Vermögensabschöpfung

Schmidt / Sauter / Scheuß

3. Auflage 2024 ISBN 978-3-406-78739-3 C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

bb) Vorstand eines nichtrechtsfähigen Vereins. Der Vertretene muss sich jedes Han- 596b deln seines Vorstandes oder eines Mitgliedes hieraus unabhängig von der gesetzlichen oder satzungsgemäßen Vertreterbefugnis zurechnen lassen. Insoweit gilt das soeben Ausgeführte.

cc) Vertretungsberechtigte Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesell- 596c schaft. Ebenso wie bei vertretungsberechtigten Organen einer juristischen Person oder des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereines kommt es auch hier nur darauf an, ob abstrakt eine Vertretungsberechtigung gegeben ist (vgl. § 714 BGB; § 7 Abs. 3 PartGG; §§ 125, 161 Abs. 2, 170 HGB). Mithin sind auch hier die Beschränkungen der Vertretungsmacht durch das Erfordernis der Gesamtvertretung oder des Handelns gemeinsam mit einem Prokuristen (vgl. §§ 709, 714 BGB; § 7 Abs. 3 PartGG; § 125 Abs. 2, 3 HGB, § 161 Abs. 2 HGB) **bedeutungslos.** Als vertretungsberechtigter Gesellschafter im Liquidationsstadium der Personenhandelsgesellschaften sind stets die Liquidatoren anzusehen (vgl. §§ 149, 161 Abs. 2 HGB). Bei der Auseinandersetzung der BGB-Gesellschaft steht die Geschäftsführungsbefugnis und damit die Vertretungsmacht allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. 1009

dd) Der Generalbevollmächtigte und sonstige Bevollmächtigte in leitender Stel- 596d lung. § 74e S. 1 Nr. 4 StGB will vermeiden, dass Personen aus Repräsentationsgründen oder zur Verschleierung der wahren Verantwortung zu vertretungsberechtigten Organen, Mitgliedern des Vorstandes oder zu vertretungsberechtigten Gesellschaftern bestellt werden, obwohl ihnen praktisch keine Leitungsaufgaben übertragen sind und die eigentliche Geschäftsleitung auf bestimmte leitende Angestellte verlagert wird. 1010 Mithin müssen sich die in § 74e StGB benannten Vertretenen auch das Handeln ihrer Generalbevollmächtigten, ihrer Prokuristen und auch ihrer Handlungsbevollmächtigten in leitender Stellung zurechnen lassen. Auch hier ist der Anwendungsbereich der Vorschrift durch die ausdrückliche Nennung bestimmter Handlungsbevollmächtigter bestimmt, sodass nicht das Verhalten irgendeiner natürlichen Person, die befugterweise für die juristische Person oder Personenvereinigung handelt, derselben zugerechnet werden kann, sondern nur das Verhalten von Personen, die in leitender Stellung verantwortlich <mark>ha</mark>ndeln. Auch die Aufzählung in § 74e S. 1 Nr. 4 StGB ist abschließend. 1011

Für die Bestimmung der leitenden Stellung ist der Umfang der Handlungsvollmacht 596e iSv §§ 164 ff. BGB maßgebend, dh welche Leitungsaufgabe der Vertreter in der betrieblichen Hierarchie gemäß der vertraglichen Vereinbarung tatsächlich ausübt. 1012 Relevant ist dies in erster Linie für die tatsächliche Geschäftsführung in der oberen Leitungsebene. 1013 Die abschließende Aufzählung in § 74e S. 1 Nr. 4 StGB lässt mithin die Tat eines sonstigen Vertreters der juristischen Person oder Personenvereinigung nicht genügen.

ee) Sonstige Verantwortliche für die Betriebs- oder Unternehmensleitung. Bei den 596f in § 74e S. 1 Nr. 5 StGB aufgeführten sonstigen Personen handelt es sich um solche, welche Verantwortung für die Leitung eines Betriebs oder Unternehmens wahrnehmen, ohne die in den anderen Tatbestandsalternativen vorausgesetzte formale Vertretungsberechtigung zu besitzen. Damit erfolgt gleichwohl keine Erstreckung der Zurechnung auf jegliches Handeln von Mitarbeitern der in § 74e S. 1 Nr. 1-3 StGB aufgeführten juristischen Personen und Personenvereinigungen, sondern bleibt auf verantwortliches Handeln für die Leitung von Betrieben oder Unternehmen der vorgenannten Trägerorganisationen beschränkt. Zu diesem Handeln sollen nach der ausdrücklichen Erwähnung in der Vorschrift die Überwachung der Geschäftsführung und die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehören, sodass neben Aufsichtsratsmitgliedern auch Per-

¹⁰⁰⁹ BGH WM 1963, 249.

¹⁰¹⁰ BT-Drs. 12/192, 14.

¹⁰¹¹ LK-StGB/Lohse StGB § 74e Rn. 12.

¹⁰¹² LK-StGB/Lohse StGB § 74e Rn. 12.

¹⁰¹³ Vgl. Begr. zu § 30 OWiG in der Fassung des 2. UKG BT-Drs. 12/192, 32.

sonen mit Leitungsverantwortung in einem bestimmten Unternehmensbereich (zB Rechnungsprüfung) erfasst werden. 1014 Auch der **faktische Geschäftsführer** einer Gesellschaft ist nach dieser Vorschrift oder nach § 74e S. 2 StGB iVm § 14 Abs. 3 StGB umfasst (vgl. nachstehend Rn. 603).

- 596g ff) Handeln als Organ oder Vertreter. Auch wenn § 74e StGB nicht voraussetzt, dass das Organ oder der Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsbefugnis gehandelt hat, so muss die Handlung des Organs oder des Vertreters doch in innerem Zusammenhang mit seiner Stellung als Organ oder Vertreter stehen, um diese iSd § 74e StGB dem Vertretenen zurechnen zu können. Mithin muss der Täter noch in Wahrnehmung seines allgemeinen Aufgabenkreises gehandelt haben. Diese Voraussetzung ist auch dann gegeben, wenn der Handelnde seine Handlung für die juristische Person mit der Wahrnehmung eigener Interessen (so insbesondere bei der "Ein-Mann"-GmbH) verknüpft. An einem Handeln als Organ fehlt es jedoch, wenn der Vertreter allein seine Organstellung in formaler Hinsicht ausnutzt, um nur im eigenen Interesse oder sogar gegen das Interesse des Vertretenen tätig zu werden. 1017
 - 597 d) Zurechnung. Wenn ein vertretungsberechtigtes Organ oder ein Vertreter der in § 74e StGB abschließend aufgelisteten juristischen Personen oder Personengesellschaften für diese gehandelt hat, so setzt die Zurechenbarkeit ihres Verhaltens weiterhin voraus, dass in der Person des Organs oder Vertreters alle Voraussetzungen ("unter den übrigen Voraussetzungen") erfüllt sind, die nach §§ 74–74c StGB die Einziehung des Gegenstandes oder des Wertersatzes zulassen oder den Ausschluss der Entschädigung begründen. Insoweit ist lediglich zu beachten, dass der Eigentümer des Gegenstandes oder Rechtsinhaber nicht der Vertreter oder das Organ sind, sondern der Vertretene.¹⁰¹⁸
 - Mithin ist die Einziehung zulässig oder nach § 74 Abs. 3 S. 2 StGB vorgeschrieben, wenn das Organ oder der Vertreter die Voraussetzungen der §§ 74, 74a oder 74b StGB erfüllt und der Gegenstand zur Zeit der tatrichterlichen Entscheidung dem Vertretenen gehört oder zusteht. Die Wertersatzanordnung nach § 74c StGB kommt gegen den Vertretenen in Betracht, wenn der Gegenstand zur Tatzeit ihm gehörte oder zustand und das Organ oder der Vertreter Verwertungs- und Vereitelungsmaßnahmen traf. 1019 Bei § 74b Abs. 3 Nr. 1a oder b StGB ist "der andere" iSd Abs. 2 das Organ. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach § 74f Abs. 1 StGB orientiert sich an der Bedeutung der Tat des Organs und des ihn treffenden Vorwurfs. Da bei der Billigkeitsprüfung nach § 74f Abs. 3 StGB auch die Verhältnisse des Vertretenen einbezogen werden können, kann es insoweit auch zu Abweichungen von dem unbeschränkten Zurechnungsgrundsatz kommen. 1020
 - Eine Zurechnung über § 74e StGB kann hingegen nicht erfolgen, wenn die Handlung von dem inneren Zusammenhang mit der Organstellung völlig gelöst ist und die Tat vielmehr nur ein **Handeln bei Gelegenheit** der Ausübung der Organstellung ist. Die Bewertung des Handelns des Vertreters oder des Organs bemisst sich in etwa nach den gleichen Kriterien wie bei § 831 BGB ("in Ausführung der Verrichtung") oder bei § 839 BGB iVm Art. 34 GG ("in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes"). Denn nur so kann die Haftung des Geschäfts- oder Dienstherrn in solchen Fällen ausgeschlossen

¹⁰¹⁴ LK-StGB/Lohse StGB § 74e Rn. 12a.

¹⁰¹⁵ Offen gelassen in BGH NStZ 2004, 505 (507); eine Anwendbarkeit bejahend Satzger/Schluckebier/Widmaier StPO/Heine StGB § 74e Rn. 2; Matt/Renzikowsi/Altenhain/Fleckenstein StGB § 74e Rn. 3.

 $^{^{1016}\,}$ BGH NStZ 1997, 30; LK-StGB/Lohse StGB § 74e Rn. 13.

¹⁰¹⁷ LK-StGB/Lohse StGB § 74e Rn. 13; enger Schönke/Schröder/Eser/Schuster StGB § 74e Rn. 10, wonach begrifflich eine Tätigkeit im Interesse des Verbandes erforderlich ist.

¹⁰¹⁸ BGH StV 1992, 155; LK-StGB/Lohse StGB § 74e Rn. 14.

 $^{^{1019}}$ Fischer StGB \S 74e Rn. 9; LK-StGB/Lohse StGB \S 74e Rn. 14; NK-StGB/Saliger StGB \S 74e Rn. 11.

¹⁰²⁰ LK-StGB/Lohse StGB § 74e Rn. 15.

werden, in denen die Handlung des Verrichtungsgehilfen oder Amtsträgers den inneren Zusammenhang mit der ihm obliegenden Aufgabe vermissen lässt. 1021

Die Vorschrift des § 74d StGB hat in § 74e Abs. 1 StGB keine Erwähnung erfahren. 600 Dies war auch nicht notwendig, weil die Einziehung eine Sicherungsmaßregel darstellt, bei der es auf das Eigentum am Einziehungsgegenstand nicht ankommt; vielmehr wird dem Zurechnungsgedanken in § 74d Abs. 3 Nr. 1 StGB insoweit Rechnung getragen, dass Einziehung und Unbrauchbarmachung auch angeordnet werden können, wenn sich die Gegenstände im Besitz eines Tatunbeteiligten befinden, für den der Täter oder Teilnehmer gehandelt hat.

Die §§ 75 und 76a StGB sind ohne weiteres anwendbar. Im Hinblick auf die Regelung 601 des § 75 Abs. 2 Satz 3 StGB ist zu beachten, dass juristische Presonen nicht schlechter gestellt werden sollen als natürliche Personen, so dass die Voraussetzungen des § 74e StGB umfassend einzuhalten sind. 1022

e) Bedeutung des § 14 Abs. 3 iVm § 74e S. 2 StGB. Mit der Regelung des § 74e S. 2 602 StGB, die § 14 Abs. 3 StGB für entsprechend anwendbar erklärt, wird der Kreis der Personen, deren Handeln nach § 74e S. 1 StGB den von ihnen Vertretenen zugerechnet wird, um so deren Haftung zu begründen, erweitert.

Eine Zurechnung des Vertreterhandelns zu Lasten des Vertretenen ist daher auch dann 603 möglich, wenn lediglich ein faktisches Vertretungsverhältnis vorliegt, das heißt, das Handeln für einen anderen gründet auf einer zivilrechtlich unwirksamen oder fehlerhaften Basis. Damit soll klargestellt werden, dass es nur darauf ankommt, ob der Vertreter oder Beauftragte im Wirkungskreis des eigentlichen No<mark>rma</mark>dressaten mit dessen Einverständnis oder dem Einverständnis des hierzu Befugten dessen Stellung tatsächlich eingenommen hat. Über die entsprechende Anwendbarkeit von § 14 Abs. 3 StGB wird die Lücke im Haftungssystem des § 74e S. 1 StGB geschlossen, die durch die abschließende Au<mark>fz</mark>ählung der dort genannten Vertreter entstehen kann, wenn die Vertretenen unter Missbrauch wirtschaftlicher Macht und rechtlicher Gestaltungsmöglichkeit Strohmänner als Vorstandsmitglieder vorschieben und als eigentlichen Leiter der Gesellschaft einen Dritten im allgemeinen Einverständnis handeln und agieren lassen, der die Geset<mark>zes</mark>verletzung herbeiführt.¹⁰²³ Mithin kann die Zurechnung des Vertreterhandelns für den Vertretenen auch dann erfolgen, wenn der Vertreter im Einverständnis des primären Normadressaten bzw. eines anderen zur Delegation Befugten eine Herrschaftsposition innerhalb der Vertretenen übernimmt, ohne dass hierbei die Vorschriften über die förmliche Bestellung und/oder die Eintragung im Handelsregister erfolgt ist. 1024

Voraussetzung für die Zurechnung ist mithin, dass die Übernahme der Herrschafts- 604 position im entweder ausdrücklichen oder stillschweigend erklärten Einverständnis erfolgt. Die übernommene Herrschaftsposition muss auch tatsächlich ausgeübt werden, was durch die Wahrnehmung typischer Geschäftsführungsaufgaben, also der obersten Leitungsund Entscheidungsbefugnisse erfolgt. Dies ist der Fall, wenn die betreffende Person faktisch die Leitung des Unternehmens übernommen und die rechtsgeschäftlichen Handlungen des Unternehmens erkennbar bestimmt hat, ohne formal zum Geschäftsführer bestellt worden zu sein. 1025 Ist daneben ein formeller Geschäftsführer bestellt, muss der faktische Geschäftsführer Geschäftsführerfunktionen in einem maßgeblichen, überwiegenden Umfang übernommen haben. 1026 Wenn die im Innenbereich ausgeübten Funktionen eindeutig dieser Geschäftsführungsebene zuzuordnen sind, ist ein Auftreten als Organ nach Außen hin nicht

¹⁰²¹ BGH NStZ 1997, 30; LK-StGB/Lohse StGB § 74e Rn. 13.

¹⁰²² BGH NStZ-RR 2023, 8 (9).

¹⁰²³ Vgl. BGHSt 21, 105; LK-StGB/Schünemann StGB § 14 Rn. 68 mwN.

¹⁰²⁴ Vgl. BGH StV 1984, 461; wistra 1990, 97; Bruns JR 1984, 123; LK-StGB/Schünemann StGB § 14 Rn. 69.

¹⁰²⁵ BGH BeckRS 2022, 19707 Rn. 11.

¹⁰²⁶ BGH BeckRS 2022, 19707 Rn. 11 mwN.

erforderlich. 1027 In der Rechtsprechung wurden als Indizien für die Übernahme einer derartigen Herrschaftsposition folgende Faktoren gewertet: die Zeitdauer der aufgewendeten Tätigkeit, 1028 die Wahrnehmung von Arbeitgeberbefugnissen 1029 oder die selbstständige Verhandlung mit Kunden. 1030 Ausschlaggebend ist insoweit jedoch immer zusätzlich die Wahrnehmung der obersten Entscheidungsbefugnisse. Da die Geschäftsführung nicht mit der alleinigen Beherrschung der Gesellschaft identisch ist, braucht der faktische Geschäftsführer seine Position nicht im Einverständnis aller, sondern nur der Mehrheitsgesellschafter erlangt zu haben, 1031 und es ist auch durchaus mit der Annahme einer faktischen Geschäftsführung zu vereinbaren, wenn daneben noch ein eingetragener und die Geschäfte partiell ebenfalls wahrnehmender Geschäftsführer existiert, solange die Stellung des faktischen Geschäftsführers gegenüber derjenigen des eingetragenen Geschäftsführers ein Übergewicht bildet oder ihm eine überragende Stellung insoweit zukommt. 1032 Die Zurechnung des Handelns des faktischen Geschäftsführers oder des faktischen Vertreters gegen die Vertretene gilt für jedes Handeln oder auch Unterlassen bestimmter Pflichten. Denn nach dem Grundsatz der Allzuständigkeit des faktischen Geschäftsführers haftet dieser auch für Unterlassungen in dem von ihm nicht übernommenen Tätigkeitsbereich, wie etwa für die Erfüllung der steuerlichen Pflichten. 1033 Gleiches gilt zB für das Delikt der unterlassenen Konkursantragstellung gem. § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. Hier ergibt sich dessen Täterqualifikation schon daraus, dass er sogar nach der im Zivilrecht herrschenden Meinung Normadressat der Antragspflicht nach § 64 Abs. 1 GmbHG ist. 1034

III. Verfahrensstellung des Dritteigentümers oder Rechtsinhabers am Einziehungsobjekt (§ 75 Abs. 1 Nr. 2 StGB und § 75 Abs. 2 StGB)

- Nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 StGB wird die Einziehung eines Gegenstandes auch angeordnet, wenn er einem Dritten gehört oder zusteht, der ihn für die Tat oder sonst in Kenntnis der Umstände gewährt hat. Zur Wahrnehmung seiner Interessen ist der Dritte am Verfahren zu beteiligen (§ 438 StPO). Er kann neben den glaubhaft zu machenden Tatsachen (§ 438 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO) geltend machen, dass er den Gegenstand nicht für die Tat gewährt hat oder die Tatumstände nicht kannte. Ist die Einziehung rechtskräftig angeordnet, kann der Eigentümer seine Rechte im Nachverfahren geltend machen (§ 438 Abs. 3 iVm § 433 StPO).
- § 75 Abs. 2 StGB regelt die Folgen des staatlichen Eigentums- oder Rechtserwerbs für die sonstigen dinglichen Rechte Dritter an dem eingezogenen Gegenstand. Dazu gehören (Grund-)Pfandrechte, Nießbrauch, Sicherungs- und Vorbehaltseigentum; das Eigentum an dem eingezogenen Gegenstand fällt nicht darunter. Dritter kann nur eine Person sein, gegen die sich die Einziehungsanordnung nicht richtet. 1036
- § 75 Abs. 2 S. 1 StGB bestimmt das Erlöschen der Rechte Dritter im Falle des "kleinen" Auffangrechtserwerbs (§ 75 Abs. 1 S. 2 StGB) und im Fall der Einziehung des Tatertrages nach §§ 73–73b StGB. Die Vorschrift orientiert sich an den zivilrechtlichen

¹⁰²⁷ LK-StGB/Schünemann StGB § 14 Rn. 78; Tiedemann GmbHG § 84 Rn. 33 gegen Hachenburg/ Kohlmann § 84 Rn. 25; abl. Satzger/Schluckebier/Widmaier/Bosch StGB § 14 Rn. 21.

¹⁰²⁸ BGHSt 6, 314.

¹⁰²⁹ BGHSt 31, 118.

¹⁰³⁰ BGHSt 31, 118.

¹⁰³¹ OLG Karlsruhe NJW 2006, 1364; LK-StGB/Schünemann StGB § 14 Rn. 70; aA Tiedemann GmbHG § 84 Rn. 33; LK-StGB/Tiedemann StGB Vor § 283 Rn. 67.

¹⁰³² BGHSt 3, 32 (37); 21, 101 (103); 31, 118 (122); BGH wistra 1984, 178 = StV 1984, 461; BGH wistra 2023, 29 (30) mwN.

¹⁰³³ BGH wistra 1990, 97 (98).

¹⁰³⁴ Vgl. BGHZ 85, 15; 95, 330; 104, 44.

¹⁰³⁵ BT-Drs. 18/9525, 71.

¹⁰³⁶ BT-Drs. 18/9525, 71.

Fundvorschriften (vgl. § 973 BGB) und schafft Rechtssicherheit in den Fällen der Einziehung von nicht zuordenbarem Diebesgut. 1037

Im Übrigen verbindet § 75 Abs. 2 StGB die Regelungen des § 73e Abs. 1 S. 2 StGB 608 und § 74e Abs. 2 StGB aF. Satz 2 regelt, dass die Rechte Dritter an dem Gegenstand von der Einziehung grundsätzlich nicht berührt werden. Jedoch hat das Gericht nach S. 3 im Fall der Sicherungseinziehung das Erlöschen der sonstigen Rechte anzuordnen. 1038

5. Kapitel. Wirkung der strafrechtlichen Einziehung (§ 75 StGB)

A. Überblick

§ 75 Abs. 1 und 2 StGB regeln die Rechtsfolgen der Einziehung eines Gegenstandes, dh einer Sache oder eines Rechts. Die Wirkung liegt in dem Übergang des Eigentums an dem der Einziehung unterliegenden Sache sowie der Inhaberschaft an dem einzuziehenden Recht auf den Staat. Systematisch unterscheidet die Regelung zwischen dem Gegenstand der Einziehung (Abs. 1) und den daran bestehenden Rechten Dritter (Abs. 2), welche grundsätzlich bestehen bleiben. Die Vorschrift gilt sowohl für die Einziehung von Taterträgen nach §§ 73, 73a, 73b StGB sowie für die Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten nach den §§ 74–74c und 74d StGB. Für die Anordnung von Einziehung von Wertersatz (§ 73c und § 74c sowie § 76 StGB) ist § 75 StGB hingegen ohne Bedeutung. 1039

§ 75 Abs. 3 StGB bestimmt die Wirkung einer nicht rechtskräftigen Anordnung der Einziehung eines Gegenstandes, der nicht beschlagnahmt ist. Sie ist im Gesamtgefüge mit den Vorschriften über die Beschlagnahme von Einziehungsgegenständen (§§ 111b ff. StPO) zu sehen. War der Gegenstand zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits in Vollziehung einer Beschlagnahmeanordnung nach den §§ 111b, 111c StPO sichergestellt, ergeben sich die rechtlichen Wirkungen aus § 111d StPO. Vor der Rechtskraft wirkt die Anordnung der Einziehung als Veräußerungsverbot iSd § 136 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Das Verbot umfasst auch andere Verfügungen als Veräußerungen. 1040

§ 75 Abs. 4 StGB betrifft das Verhältnis der Einziehungsanordnung zum Insolvenz- 611 recht.

B. Voraussetzungen des Rechtsübergangs nach § 75 Abs. 1 StGB

§ 75 Abs. 1 StGB trifft Regelungen hinsichtlich des Einziehungsgegenstands und ordnet 612 den Rechtsübergang auf den Staat an. Innerhalb dieses Regelungskonzepts erfasst § 75 Abs. 1 StGB drei Konstellationen:

I. § 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB

Unproblematisch ist der Grundfall, in welchem der Einziehungsgegenstand im Zeitpunkt 613 der Entscheidung dem Betroffenen gehörte oder zustand. In diesem Fall geht das Eigentum oder das Recht nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 StGB unmittelbar mit der Rechtskraft der Einziehungsanordnung auf den Staat über.

¹⁰³⁷ BT-Drs. 18/9525, 71.

¹⁰³⁸ BT-Drs. 18/9525, 71.

¹⁰³⁹ Köhler NStZ 2017, 497 (500); Matt/Renzikowski/Altenhain/Fleckenstein StGB § 75 Rn. 1; LK-StGB/Lohse StGB § 75 Rn. 1.

¹⁰⁴⁰ LK-StGB/Lohse StGB § 75 Rn. 20.

II. § 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB

- Im Einzelfall kann es zweifelhaft sein, wem der Einziehungsgegenstand rechtlich zusteht. Zu denken ist bei der Einziehung von Taterträgen insbesondere an die Fälle, in denen Rechtsgeschäfte, die mit der Tat in Zusammenhang stehen, wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 StGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 StGB) nichtig sind. Die Regelung erfasst vor allem die Fälle des unerlaubten Betäubungsmittelhandels, in denen der Betäubungsmittelverkäufer (und Einziehungsadressat) wegen der Nichtigkeit des Übereignungsgeschäfts nach den §§ 134, 138 BGB kein Eigentum an dem als Gegenleistung für die Betäubungsmittel hingegebenen Bargeld erlangen kann. Dies hätte zur Folge, dass das Geld zwar eingezogen werden kann, jedoch nicht in das Eigentum des Staates übergehen könnte. Dies löst die Regelung des § 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB. Danach geht in diesen Fällen das Eigentum an der eingezogenen Sache oder das eingezogene Recht auch dann auf den Staat über, wenn dieses nicht dem Einziehungsadressaten (Tatbeteiligter oder Drittbegünstigter) zusteht. Aus der Vorschrift folgt damit, dass die Rechtsinhaberschaft des Einziehungsadressaten keine Voraussetzung für die Einziehungsanordnung ist. 1041
- Deshalb ermöglicht das Gesetz in § 75 Abs. 1 Nr. 2 StGB einen Rechtsübergang auch in jenen Fällen, in denen ein Dritter dem Betroffenen die Sache oder das Recht in Kenntnis der Tatumstände gewährt hatte, ohne dem Empfänger eine entsprechende Rechtsposition übertragen zu können. Die Regelung des § 75 Abs. 1 Nr. 2 StGB erspart dem Gericht darüber hinaus auch die Klärung von Eigentumsfragen, wenn ein Dritter den Gegenstand in Kenntnis der Tatumstände oder für die Tat gewährt hat.
- Wie das Merkmal der "Kenntnis" in Nr. 2 auszulegen ist, ist umstritten. Nach einer Auffassung soll hier bedingter Vorsatz ausreichend sein. Demgegenüber verlangt die Gegenmeinung ein positives Wissen des Dritten um die Tatbegehung. Der systematische Zusammenhang legt eine parallele Auslegung zu § 74a Nr. 2 StGB, § 74 Abs. 1 StGB nahe, was dafür spricht, bedingten Vorsatz ausreichen zu lassen.
- Als Folge greift der sog. Kleine Auffangrechtserwerb: Der Übergang auf den Staat steht unter einer aufschiebenden Bedingung. Das Eigentum an der Sache oder das Recht geht nach sechs Monaten auf den Staat über, wenn der Verletzte oder Berechtigte sein Recht nicht bei der Vollstreckungsbehörde angemeldet hat. Die Bestimmung ist eine notwendige Folge der Streichung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB aF. Das Entschädigungsmodell mit dem vorgesehenen Auffangrechtserwerb des Staates nach Abschluss des Vollstreckungsbzw. Entschädigungsverfahrens baut darauf auf, dass dem Verletzten gehörende Sachen und ihm zustehende Rechte dem Täter auch rechtlich wirksam entzogen werden. Dies setzt voraus, dass das Eigentum zunächst in einem Zwischenschritt vergleichbar einer Treuhandschaft aufschiebend bedingt auf den Staat übergeht. Die Rechte der Verletzten gewährleistet der sog. kleine Auffangrechtserwerb nach § 75 Abs. 1 S. 2 StGB, der diesem ermöglicht, bei der Vollstreckungsbehörde die Rückgabe des eingezogenen Gegenstandes einzufordern. Dies setzt wiederum dessen Unterrichtung in dem dafür vorgesehenen Mitteilungsverfahren nach § 459h ff. StPO voraus (vgl. hierzu Rn. 575).

C. Der Eigentumsübergang auf den Staat

I. Staatlicher Rechtserwerb

619 § 75 Abs. 1 StGB bestimmt, dass das Eigentum an einer körperlichen Sache oder das eingezogene Recht mit der formellen Rechtskraft der die Einziehung anordnenden Ent-

144 Lohse

_

¹⁰⁴¹ BT-Drs. 18/9525, 71.

¹⁰⁴² Satzger/Schluckebier/Widmaier StGB/Heine StGB § 75 Rn. 8; Matt/Renzikowski/Altenhain/Fleckenstein StGB § 75 Rn. 3.

 $^{^{1043}}$ MüKoStGB/Joecks/Meißner StGB \S 75 Rn. 8; Schönke/Schröder/Eser/Schuster StGB \S 75 Rn. 4.

scheidung auf den Staat übergeht. Gemeint ist damit der Justizfiskus des Landes, dessen Gericht im ersten Rechtszug entschieden hat.

Gemäß § 60 Strafvollstreckungsordnung geht mit der Rechtskraft einer Entscheidung 620 über Einziehung und Einziehung das Eigentum an den eingezogenen Sachen auf das Land (Justizfiskus) über, dessen Gericht im ersten Rechtszug entschieden hat. Dies gilt auch dann, wenn im ersten Rechtszug in Ausübung der Gerichtsbarkeit des Bundes entschieden worden ist. Nur dann, wenn das Gericht die Einziehung zu Gunsten des Bundes angeordnet hat, wird die Bundesrepublik Deutschland (Justizfiskus) Eigentümer. 1044

Weil der Eigentumsübergang auf den Justizfiskus kraft Gesetzes erfolgt, sind weitere 621 Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen, von denen nach bürgerlichem Recht ein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb abhängt, nach rechtskräftigem Urteil nicht mehr vorzunehmen. Mithin ist bei einem Grundstück als Einziehungsgegenstand allein das Grundbuch zu berichtigen. 1045

II. Einzelfragen

In Staatsschutzstrafsachen üben die erstinstanzlichen zuständigen Gerichte, soweit nach 622 § 142a GVG für die Verfolgung von Strafsachen die Zuständigkeit des Bundes begründet ist, Gerichtsbarkeit des Bundes aus (Art. 96 Abs. 5 GG; § 120 Abs. 6 GVG). Für den Eigentumserwerb an eingezogenen Gegenständen ist nach § 60 S. 2 Strafvollstreckungsordnung lediglich maßgebend, welchem Land das im ersten Rechtszug entschiedene Gericht angehört. Nur wenn das Gericht nach Sondervorschriften (wie § 24 Kriegswaffenkontrollgesetz) die Einziehung zu Gunsten des <mark>Bunde</mark>s a<mark>nord</mark>net, wird der Justizfiskus der Bundesrepublik unmittelbar Eigentümer. Dies ist ausdrücklich in § 60 S. 3 Strafvollstreckungsordnung normiert.

Bei der Anordnung der Einziehung von Guthaben bei ausländischen Banken ver- 623 lagert sich die Frage der Wirksamkeit der Anordnung im transnationalen Verhältnis nur auf die Strafe der Vollstreckung im Wege der Rechtshilfe. Die Souveränität des ausländischen Staates wird durch diese Anordnung nicht berührt. 1046

Die Anordnung der Einziehung ist selbst dann nicht unzweckmäßig, wenn die erforderliche Vollstreckungshilfe durch den ausländischen Staat nicht geleistet werden sollte. Denn sie kann zur Strafbarkeit nach dem Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 lit. b StGB) führen, wenn der Dritte die Einziehung vereitelt oder gefährdet. 1047

III. Fallgruppen

1. Eigentum oder Recht des Täters oder Tatbeteiligten

Gemäß § 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB geht, wenn die Einziehung eines Gegenstandes 625 angeordnet wird, das Eigentum an der Sache oder das Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat über, wenn das Einziehungsobjekt dem von der Anordnung Betroffenen gehört oder ihm das eingezogene Recht zusteht (§ 75 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

Ebenso muss in den Fällen der Einziehung nach §§ 74, 74a, 74b StGB¹⁰⁴⁸ der 626 Betroffene Eigentümer oder Inhaber der Sache oder des Rechts sein.

2. Eigentum oder Recht eines Drittbegünstigten (§ 73b StGB)

Bei der Drittbegünstigung nach § 73b StGB kommt eine Einziehung von Taterträgen 627 in Betracht, wenn der Betroffene im Hauptverfahren nach § 424 StPO aufgrund der

¹⁰⁴⁴ Vgl. Erlass des BMJ vom 6.6.1995 – ZB 1–5123–3/1995 – Z 20 555/95.

¹⁰⁴⁵ Vgl. LK-StGB/Lohse StGB § 75 Rn. 6.

¹⁰⁴⁶ BGH wistra 2001, 379; NStZ 2000, 483; LK-StGB/Lohse StGB § 75 Rn. 6.

¹⁰⁴⁷ BGH wistra 2001, 379.

¹⁰⁴⁸ BT-Drs. 18/9525, 70.

Anordnung des Gerichts Einziehungsbeteiligter war. Eine Einziehung kommt in diesem Fall aber auch im selbständigen Verfahren nach § 435 StPO in Betracht.

3. Einziehung des Eigentums eines Tatunbeteiligten

- 628 a) Drittbeteiligung bei der Einziehung von Taterträgen. Die Regelung des § 75 Abs. 1 S. 2 StGB erfasst dagegen nicht die Fälle, in denen das Gericht irrigerweise davon ausgeht, dass der eingezogene Gegenstand dem Täter gehört. In diesem Fall erfolgt keine Mitteilung der Rechtskraft der Einziehungsanordnung. Das Eigentum kann nicht auf den Staat übergehen; der wahre Eigentümer hat keinen Rechtsverlust zu besorgen. 1049 Nimmt das die Einziehung einer Sache anordnende Gericht irrtümlich an, diese gehöre dem Verurteilten A, während sie tatsächlich dem völlig tatunbeteiligten B gehört, so bleibt B trotz der Rechtskraft des Urteils Eigentümer und kann sein Recht frei gegenüber dem Justizfiskus geltend machen. Dies gilt auch dann, wenn A im Zeitpunkt des Ergehens des die Einziehung anordnenden Urteils Eigentümer war, B aber gutgläubig vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils das Eigentum an der (nicht beschlagnahmten) Sache erwarb. 1050 Verweigert in einem solchen Fall der im Gewahrsam der Sache befindliche B deren Herausgabe unter Berufung auf das ihm von früher her zustehende oder nachträglich erworbene Eigentum, so entfällt eine Vollstreckung gegen B aus dem Urteil; der Justizfiskus muss, wenn er glaubt, Eigentümer geworden zu sein, seine Ansprüche gegen B im Wege der Klage geltend machen (§ 61 Abs. 4 StVollstrO). Umgekehrt könnte aber auch B zur Zerstörung des Rechtsscheins des Urteils aktiv vorgehen, zB durch Erhebung einer Feststellungsklage gegen den Fiskus (§ 256 ZPO) oder durch Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung (§ 458 Abs. 1 StPO). Nicht ausgeschlossen ist, dass B, wenn er von der irrtümlichen Einbeziehung seines Eigentums in das Verfahren vor dem rechtskräftigen Abschluss Kenntnis erhält, innerhalb der zeitlichen Grenzen (§ 424 Abs. 3 iVm § 438 Abs. 1 S. 2 StPO) am Verfahren beteiligt wird, um spätere Auseinandersetzungen über die Eigentumsfrage zu vermeiden.
- 629 b) Drittbeteiligung bei der Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten. aa) Drittbetroffene bei § 74 StGB. Auch bei der Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten ist nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 StGB die Einziehung beim Dritten möglich.
- 630 bb) Einziehungsbeteiligung nach § 74a StGB. § 74a StGB ermöglicht die Einziehung eines Gegenstandes, wenn ein Tatunbeteiligter in vorwerfbarer Weise dazu beigetragen hat, dass dieser als Tatmittel verwendet worden oder Tatobjekt gewesen ist (Nr. 1). Die Einziehung ist auch zulässig, wenn der Dritte den Gegenstand in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat (Nr. 2). Der Dritte wird gem. § 424 StPO am Verfahren beteiligt. Der Eigentumsübergang auf den Staat ergibt sich hier aus § 74a iVm § 74 Abs. 3 und § 75 Abs. 1 Nr. 1 StGB.
- 631 cc) Einziehungsbeteiligung nach § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB. § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB sieht im Fall der Sicherungseinziehung im Eigentum Dritter stehender Gegenstände vor. In diesem Fall wird der Betroffene für den Eigentumsverlust aus der Staatskasse entschädigt, wenn er nicht in vorwerfbarer Weise zur Verwendung des Gegenstandes als Tatmittel beigetragen oder diesen in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zulassen, in verwerflicher Weise erworben hat (§ 74b Abs. 2 und 3 StGB).

4. Unbekannte Eigentümer oder Rechtsinhaber (§ 76a Abs. 4 StGB)

632 Das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hat in Anlehnung an Regelungen in anderen Ländern und aufgrund europarechtlicher Vorgaben die Möglich-

146 Lohse

_

¹⁰⁴⁹ BT-Drs. 18/9525, 71.

¹⁰⁵⁰ LK-StGB/Lohse StGB § 75 Rn. 10.