gegenüber seiner Ehefrau (der Drittbeteiligten) wegen der durch seine Spielleidenschaft bedingten Geldausgaben rechtfertigen zu müssen ... Bei Abschluss des Notarvertrages stand dem Angekl. daher nicht nur die drohende Anklageerhebung, sondern auch das Risiko einer finanziellen Inanspruchnahme wegen der Tatfolgen klar vor Augen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Vereitelung des staatlichen Zugriffs – bei gleichzeitiger Begünstigung der Drittbeteiligten – als einzig denkbare Motiv für die notarvertraglich vereinbarte Vermögensübertragung dar. Denn ansonsten bestand für den Angekl. kein nachvollziehbarer Anlass, sein Miteigentum an dem bereits 2009 gemeinsam erworbenen Grundstück aufzugeben und der Drittbeteiligten das Alleineigentum einzuräumen, obwohl die Immobilie seit jeher von beiden Ehegatten bewohnt wurde und sich daran auch nichts ändern sollte.

bb) Die auf bloße Vermögensverschiebung zwecks Vereitelung staatlichen Zugriffs gerichtete Absicht der Vertragsparteien wird ferner auch durch den Umstand belegt, dass dem Angekl. für den im Notarvertrag vereinbarten Kaufpreis in Höhe von 1 ... EUR kein wirtschaftlich gleichwertiges Äquivalent zugeflossen ist. Die Eigenarten der zu § 5 des Notarvertrages getroffenen „Erfüllungsvereinbarung“ lassen vielmehr – im Gegenteil – den Schluss zu, dass hier eine entgeltliche Vermögensübertragung nur vorgetäuscht werden sollte, um auch die Drittbeteiligte als Erwerberin des Miteigentumsanteils vor staatlichen Einziehungsmaßnahmen (nach § 73b StGB) zu schützen.

Dies wird bereits bei der Regelung zur „Haftungsübernahme“ durch die Drittbeteiligte in Höhe von 1 ... EUR deut-

lich. Hierbei sollte auf die grundpfandrechtliche Belastung des Grundstücks in Höhe einer – ersichtlich nur geschätzten – Valuta von aktuell 2 ... EUR zunächst das Bausparguthaben bei der LBS in – ebenfalls nur geschätzter – Höhe von 4 ... EUR angerechnet werden und auf diese Weise – ohne nachvollziehbaren Grund – vollumfänglich der Drittbeteiligten zugutekommen, obwohl der Bausparvertrag nach dem Ergebnis der Ermittlungen allein auf den Angekl lautete. Die auf das Kaufobjekt (hälftiger Miteigentumsanteil) dann noch entfallende Restverbindlichkeit von 1 ... EUR sollte die Drittbeteiligte in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen, allerdings ausdrücklich – und trotz „eingehender Belehrung“ im Notartermin – mit Wirkung nur im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien, also bei fortbestehender vollumfänglicher Haftung des Angekl gegenüber der Gläubigerin des Grundpfandrechts im Außenverhältnis. Die willentliche Beurkundung einer für den Veräußerer derart nachteiligen „Entgeltvereinbarung“ lässt sich nur vor dem Hintergrund sinnvoll erklären, dass es den Vertragsparteien in Wahrheit um eine bloße Vermögensverschiebung unter Vortäuschung einer Gegenleistung ging, die nicht erbracht werden sollte und die die Drittbeteiligte als Hausfrau (so die Angaben des Angekl in seiner Beschuldigtenvernehmung vom 28.8.2018) auch niemals hätte erbringen können.

Auf unwahren Angaben vor dem Hintergrund dieser Motivlage beruht ersichtlich auch die weitere Vertragsklausel zur Verrechnung des noch offenen Kaufpreisrestes (5 ... EUR) gegen eine angebliche Darlehensverbindlichkeit des Angekl in auffälligerweise identischer Höhe. Dass die Drittbeteiligte (wie in § 1 des Notarvertrages ausgeführt) früher „im Wesentlichen ... aus Geschenken anlässlich der Hochzeit“ über einen ihr allein gehörigen Bargeldbetrag von 5 ... EUR verfügt haben soll, erscheint bereits für sich betrachtet wenig glaubhaft. Bei der weiteren Erklärung, dieser Betrag sei dem Angekl im Februar 2010 „für Umbauarbeiten als Darlehen“ zur Verfügung gestellt worden, handelt es sich jedenfalls mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit um eine Lüge. Denn anders lässt sich nicht erklären, warum die Vertragsparteien trotz Belehrung durch den Notar und „Hinweis auf mögliche Risiken“ darauf verzichtet haben, den – nach ihren eigenen Angaben existent – schriftlichen Darlehensvertrag der notariellen Urkunde beizufügen, obwohl diese in Bezug auf die immerhin fünfstellige Darlehensschuld eine Erfüllungsabrede enthält.

III. Von einer zusätzlichen Beschlagnahme des am 15.4.2019 auf die Drittbeteiligte übertragenen Bausparguthabens ist derzeit abzusehen. Zwar dürfte diesbezüglich eine Anwendung des § 111b Abs. 1 StPO grundsätzlich in Betracht kommen, weil Forderungen aus Bausparguthaben – anders als Sichteinlagen im Rahmen eines Kontokorrentverhältnisses – im Falle der Übertragung gegenständlich erhalten bleiben (wenn auch gegebenenfalls auf einem anderen Konto). Ob und in welcher Höhe das übertragene Guthaben hier zu beschlagnahmen ist, lässt sich allerdings aufgrund des aktenkundigen

Sachverhalts nicht zweifelsfrei feststellen, denn bislang ist weder die Höhe des Guthabens im Übertragungszeitpunkt noch dessen weiterer Verbleib (nach der letzten Auskunft der LBS vom 25.6.2019, Bl. 95 SB FE) ausermittelt worden. ...

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Ann-Kathrin Schreiner, Stuttgart

Anmerkung: Der erste Strafsenat des OLG Düsseldorf befasst sich in seiner Entscheidung mit der Zulässigkeit vorläufiger Maßnahmen zur Sicherung der Einziehung von Taterträgen bei nicht tatbeteiligten Dritten. Die Einziehung bei nicht tatbeteiligten Dritten soll dem Senat zufolge auch dann nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a, Abs. 2 StGB zulässig sein, wenn der Täter eigenes, vor der Tatbegehung rechtmäßig erworbenes Vermögen auf einen Dritten übertragen hat, um den staatlichen Zugriff auf sein Vermögen zu vereiteln. Einen erkennbaren Zusammenhang zwischen den vom Täter erlangten Tatvorteilen und dem dem Dritten zugewandten Vorteil hält der Senat dabei – entgegen der Rechtsprechung des OLG Celle – nicht für erforderlich.

I. Nach § 73 Abs. 1 StGB unterliegt der Einziehung, was der Täter oder Teilnehmer durch oder für die Tat erlangt hat. Durch eine Tat erlangt ist nach ständiger Rechtsprechung jeder Vermögenswert, der dem Tatbeteiligten durch die rechtswidrige Tat in (irgend)einer Phase des Tatablaus zu geflossen, d.h. in seine tatsächliche Verfügungsgewalt übergegangen ist (vgl. etwa BGH NJW 2018, 2141, 2142). Ist die Einziehung des Erlangten nicht möglich, ist nach § 73c S. 1 StGB die Einziehung des Geldbetrags anzuordnen, der dem Wert des Erlangten entspricht. Die Anordnung einer Einziehung bei tatunbeteiligten Dritten, die einen Vermögensvorteil in nicht strafbarer Weise erlangt haben, kommt seit der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (alleine) unter den Voraussetzungen des § 73b StGB in Betracht.

1. Die Anordnung einer Einziehungsmaßnahme gegen nicht tatbeteiligte Dritte nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a, Abs. 2 StGB setzt voraus, dass der Täter dem Dritten einen Gegenstand, der dem Wert des durch die Tat Erlangten entspricht, unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund übertragen hat. Die Einziehung gegen tatunbeteiligte Dritte kann dabei bereits im Ermittlungsverfahren durch vorläufige Maßnahmen gesichert werden.

2. Die vorläufige Sicherung der Einziehung von Taterträgen bei Dritten ist abhängig von der erwogenen Art der Einziehung: Ist die Einziehung von Taterträgen beabsichtigt, so ist das gebotene Sicherungsmittel die Beschlagnahme. Ist hingegen die Einziehung des Wertes von Taterträgen beabsichtigt, so erfolgt eine Sicherung mittels Vermögensarrests (vgl. auch OLG Hamm BeckRS 2020, 9134 Rn 16).

In dem der Entscheidung des ersten Strafsenats des OLG Düsseldorf zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die Staatsanwaltschaft die Anordnung eines Vermögensarrests gegen die (tatunbeteiligte) Ehefrau des Angeklagten beantragt, der Senat hingegen die Beschlagnahme des der Ehefrau über-

tragenen hälftigen Miteigentumsanteils an einem Grundstück angeordnet. Ausdrücklich stellte der Senat dabei fest, eine Einziehung von Wertersatz nach §§ 73b Abs. 1 u. 2, 73c StGB komme bei der Ehefrau des Angeklagten nicht in Betracht.

a) Bei der Abgrenzung der Einziehung von Taterträgen und der Einziehung des Wertes von Taterträgen ist darauf abzustellen, ob der übertragene Gegenstand beim Dritten als Einziehungsbeteiligtem noch vorhanden ist. Ist dies der Fall, so unterliegt der verschobene Gegenstand beim Dritten nach § 73b Abs. 2 StGB der Einziehung. Ist der verschobene Gegenstand beim Dritten nicht mehr vorhanden, dann ist nach § 73b Abs. 2, 73c StGB Wertersatz durch den Dritten zu leisten.

b) In dem der Entscheidung des ersten Strafsenats des OLG Düsseldorf zugrunde liegenden Sachverhalt wurde kein durch die Tat erlangter Gegenstand, sondern ein bereits seit längerer Zeit im Vermögen des Täters vorhandener und seinerzeit (vor Tatbegehung) legal erworbener Gegenstand auf die Ehefrau des Angeklagten übertragen. Der erste Strafsenat des OLG Düsseldorf geht dabei davon aus, dass eine Einziehung des der Ehefrau des Angeklagten übertragenen Miteigentumsanteils an dem Grundstück nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB möglich ist, da der übertragene Miteigentumsanteil dem Wert des Erlangten entspreche.

c) An dieser Stelle übergeht der erste Strafsenat des OLG Düsseldorf, dass der übertragene Miteigentumsanteil selbst weder „durch“ noch „für die Tat erlangt worden“ und damit nicht inkriminiert ist, auch wenn er dem Wert des von Angeklagten durch die Tat Erlangten entspricht. Die Anordnung der Einziehung des übertragenen Miteigentumsanteils wäre nach dem Wortlaut des §§ 73, 73c StGB zwar bei dem Angeklagten selbst möglich, für eine Einziehung bei dessen Ehefrau, der ein „nicht inkriminierter Vermögensgegenstand“ auf der Grundlage eines Kaufvertrages und einer tatsächlichen Gegenleistung übertragen wurde, ist hingegen keine rechtliche Grundlage erkennbar.

II. Der erste Strafsenat des OLG Düsseldorf verneint das Erfordernis eines zusätzlichen Bereicherungszusammenhangs zwischen der Tat und dem beim tatunbeteiligten Dritten eingetretenen Vorteil unter Verweis auf *Köhler/Burkhard*, NSStZ 2017, 665, 667 und *Korte*, NZWiSt 2018, 231, 234. Damit setzt er sich in Widerspruch zu der Entscheidung des ersten Strafsenats des OLG Celle aus dem Jahr 2018 (OLG Celle StraFo 2018, 206).

1. Nach der vom ersten Strafsenat des OLG Celle vertretenen Auffassung erfasst § 73b Abs. 2 StGB neben dem durch die Tat Erlangten auch „mittelbare Tatvorteile in Form der Weiterreichung von Wertersatz, Surrogaten oder Nutzungen“ unter der Voraussetzung, dass bei dem Dritten „eine Vermögensmehrung durch die Tat oder infolge einer nachfolgenden Zuwendung stattgefunden hat“ (OLG Celle StraFo 2018, 206, 207). Die Anordnung von Wertersatz komme bei einem tatunbeteiligten Dritten jedoch nur dann in Betracht, wenn ein

erkennbarer Zusammenhang zwischen den Tatvorteilen und der Vermögensübertragung auf den Dritten feststellbar ist (OLG Celle StraFo 2018, 206, 207).

2. Damit nimmt der erste Strafsenat des OLG Celle Bezug auf das von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu der vor der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung bestehenden Rechtslage entwickelte Erfordernis eines Bereicherungszusammenhangs (BGH BeckRS 2014, 4053, Rn 36 ff.) und stellt ausdrücklich fest, dass die Neukonzeption der Vermögensabschöpfung nicht zwingend zu einer Abkehr von diesem Erfordernis geführt hat (OLG Celle StraFo 2018, 206, 209). Der Senat geht also – anders als der erste Strafsenat des OLG Düsseldorf – davon aus, dass für die Anordnung der Einziehung bei tatunbeteiligten Dritten nach § 73b StGB nicht alleine die Übertragung (irgend-)eines Gegenstands mit einem dem Tatertrag entsprechenden Wert ausreichend ist.

3. Zutreffend geht zwar auch der erste Strafsenat des OLG Düsseldorf davon aus, dass einer Vereitelung der Einziehung von Wertersatz beim Täter selbst durch § 73b Abs. 2 StGB Einhalt geboten werden soll und daher auch vom Täter an einen Dritten übertragene Gegenstände unter den Voraussetzungen des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a, Abs. 2 StGB der Einziehung unterliegen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass (erstens) die Übertragung unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund erfolgt sein muss und (zweitens) mit der vom ersten Strafsenat des OLG Celle vertretenen Ansicht ein Zusammenhang zwischen dem vom Täter Erlangten und dem einem Dritten übertragenen Gegenstand erkennbar sein muss.

a) Das Erfordernis eines Bereicherungszusammenhangs ergibt sich schon aus den Materialien zur Gesetzesbegründung der mit der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung eingeführten Vorschrift des § 73b StGB. Danach regelt § 72b Abs. 2 StGB den von der Rechtsprechung entwickelten „Verschiebungsfall“ nunmehr ausdrücklich im Gesetz (BT-Drucks 18/11640, S. 91). Hieraus ergibt sich gerade keine Absage an das Erfordernis des Bereicherungszusammenhangs. Im Gegenteil: § 73b StGB soll nach dem Willen des Gesetzgebers diejenigen Fallgruppen widerspiegeln, die der BGH für die Abschöpfung von Taterträgen bei tatunbeteiligten Dritten entwickelt hat (BT-Drucks 18/9525, S. 66). § 73b Abs. 1 Nr. 2 StGB soll dabei die Fälle erfassen, in denen ein Dritter den Tatertrag in einer (*ununterbrochenen*) *Bereicherungskette* ausgehend vom Täter oder Teilnehmer erlangt; dies soll selbst dann gelten, wenn der Tatbeteiligte sich bei der „Verschiebung“ des Tatertrages gutgläubiger Dritter bedient (BT-Drucks 18/9525, S. 66).

Gerade der in den Materialien zur Gesetzesbegründung enthaltene Vergleich von § 73b StGB mit § 822 BGB (BT-Drucks 18/9525, S. 66) verdeutlicht, dass die Einziehung beim tatunbeteiligten Dritten die *unrechtmäßige* Erlangung von Taterträgen verhindern soll. Dieser Normzweck lässt eine Einziehung von Gegenständen, die keinerlei Zusammenhang zur Tat aufweisen, nicht zu, weil es hier bereits an der Unrechtmäßigkeit der Erlangung fehlt.

§ 73b Abs. 2 StGB stellt nach dem Willen des Gesetzgebers klar, dass nicht nur die „Verschiebung“ des deliktisch erlangten Gegenstandes selbst, sondern auch die Weiterreichung des Wertersatzes vom „Verschiebungsfall“ erfasst ist (BT-Drucks 18/9525, S. 66). Zwar hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt, dass der verschobene Gegenstand einen Bezug zu der Tat aufweisen muss. Er hat jedoch – in Kenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die einen Bereicherungszusammenhang voraussetzt – ebenfalls nicht ausdrücklich geregelt, dass ein solcher Zusammenhang nicht erforderlich ist.

Auch – oder gerade – weil der Gesetzgeber in der Begründung an dieser Stelle zu dem Erfordernis eines Bereicherungszusammenhangs schweigt, hingegen an anderer Stelle ausdrücklich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinweist, muss davon ausgegangen werden, dass ein Bereicherungszusammenhang auch bei der Anordnung von Einziehungsmaßnahmen nach § 73b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB zu fordern ist (so auch *Ullenboom*, *Praxisleitfaden Vermögensabschöpfung*, 1. Aufl., S. 30).

b) Der Verzicht auf einen Bereicherungszusammenhang zwischen dem vom Täter Erlangten und dem einem tatunbeteiligten Dritten übertragenen Gegenstand führt in der Praxis – wie die Entscheidung des ersten Strafsenats des OLG Düsseldorf belegt – zu ausufernden Ergebnissen und belastet tatunbeteiligte Dritte über Gebühr. Bei der Übertragung von vom Täter legal erworbenen Gegenständen hängt es gar vom Zufall ab, ob diese vor oder nach Tatbegehung auf den tatunbeteiligten Dritten übertragen werden. Denn jedenfalls Vermögen, das der Täter im Vorfeld der Tat auf einen Dritten überträgt, unterliegt der Einziehung beim Dritten nicht (BGH NJW 2013, 950, 951).

Nach alledem gilt es, den Sinn und Zweck der Einziehungsvorschriften zu bedenken: In erster Linie soll durch das Instrument der Einziehung unrechtmäßig erlangtes Vermögen abgeschöpft werden. Bei Vermögen, das vom Täter vor Begehung der Tat legal erlangt wurde und einem Dritten übertragen wird, kann von „unrechtmäßig erlangtem Vermögen“ schwerlich die Rede sein.

c) Fragwürdig ist im Übrigen die Wertung des ersten Strafsenats des OLG Düsseldorf, der zwischen dem Angeklagten und seiner Ehefrau geschlossene notarielle Kaufvertrag sei ob seiner Ausgestaltung sittenwidrig und damit nichtig, da er zu dem alleinigen Zweck abgeschlossen worden sei, das Immobilienvermögen des Angeklagten einer tatbedingten Einziehungsmaßnahme zu entziehen. Nach der Übertragung der Miteigentumsanteils auf die Ehefrau des Angeklagten ist dieser Vermögenswert ausschließlich ihr zuzuordnen. Der Angeklagte hat sein Eigentum und alle damit einhergehenden Rechten und Pflichten damit vollständig und endgültig auf seine Ehefrau übertragen und damit gerade nicht (alleine) dem staatlichen Zugriff, sondern überhaupt dem eigenen rechtlichen Zugriffsbereich entzogen.

III. Die Frage, ob im Falle der unentgeltlichen oder rechtsgrundlosen Übertragung ein Bereicherungszusammenhang

erforderlich ist, um Abschöpfungsmaßnahmen gegen tatunbeteiligte Dritte anordnen zu können, hat der fünfte Strafsenat des OLG Hamm in einer Entscheidung vom April 2020 offen gelassen (OLG Hamm BeckRS 2020, 9134). In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war ein Bereicherungszusammenhang nach Ansicht des Senats ohnehin gegeben, sodass es einer Entscheidung für die eine oder andere Ansicht nicht bedurfte. Jedenfalls ergibt sich aus den Entscheidungsgründen, dass auch der fünfte Strafsenat des OLG Hamm das Erfordernis eines Bereicherungszusammenhangs nicht für abwegig hält (OLG Hamm BeckRS 2020, 9134).

IV. Eine einheitliche obergerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, ob eine Einziehung bei Dritten auch bei der Übertragung nicht inkriminierter Vermögensgegenstände einen Zusammenhang zwischen Tatertrag und übertragenem Vermögensgegenstand erfordert, ist nicht erkennbar. Jedenfalls derzeit kann einer auf einer Übertragung von nicht inkriminierten Vermögensgegenständen beruhenden Einziehungsmaßnahme bei tatunbeteiligten Dritten die vom ersten Strafsenat des OLG Celle vertretene Ansicht, nach der ein Zusammenhang zwischen Tatvorteilen und Vermögensübertragung erkennbar sein muss, entgegengehalten werden.

Rechtsanwältin Ann-Kathrin Schreiner, Stuttgart