

Gericht: OLG Koblenz 4. Strafsenat
Entscheidungsdatum: 23.06.2022
Aktenzeichen: 4 OLG 4 Ss 85/22
ECLI: ECLI:DE:OLGKOB:2022:0623.4OLG4SS85.22.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 

Normen: § 73 Abs 1 StGB, § 73c S 1 StGB

Einziehung des Wertes von Taterträgen beim Gehilfen bei Mitverfügungsmacht

Leitsatz

1. Ein Vermögenswert aus der Tat im Sinne von §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB ist erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er hierüber die tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Ausreichend ist, dass der Tatbeteiligte eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand erhält, was der Fall ist, wenn er im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriffs auf ihn nehmen kann.(Rn.7)
2. An der erforderlichen Mitverfügungsgewalt fehlt es trotz Zugriffs auf den erlangten Vermögensgegenstand dann, wenn die Verfügungsgewalt lediglich kurzzeitig und transitorisch ausgeübt wird, etwa bei der unmittelbar sich an die Tat anschließenden zeitnahen Weitergabe des Erlangten an andere Tatbeteiligte.(Rn.7) Dies ist nicht der Fall, wenn ein Tatgehilfe das Erlangte bei sich über einen gewissen Zeitraum deponiert oder mit dem Pkw über eine längere Distanz vom Tatort an den Aufenthaltsort eines anderen Tatbeteiligten verbringt.(Rn.9)

Orientierungssatz

1. Zitierung zu Leitsatz 1 und 2: Anschluss BGH, Urteil vom 15. Juli 2020 - 2 StR 46/20.(Rn.7)
2. Die Stellung als Gehilfe - statt der eines Mittäters - lässt nicht automatisch die (Mit-)Verfügungsgewalt an der Tatbeute entfallen. Entscheidend ist vielmehr allein das rein tatsächliche Herrschaftsverhältnis (Anschluss BGH, Urteil vom 9. Oktober 2019 - 1 StR 170/19).(Rn.11)

Verfahrensgang

vorgehend AG Bad Kreuznach, 2. Februar 2022, 1021 Js 16057/20

Tenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts - Schöffengericht - Bad Kreuznach vom 2. Februar 2022 wird als offensichtlich unbegründet verworfen.
2. Der Angeklagte hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§ 473 Abs. 1 S. 1 StPO).

Gründe

I.

- 1 Durch Urteil des Amtsgerichts - Schöffengericht - Bad Kreuznach vom 2. Februar 2022 wurde der Angeklagte als sogenannter „Abholer“ bei Betrugsstraftaten mit dem modus operandi „falscher Polizeibeamter“ wegen Beihilfe zum gewerbsmäßigen Bandenbetrug in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Zudem wurde gegen den Angeklagten als Gesamtschuldner die Einziehung des Wertes des aus der Tat Erlangten in Höhe von 828.700,- Euro angeordnet und die sichergestellten Mobiltelefone eingezogen.
- 2 Der Angeklagte wendet sich mit seiner am 8. Februar 2021 eingelegten und am 11. April 2021 näher begründeten Revision allein gegen die Einziehungsentscheidung betreffend die Taterträge und beantragt, diese Entscheidung dahingehend zu ändern, dass nur die Einziehung des Wertes (des Erlangten) in Höhe von 3.000,- Euro entsprechend der tatsächlich von ihm erlangten Entlohnung angeordnet wird und die darüber hinausgehende Einziehung entfällt.
- 3 Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt, die Revision des Angeklagten als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Der Angeklagte hat über seinen Verteidiger am 14. Juni 2022 eine Gegenerklärung abgegeben.

II.

- 4 Die gemäß § 335 StPO statthafte Sprungrevision, die wirksam auf die Höhe der Einziehungsentscheidung beschränkt ist (vgl. BGH, Urt. 2 StR 46/20 v. 15.07.2020 - NSTZ 2021, 37 m.w.N.), ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.
- 5 Das Amtsgericht hat rechtsfehlerfrei gemäß §§ 73 Abs. 1, 73c StGB die Einziehung von 828.700,- Euro als Wert des vom Angeklagten „Erlangten“ angeordnet.

1.

- 6 Die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c Satz 1 StGB knüpft an § 73 Abs. 1 StGB an und setzt voraus, dass der Täter oder Teilnehmer durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt hat.
- 7 Ein Vermögenswert aus der Tat ist erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Bei mehreren Beteiligten ist ausreichend, aber auch erforderlich, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand haben. Dies ist der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf ihn nehmen können (BGH, a.a.O. m.w.N.; Beschl. 4 StR 357/21 v. 01.03.2022 - NJW 2022, 1399; Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. Rn. 30a). Auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse kommt es dabei nicht an, weil es sich bei dem Erlangen um einen rein tatsächlichen Vorgang handelt (BGH, Urt. 1 StR 170, 19 v. 09.10.2019 - juris; a.A. Zivanic NSTZ 2021, 264, der die Grundsätze der Besitzdienerschaft i.S.v. § 855 BGB auf das Einziehungsrecht übertragen möchte). An der erforderlichen Mitverfügungsgewalt fehlt es trotz Zugriffs ausnahmsweise nur dann, wenn dieser lediglich kurzzeitig und transitorisch ausgeübt wird (BGH a.a.O.; Beschl. 1 StR 358/18 v. 24.10.2018 - NSTZ 2019, 81 f.; Gericke, StraFo 2021,

274). Unerheblich ist bei der gebotenen gegenständlichen (tatsächlichen) Betrachtungsweise hingegen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Täter oder Teilnehmer eine unmittelbar aus der Tat gewonnene (Mit-)Verfügungsmacht später aufgegeben hat und der zunächst erzielte Vermögenszuwachs durch Mittelabflüsse etwa bei Beuteteilung gemindert wurde (BGH, Urt. 2 StR 46/20 v. 15.07.2020 - NStZ 2021, 37 m.w.N.; Fischer, StGB, 68. Aufl. § 73 Rn. 29a).

2.

- 8 Gemessen daran hält die tatrichterliche Annahme einer Mitverfügungsgewalt des Angeklagten an der Tatbeute in allen ausgeurteilten Fällen revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.
- 9 Der Angeklagte nahm in allen Fällen in seiner Funktion als „Abholer“ in Absprache mit den unbekannten Hintermännern die von den Geschädigten bereitgelegten Vermögenswerte an sich, wodurch die Tatbeute jeweils unmittelbar in seine tatsächliche Verfügungsgewalt gelangte. Dabei hatte er laut den Feststellungen des Amtsgerichts - entgegen der Ansicht des Angeklagten - nicht die Rolle eines bloßen Boten inne, der die Gegenstände nur kurzzeitig ohne eigene Verfügungsmacht transportierte. Zwar stand er beim jeweiligen Abholen der Tatbeute und deren späteren Transport zu den „Logistikern“ in telefonischem Kontakt mit den Hintermännern, jedoch hatten diese in diesem Zeitraum keine unmittelbare Eingriffsmöglichkeit darauf, da weder sie noch weitere Tatbeteiligte dabei örtlich zugegen waren (vgl. BGH a.a.O.). Somit übte der Angeklagte unter Ausschluss der anderen Tatbeteiligten die alleinige Verfügungsgewalt über die erlangten Vermögenswerte aus. Dies erfolgte auch nicht nur kurzfristig im Sinne eines transitorischen Erlangens. Zum einen legte der Angeklagte stets längere Autofahrten von den Tatorten im Bereich K. zu den „Logistikern“ nach B., E. oder H. zurück (vgl. BGH a.a.O.; BGH, Beschl. 1 StR 170/19 v. 09.10.2019 - juris), zum anderen lagerte er in den Fällen 1 bis 3 und 7 bis 9 die erlangten Vermögenswerte über Nacht in seiner Wohnung, bevor er sie am Folgetag zu den jeweiligen „Logistikern“ verbrachte. In Fall 1 widersetzte sich der Angeklagte sogar den Anweisungen der unbekannten Hintermänner, in dem er die Tatbeute nicht direkt nach dem Abholen ablieferte, sondern gemäß eigenen Entschlusses erst am Folgetag dem „Logistiker“ übergab. Dies verdeutlicht, dass er kein reiner Bote ohne jeglichen Entscheidungsspielraum war. Dass der Angeklagte die genaue Höhe der Tatbeute nicht kannte und ihm die Adresse, an der er die Tatbeute abzuliefern hatte, sukzessive telefonisch mitgeteilt wurde, spielt angesichts der gebotenen gegenständlichen (tatsächlichen) Betrachtungsweise keine entscheidende Rolle (vgl. BGH, Urt. 2 StR 46/20 v. 15.07.2020 - NStZ 2021, 37).
- 10 Soweit der Angeklagte aus den Gründen des Urteils des Bundesgerichtshofes 4 StR 63/18 vom 7. Juni 2018 (BGHR StGB § 73c Abs 1 Erlangtes 1) eine fehlende Mitverfügungsgewalt im vorliegenden Verfahren herleiten möchte, kann dem nicht gefolgt werden. Der jener Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Denn nach den dort getroffenen Feststellungen hatte der Täter die Tatbeute in seine Unterkunft transportiert, „ohne hierüber jedoch die Verfügungsgewalt zu erlangen“, wogegen im vorliegenden Fall - wie ausgeführt - der Angeklagte tatsächliche Verfügungsgewalt über die erlangten Vermögensgegenstände hatte.
- 11 Die Feststellungen im vorliegenden Verfahren sind vielmehr vergleichbar mit denen, die der Entscheidung des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 15. Juli 2020 (2 StR 46/20 - NStZ 2021, 37) zugrunde liegen. Auch dort war der Täter als „Abholer“ bei Be-

trugsstraftaten mit dem modus operandi „falscher Polizeibeamter“ tätig, der die Vermögensgegenstände allein bei den Geschädigten abholte und dann über längere Wegstrecken mit eigenem Pkw zu den Logistikern verbrachte. In diesem Verfahren ging der Bundesgerichtshof von einer faktischen Mitverfügungsgewalt des Abholers an der Beute aus. An dieser Bewertung ändert nichts, dass der Angeklagte im vorliegenden Verfahren als Gehilfe und nicht - wie im dortigen Verfahren - als Mittäter verurteilt worden ist. Denn die Stellung als Gehilfe lässt nicht automatisch die (Mit-)Verfügungsgewalt an der Tatbeute entfallen (BGH, Urt. 1 StR 170/19 v. 09.10.2019 - juris; Graf/Jäger/Wittig a.a.O.; Gericke a.a.O.; a.A. Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. Rn. 22). Entscheidend ist allein das rein tatsächliche Herrschaftsverhältnis, wofür letztlich auch generalpräventive Gründe sprechen.