

Editorial

Herausgeber:
Detlef Burhoff
Rechtsanwalt, Richter am OLG a.D., Leer/Augsburg



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

wir übersenden heute die Septemбераusgabe 2019, zu der ich Folgendes anmerke:

Im Praxisforum lesen Sie zunächst den zweiten Teil der Rechtsprechungsübersicht des Kollegen Lorenz aus Berlin zu den Tötungsdelikten. Den ersten Teil hatten wir in der Ausgabe 8/2019 veröffentlicht.

Im Rechtsprechungsreport stellen wir Ihnen in einem Schwerpunkt Entscheidungen zur (neuen) Vermögensabschöpfung vor. Die damit zusammenhängenden Fragen beschäftigen, wie die große Zahl veröffentlichter Entscheidungen zeigt, die Rechtsprechung, vor allem die des BGH, sehr. Und das gilt auch für die gebührenrechtlichen Auswirkungen der Neuregelung, die zu einem verstärkten Anfall der Nr. 4142 VV RVG geführt hat. Dazu haben wir drei Entscheidungen eingestellt.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Inhalt

StRR-Kompakt2

Praxisforum

Rechtsprechungsübersicht zu den Tötungsdelikten – Teil II.....5

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Anforderungen an die Anordnung einer Durchsuchung beim Verdächtigen..... 10

Keine Nachholung einer unterbliebenen Einziehungsentscheidung.. 12

Pflichtverteidigerbestellung nach der RiLi 2016/1919 13

StGB/Nebengebiete

Einziehung: das „Erlangte“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB bei Steuerhinterziehung..... 14

Einziehung beim Wechseln kleiner in große Geldscheine..... 16

Erweiterte Einziehung bei Verzicht auf Herausgabe..... 18

Einziehung des Wertes von Tatertträgen im Jugendstrafrecht 20

Einziehung: tatsächliche Mitverfügungsgewalt eines Mittäters...22

Einziehung: das „erlangte Etwas“ bei versuchter Steuerhinterziehung.....23

Voraussetzungen einer selbstständigen Einziehung25

Anwaltsvergütung

Gegenstandswert für die zusätzliche Verfahrensgebühr betreffend Einziehung28

Höhe der zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG29

Einziehung zur Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile31



Blutentnahme: Körperverletzung (im Amt)

Die Erwägung, bei einer Blutentnahme fehle es bereits an einer tatbestandlichen Körperverletzung im Sinne des § 340 Abs. 1 StGB, dürfte nicht mehr vertretbar und daher willkürlich sein. Bei § 81a Abs. 2 Satz 2 StPO in der Fassung des „Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202)“ handelt es sich um das mildere Gesetz im Sinn des § 2 Abs. 3 StGB.

BVerfG, Beschl. v. 29.5.2019 – 2 BvR 2630/18

Pflichtverteidiger: schwierige Rechtslage

Eine schwierige Rechtslage i.S. des § 140 Abs. 2 StPO ist dann anzunehmen, wenn es bei der Anwendung des materiellen oder formellen Rechts auf die Entscheidung nicht ausgetragener Rechtsfragen ankommt, oder wenn die Subsumtion voraussichtlich aus sonstigen Gründen Schwierigkeiten bereiten wird. Hiervon umfasst sind auch Fälle, in denen sich Fragestellungen aufdrängen, ob ein Beweisergebnis einem Verwertungsverbot unterliegt.

LG Münster, Beschl. v. 5.8.2019 – 10 Qs 23/19

Identitätsfeststellung: ordnungsgemäße Belehrung

Nach § 163b Abs. 1 2. Hs. StPO i.V.m. § 163a Abs. 4 Satz 1 StPO ist der Betroffene bei Beginn der ersten Maßnahme der Identitätsfeststellung darüber zu belehren, welcher Straftat er anfangsverdächtig sein soll. Eine zu Beginn unterlassene vorschriftsmäßige Belehrung führt dazu, dass die Maßnahme insgesamt nicht rechtmäßig ist.

AG Hamburg, Beschl. v. 28.5.2019 – 1171 Gs 436/18 jug.

Sachverständigenbeweis: Abweichen vom Sachverständigen-gutachten

Das Tatgericht ist nicht gehalten, einem Sachverständigen zu folgen. Kommt es aber zu einem anderen Ergebnis, so muss es sich konkret mit den Ausführungen des Sachverständigen auseinandersetzen, um zu belegen, dass es über das bessere Fachwissen verfügt. Es muss insbesondere auch dessen Stellungnahme zu den Gesichtspunkten wiedergeben, auf die es seine abweichende Auffassung stützt und unter Auseinandersetzung mit diesen seine Gegenansicht begründen, damit dem Revisionsgericht eine Nachprüfung möglich ist (vgl. a. BGH NStZ-RR 2017, 222 m.w.N.).

BGH, Beschl. v. 10.4.2019 – 2 StR 338/18

Beanstandung: Beruhen

Grundsätzlich kann das Urteil nur auf dem Unterlassen einer Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO beruhen (§ 337 Abs. 1 StPO), wenn die beanstandete Maßnahme des Vorsitzenden gegen das Verfahrensrecht verstoßen hat. War diese hingegen rechtmäßig, kann das Urteil allenfalls dann ausnahmsweise auf der unterbliebenen Entscheidung nach § 238 Abs. 2 StPO beruhen, wenn sich der Angeklagte bei Kenntnis der Gründe für die Zurückweisung seiner Beanstandung anders und erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.

BGH, Beschl. v. 7.5.2019 – 5 StR 623/18

Verfassungsrecht

Ermittlungsverfahren

Hauptverhandlung

Aussage-gegen-Aussage-Konstellation: Vorliegen eines sächlichen Beweismittels

Bescheinigt ein Krankenhausbericht die durch eine Zeugin behaupteten Verletzungsfolgen, so steht dies einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation entgegen.

KG, Beschl. v. 7.8.2019 – (3) 121 Ss 99/19 (58/19)

Mitteilungspflicht: spruchkörperbezogenes Verständnis der Mitteilungspflicht

Ob eine Mitteilungspflicht (§ 243 Abs. 4 StPO) auch hinsichtlich von Erörterungsgesprächen vor einem anderen Spruchkörper besteht, wenn das Verfahren nach Übernahme und Verbindung vor einem anderen – an den Erörterungsgesprächen nicht beteiligten – Spruchkörper geführt wird, erscheint zweifelhaft. Vielmehr spricht der Umstand, dass in dieser Konstellation die zur Entscheidung berufenen Richter nicht selbst an den Erörterungsgesprächen teilgenommen haben und vor diesem Hintergrund aus eigener Anschauung zu deren Inhalten keine Angaben machen können, für ein spruchkörperbezogenes Verständnis der Mitteilungspflicht.

KG, Beschl. v. 25.4.2019 – (3) 161 Ss 42/19 (27/19)

Wiedereinsetzung: Versendung einer Datei aus dem beA

Wird ein aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) versandter fristwahrender Schriftsatz vom Intermediär-Server nicht an den BFH weitergeleitet, weil die Dateibezeichnung unzulässige Zeichen enthält, kommt Wiedereinsetzung von Amts wegen in Betracht, wenn der Absender nicht eindeutig darauf hingewiesen worden ist, dass entsprechende Zeichen nicht verwendet werden dürfen, und wenn er nach dem Versenden anstelle einer Fehlermeldung eine Mitteilung über die erfolgreiche Versendung des Schriftsatzes erhalten hat.

BFH, Beschl. v. 5.6.2019 – IX B 121/18

Überwachungspflichten: Berufungseinlegung über das beA

Versendet ein Rechtsanwalt fristwahrende Schriftsätze über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) an das Gericht, hat er in seiner Kanzlei das zuständige Personal dahingehend zu belehren, dass stets der Erhalt der automatisierten Eingangsbestätigung zu kontrollieren ist. Er hat zudem diesbezüglich zumindest stichprobenweise Überprüfungen durchzuführen.

BAG, Beschl. v. 7.8.2019 – 5 AZB 16/19

Bewährungsaufgabe: Anrechnung nach Erfüllung

Die Anrechnung der erfüllten Bewährungsaufgabe steht in den Fällen des § 58 Abs. 2 Satz 2 StGB, anders als in denen des § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB, nicht im Ermessen des Gerichts, sondern hat in der Regel zu erfolgen.

BGH, Beschl. v. 9.7.2019 – 1 StR 192/19

Einziehung: Verzicht auf Herausgabe und Einziehung

Der 3. Strafsenat beabsichtigt zu entscheiden: Ein Verzicht des Angeklagten auf die Herausgabe sichergestellter Bargelderlöse aus Betäubungsmittelgeschäften hindert deren Einziehung gemäß §§ 73 Abs. 1, 73a Abs. 1 StGB nicht. Er hat deshalb bei den

Rechtsmittelverfahren

StGB – Allgemeiner Teil

StRR-Kompakt

anderen Strafsenaten angefragt, ob an (ggf.) entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird.

BGH, Beschl. v. 20.3.2019 – 3 StR 67/19

Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte: Rechtmäßigkeit der Diensthandlung

Bei einer Festnahme zur Identitätsfeststellung gemäß §§ 127 Abs. 1 Satz 2, 163b Abs. 1 StPO ist die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung im Sinne des § 113 Abs. 3 StGB von der Beachtung der bei ihr einzuhaltenden wesentlichen Förmlichkeiten abhängig. Nach § 163b Abs. 1 Satz 1 2. Hs. StPO i.V.m. § 163a Abs. 4 Satz 1 StPO ist dem Betroffenen bei Beginn der ersten Maßnahme zur Identitätsfeststellung zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird. Erfolgt die Widerstandshandlung zu einem Zeitpunkt, zu dem die Eröffnung noch gar nicht möglich war, ohne die Festnahme zu gefährden, so steht dies der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nicht entgegen.

KG, Beschl. v. 8.7.2019 – (3) 121 Ss 86/19 (49/19)

Sonntagsfahrverbot: Normadressat

Nach der Neufassung des § 30 Abs. 3 S. 1 StVO durch die 53. Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 6.10.2017 (BGBl I, S. 3549) ist der Fahrzeughalter in dieser Eigenschaft nicht mehr Normadressat des Sonn- und Feiertagsfahrverbots.

OLG Köln, Beschl. v. 5.7.2019 – 1 RBs 207/19

Bußgeldverfahren: Anforderungen an eine Vertretungsvollmacht

Ermächtigt eine Vollmachtsurkunde zur „Vertretung und Verteidigung in Straf- und Bußgeldsachen (§§ 302, 374 StPO) einschließlich der Vorverfahren sowie (für den Fall der Abwesenheit) zur Vertretung nach § 411 Abs. 2 StPO und mit ausdrücklicher Ermächtigung auch nach §§ 233 Abs. 1, 234 StPO“, so genügt sie den Anforderungen an eine Vertretungsvollmacht im Sinne des § 73 Abs. 3 OWiG.

KG, Beschl. v. 22.7.2019 – 3 Ws (B) 178-179/19

Pauschgebühr: Tätigkeiten im Adhäsionsverfahren

Die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Pflichtverteidiger umfasst nicht das Tätigwerden zur Abwehr gegen den Angeklagten gerichteter Adhäsionsanträge. Ein Pflichtverteidiger hat dementsprechend keinen Anspruch auf Festsetzung einer Verfahrensgebühr nach Nr. 4143 VV RVG gegen die Staatskasse. Auch bei der Entscheidung über die Bewilligung einer Pauschgebühr (§ 51 RVG) sind die Tätigkeiten des Pflichtverteidigers im Rahmen eines Adhäsionsverfahrens nicht zu berücksichtigen.

OLG Hamm, Beschl. v. 20.5.2019 – 5 RVGs 8/19

Fahrtkosten: auswärtiger Verteidiger

Auch im Strafverfahren sind hinsichtlich der Fahrtkosten eines auswärtigen Rechtsanwalts zumindest die Kosten bis zur Gerichtsbezirksgrenze des zuständigen Gerichts als notwendig anzusehen (§ 464a StPO, § 91 ZPO).

LG Chemnitz, Beschl. v. 8.8.2019 – 2 Qs 295/19x

StGB – Besonderer Teil

Ordnungswidrigkeiten

Anwaltsvergütung

Rechtsprechungsübersicht zu den Tötungsdelikten – Teil II

Rechtsanwalt Christian Lorenz, Berlin

(Fortsetzung aus StRR 8/2019)

Für diesen Beitrag wurde die Rechtsprechung zu den Tötungsdelikten ab 2016 ausgewertet. Sofern sich zu einzelnen Tatbeständen oder Tatbestandsalternativen keine Ausführungen finden, gab es im Berichtszeitraum keine berichtenswerten veröffentlichten Entscheidungen.

II. Totschlag

In der Judikatur findet sich eine Vielzahl von Entscheidungen zum Totschlag gem. § 212 StGB, diese behandeln jedoch sämtlich Fragestellungen aus dem Allgemeinen Teil des StGB wie bspw. den Versuch, Rücktritt, Vorsatzprobleme und Strafzumessung (hierzu siehe im Folgenden).

III. Tötung auf Verlangen, § 216 StGB

In einem dem eingangs genannten „Kannibalenfall“ ähnlich gelagerten, aber weniger drastischen Fall hat sich der 2. Strafsenat mit der Abgrenzung zwischen (Sich-Bereit-Erklären [§ 30 Abs. 2 StGB] zum) Mord und der Tötung auf Verlangen befasst.

Auch dort kamen Angeklagter und Tatopfer über das Internet in Kontakt. Die psychisch instabile Geschädigte hatte in einem Forum ihren Selbsttötungswunsch geäußert, der Angeklagte hatte ihr hierzu seine Hilfe angeboten und mit ihr konkrete Schritte zur Durchführung ihres Suizidwunschs besprochen, wobei er nicht unwesentlich auf die Geschädigte einwirkte. Bei einem späteren Treffen der beiden wurde der Angeklagte festgenommen.

Der BGH ließ die Bewertung der Tat als Mord und die Ablehnung der strafrechtlich privilegierten Tötung auf Verlangen unbeanstandet. Für die Abgrenzung zwischen einer straflosen Suizidbeteiligung und einer strafbaren Fremdtötung komme es darauf an, wer das zum Tod führende Geschehen zuletzt beherrscht. Wenn der Sterbewillige bis zuletzt die freie Entscheidung über sein Schicksal behalte, töte er sich selbst, wenn auch gegebenenfalls mit fremder Hilfe. Gebe sich der zu Tötende demgegenüber in die Hand eines anderen, weil er duldend den Tod von diesem entgegennehmen wolle, so habe der andere die Tatherrschaft, dann liege eine strafbare Fremdtötung vor. Nach dem der Geschädigten unterbreiteten Tatplan war Letzteres der Fall. Der Angeklagte beabsichtigte, die Zeugin zu fesseln und sie anschließend zu töten; sie sollte sich gerade nicht mehr wirkungsvoll gegen eine Tötung entscheiden können. Zudem sei die konkrete Initiative zur Tötung vom Angeklagten ausgegangen, die Zustimmung der Geschädigten zu dessen Ansinnen sei daher unbeachtlich, da „Zustimmung“ bereits begrifflich hinter einem erklärten Tötungsverlangen zurückbleibt (BGH NStZ 2019, 199 ff.).

IV. Schwangerschaftsabbruch, §§ 218 ff. StGB

Zu den Strafvorschriften zum Schwangerschaftsabbruch gab es im Berichtszeitraum lediglich eine nennenswerte Entscheidung, bei der es um die Verurteilung einer Frauenärztin wegen ihres Internetauftritts ging, der nach Auffassung des LG gegen das Werbeverbot des § 219a StGB verstieß (LG Gießen medstra 2019, 199 f.). Die öffentliche Debatte um diese Entscheidung führte im Dezember 2018 zur Änderung des § 219a StGB.

Mord vs. Tötung auf Verlangen

Sterbewilliger muss bis zuletzt freie Entscheidung über Selbsttötung behalten

V. Vorsatz

Wissens- und Wollenselement des Vorsatzes muss der Tatrichter durch tatsächliche Feststellungen belegen. Es bedarf einer Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände des Einzelfalls, in die die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung als wesentlicher Indikator, aber auch die konkrete Angriffsweise, die Persönlichkeit des Täters, sein psychischer Zustand zum Tatzeitpunkt und seine Motive mit einzubeziehen sind. Dabei liegt die Annahme einer Billigung nahe, wenn der Täter sein Vorhaben trotz erkannter Lebensgefährlichkeit durchführt.

1. „Hemmschwellentheorie“

Hinsichtlich des bedingten Vorsatzes bei Tötungsdelikten setzt sich die Rechtsprechung regelmäßig mit dem Begriff der „Hemmschwelle“ auseinander. Der BGH hat in mehreren aktuellen Entscheidungen die korrekte Anwendung der sog. „Hemmschwellentheorie“ angemahnt:

Soweit in der Rechtsprechung im Rahmen der gebotenen Gesamtschau auf eine „für Tötungsdelikte deutlich höhere Hemmschwelle“ abgestellt werde, erschöpfe sich dies in einem Hinweis auf die Bedeutung des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO) bezüglich der Überzeugungsbildung vom Vorliegen eines (wenigstens) bedingten Tötungsvorsatzes. Der BGH habe stets betont, dass durch den Aspekt der „Hemmschwelle“ die Wertung der hohen und offensichtlichen Lebensgefährlichkeit von Gewalthandlungen als ein gewichtiges, auf Tötungsvorsatz hinweisendes Beweisanzeichen nicht in Frage gestellt oder relativiert werden solle (BGH StraFo 2018, 399 f. = StV 2018, 740 ff.; NSTz 2019, 208 f.).

Der Tatrichter dürfe den Beweiswert offensichtlicher Lebensgefährlichkeit nicht so gering veranschlagen, dass auf eine eingehende Auseinandersetzung mit diesen Beweisanzeichen verzichtet werden kann. Im entschiedenen Fall hatte das LG zwar noch zutreffend zwischen auf das Rechtsgut Leben bezogenem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Tötungsvorsatz unterschieden. Soweit das LG die Unterscheidung ausdrücklich auch mit der „viel höhere(n) Hemmschwelle“ begründet, die vor einem Tötungsvorsatz stehe, weise es dem Aspekt der Hemmschwelle jedoch eine Bedeutung für die Bewertung des Vorliegens oder Nichtvorliegens bedingten Tötungsvorsatzes zu, die ihr nach der Rechtsprechung nicht zukomme (BGH, Beschl. v. 22.11.2016 – 1 StR 194/16).

Mit einer interessanten Konstellation in Zusammenhang mit der „Hemmschwellentheorie“ hatte sich der 2. Strafsenat zu beschäftigen. Im zu entscheidenden Fall hatte der angetrunkene Angeklagte aus drei Metern Entfernung mehrere Schüsse auf die Beine seines Opfers abgegeben. Das LG hat einen bedingten Tötungsvorsatz verneint, was nach Auffassung des BGH nicht zu beanstanden sei.

Das LG habe sich insbesondere aufgrund des festgestellten absteigenden Schusskanals und des Umstands, dass der Angeklagte ein geübter Schütze ist, ohne Rechtsfehler die Überzeugung verschafft, dass der Angeklagte gezielt auf die Beine des Tatopfers geschossen und dabei darauf vertraut habe, dass er keine anderen Körperbereiche treffen werde. Auch die alkoholbedingte Enthemmung des Angeklagten ändere hieran nichts. Zwar könne eine Alkoholisierung geeignet sein, die Hemmschwelle für besonders gravierende Gewalthandlungen herabzusetzen, und damit zu einem Umstand zu werden, der für die billigende Inkaufnahme eines Todeserfolgs spricht. Eine alkoholische Beeinflussung des Täters zur Tatzeit könne aber durchaus auch dazu führen, dass dieser das in seinem Tun enthaltene Risiko einer Tötung falsch einschätze (BGH StV 2018, 738 f.).

Offensichtliche Gefährlichkeit einer Tathandlung bleibt wichtiges Beweisanzeichen

Gefährlichkeit bei Schusswaffengebrauch und Alkoholisierung

2. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Feststellung des (bedingten) Tötungsvorsatzes

In dem als „Kudamm-Raser-Fall“ bekannten Verfahren hat sich der BGH in seiner (ersten) Revisionsentscheidung (BGHSt 63, 88 ff. = NStZ 2018, 408 ff. = StV 2018, 419 ff.) mit der Frage des bedingten Tötungsvorsatzes auseinandergesetzt.

Der BGH kam zu dem Ergebnis, dass bereits die getroffenen Feststellungen die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes nicht trügen. Das LG hatte festgestellt, die Angeklagten hätten „spätestens beim Erreichen“ der Kreuzung, auf der die tödliche Kollision mit einem unbeteiligten Fahrzeug erfolgte, den Tod eines anderen Verkehrsteilnehmers als Folge ihrer Fahrweise als möglich erkannt und dies billigend in Kauf genommen. Da das LG außerdem festgestellt habe, dass zu diesem Zeitpunkt ein „Verhalten zur Vermeidung des Unfalls objektiv nicht mehr möglich gewesen sei“, folge hieraus, dass die für den Unfall maßgeblichen Umstände, insbesondere die bereits erreichte Kollisionsgeschwindigkeit sowie das Einfahren in den Kreuzungsbereich trotz roten Ampelsignals, danach bereits vorlagen bzw. unumkehrbar in Gang gesetzt waren, als die Angeklagten – nach den Feststellungen – den Tötungsvorsatz fassten. Mit anderen Worten: Hatten die Angeklagten den Tötungsvorsatz erst beim Einfahren in den Kreuzungsbereich gefasst, könne ihre Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts nur dann Bestand haben, wenn sie nach diesem Zeitpunkt noch eine Handlung vornahmen, die für den tödlichen Unfall ursächlich war, oder eine gebotene Handlung unterließen, bei deren Vornahme der Unfall vermieden worden wäre.

Des Weiteren bemängelte der BGH die Beweiserwägungen, mit denen die Schwurgerichtskammer den bedingten Tötungsvorsatz begründet hatte. Zwar sei die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung wesentlicher Indikator sowohl für das Wissens- als auch für das Willenselement des bedingten Vorsatzes, die Gefährlichkeit und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts seien jedoch keine allein maßgeblichen Kriterien. In Fällen einer naheliegenden Eigengefährdung des Täters sei von folgenden Grundsätzen auszugehen: Zwar gebe es keine Regel, wonach es einem Tötungsvorsatz entgegensteht, dass mit der Vornahme einer fremdgefährdenden Handlung auch eine Eigengefährdung einhergehe. Bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr könne aber eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen, dass er auf einen guten Ausgang vertraut habe.

Der Tatrichter müsse sich einzelfallbezogen damit auseinandersetzen, ob und in welchem Umfang aus Sicht des Täters aufgrund seines Verhaltens eine Gefahr (auch) für seine eigene körperliche Integrität drohe. Hierfür können sich wesentliche Indizien aus den objektiven Tatumständen ergeben, namentlich dem täterseitig genutzten Verkehrsmittel und den konkret drohenden Unfallszenarien. Das LG habe dem Gesichtspunkt der Eigengefährdung jegliches Gewicht abgesprochen, in dem es davon ausgegangen sei, dass sich Fahrer von sportlichen, mit moderner Sicherheitstechnik ausgestatteten Fahrzeugen, besonders sicher, gleichsam „wie in einem Panzer“ fühlten. Ein solcher Erfahrungssatz existiere jedoch nicht.

Auch im sog. „Bremer Raser-Fall“ beschäftigte sich der BGH hinsichtlich des (bedingten) Vorsatzes mit dem Gesichtspunkt der Eigengefährdung, kam hier aber bereits zu einem endgültigen Ergebnis.

Dort war der Angeklagte nachts mit seinem Motorrad mit bis zu 150km/h durch die Innenstadt gefahren und mit einem Fußgänger kollidiert, der bei Rot die Straße überqueren wollte. Der Fußgänger erlitt tödliche Verletzungen.

„Kudamm-Raser-Fall“

Gefährlichkeit der Tathandlung und Eigengefährdung

„Bremer Raser-Fall“

Der BGH ließ die Bewertung des LG, wonach der Angeklagte nur wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen sei, unbeanstandet. Bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr könne eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen, dass er auf einen guten Ausgang vertraute. Das LG habe die erhebliche Eigengefährdung des Angeklagten im Falle eines Unfallgeschehens – gerade für ihn als Motorradfahrer war ein Unfall mit der Gefahr eigener schwerer Verletzungen verbunden – nachvollziehbar begründet und als vorsatzkritischen Gesichtspunkt herangezogen (BGH StV 2018, 380 ff. = NStZ-RR 2018, 154 ff.).

VI. Strafzumessung

1. Tötungsabsicht als Strafschärfungsgrund

Der 2. Strafsenat hat im Berichtszeitraum im Rahmen eines Revisionsverfahrens eine Anfrage bei den übrigen Strafsenaten gestellt, ob Einigkeit darüber bestehe, dass der Tatrichter den Umstand, dass ein Täter mit Tötungsabsicht gehandelt hat, strafschärfend berücksichtigt werden kann.

Die früher vertretene Rechtsansicht, wonach in der strafschärfenden Berücksichtigung von Tötungsabsicht ungeachtet der konkreten Umstände des Einzelfalls regelmäßig ein Verstoß gegen das Verbot der Doppelverwertung von Tatbestandsmerkmalen (§ 46 Abs. 3 StGB) liegt, ist damit aufgegeben worden. Es seien drei Vorsatzformen zu unterscheiden, aus denen auch eine Schuldschwereskala zum Ausdruck komme. Der mit Tötungsabsicht handelnde Täter setze sich nicht nur über die durch § 212 StGB strafbewehrte Verhaltensnorm, Handlungen zu unterlassen, durch die eine andere Person zu Tode kommen kann, hinweg und nehme dabei den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges in Kauf, sondern es komme ihm gerade auf die Tötung an. Dieses Streben sei in besonderem Maße mit einem sozialen Unwerturteil belegt.

2. Minder schwerer Fall des Totschlags, § 213 StGB

Die (Nicht-) Anwendung von § 213 StGB war im Berichtszeitraum Gegenstand zahlreicher Entscheidungen.

a) Tatprovokation durch Misshandlung

Mit Beschluss vom 19.12.2018 hat der 3. Strafsenat ein erstinstanzliches Urteil aufgehoben, in dem das LG die Anwendung von § 213 Alt. 1 StGB abgelehnt habe, weil der Angeklagte nicht „ohne eigene Schuld“ gehandelt habe, weil er das Opfer zunächst selbst verbal provoziert habe. Dort hatte der Angeklagte, der dem Opfer aus dem Kauf einer Hose noch 20,00 EUR schuldete, diesem mitgeteilt, er könne die Restsumme nicht zahlen und lehne auch die Rückgabe der Hose ab. Daraufhin versetzte ihm das spätere Opfer eine schmerzende Ohrfeige. Hierüber geriet der Angeklagte in Wut und stach das Opfer mit einem Messer in den Unterbauch.

Der BGH führte aus, ein Handeln nicht „ohne eigene Schuld“ sei nicht schon bei jeder ursächlichen Handlung des Täters der Fall. Vielmehr müsse er dem Opfer genügende Veranlassung gegeben haben; dessen Verhalten muss eine verständliche Reaktion auf vorangegangenes Tun des Täters gewesen sein. Die Ohrfeige sei hier aber nicht als angemessene Reaktion auf die Leistungsverweigerung des Angeklagten zu werten. Es sei nicht mehr verständlich, dass das Opfer zum Durchsetzen seiner Forderung zunächst eine Rangelie begonnen und den Angeklagten schließlich sogar geohrfeigt, mithin Gewalt ausgeübt habe. Die Ohrfeige stelle eine ausreichend starke Provokation dar (BGH, Beschl. v. 19.12.2018 – 3 StR 391/18).

Erhebliche Eigengefährdung für Motorradfahrer spricht gegen bedingten Vorsatz

Kein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot

Ohrfeigen als ausreichender Anlass?

Auch der 1. Strafsenat sah in einer anderen Entscheidung Ohrfeigen als ausreichend für eine Misshandlung i.S.v. § 213 StGB an (BGH StraFo 2016, 167).

b) Tatprovokation durch wiederholte Beleidigungen

Der 1. Strafsenat entschied in einem Fall, in dem der Angeklagte aus Wut seinen Großvater, der ihn seit langer Zeit immer wieder mit Tiraden überzogen hatte, angesichts einer neuerlichen Beleidigung als „als zu faul zum Arbeiten, zu dumm zum Mäusen“ durch Tritte gegen den Kopf getötet hatte.

Hierzu führte der BGH aus: Ob eine „schwere Beleidigung“ vorliegt, beurteilt sich nach einem objektiven Maßstab. Die Handlung muss auf der Grundlage aller maßgeblichen Umstände unter objektiver Betrachtung und nicht nur aus der subjektiven Sicht des Täters als schwer beleidigend zu beurteilen sein. Maßgebend ist dafür der konkrete Geschehensablauf unter Berücksichtigung von Persönlichkeit und Lebenskreis der Beteiligten, der konkreten Beziehung zwischen Täter und Opfer sowie der tatauflösenden Situation. Die Schwere kann sich auch erst aus fortlaufenden, für sich allein noch nicht schweren Kränkungen ergeben, wenn die Beleidigung nach einer Reihe von Kränkungen gleichsam „der Tropfen war, der das Fass zum Überlaufen brachte“ (BGH StV 2017, 543 f. = NStZ 2019, 211).

c) Zum Tatbestandsmerkmal „auf der Stelle hingerissen“ i.S.v. § 213 StGB

In mehreren Entscheidungen wies der BGH darauf hin, dass die Tatausführung nicht zwingend zeitlich unmittelbar auf die Provokation hin erfolgen muss. Für dieses Merkmal sei nicht erforderlich, dass es sich um eine „Spontantat“ handle. Vielmehr komme es darauf an, ob der durch eine schwere Provokation hervorgerufene Zorn noch angehalten und als nicht durch rationale Abwägung unterbrochene Gefühlsaufwallung fortgewirkt habe. Entscheidend ist, ob ein motivationspsychologischer Zusammenhang zwischen der Misshandlung oder Beleidigung durch das Opfer und der Körperverletzungshandlung des Täters besteht. Dies kann auch noch nach mehreren Stunden der Fall sein (BGH StV 2018, 744 f.; NStZ-RR 2017, 11 f.).

d) Prüfungsreihenfolge

Der BGH setzt außerdem seine Rechtsprechung zur Prüfungsreihenfolge beim minder schweren Fällen fort.

Im Rahmen der Strafzumessung muss dabei, soweit das Gesetz einen minder schweren Fall – hier § 213 StGB – vorsieht und auch ein gesetzlich vertyppter Milderungsgrund – insb. §§ 21, 49 StGB – gegeben ist, bei der Strafrahenwahl zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungsgründe die Annahme eines minder schweren Falles tragen. Ist nach einer Abwägung aller Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, sind in einem nächsten Schritt die den vertyppten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt erachtet, darf er im Rahmen seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertyppten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (BGH NStZ-RR 2017, 168 f.; Beschl. v. 16.11.2017 – 2 StR 404/17).

„Der Tropfen, der das Fass zum Überlaufen bringt“

§ 213 StGB gilt nicht nur für Spontantaten

Minder schwerer Fall und vertyppte Strafmilderungsgründe

Verfahrensrecht

Anforderungen an die Anordnung einer Durchsuchung beim Verdächtigen

1. Für die Anordnung einer Durchsuchung beim Verdächtigen genügt der über bloße Vermutungen hinausreichende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Verdacht, dass eine Straftat begangen worden ist und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer an dieser Tat in Betracht kommt. Es ist nicht ein hinreichender oder sogar dringender Tatverdacht erforderlich.

2. Ein solcher konkreter Verdacht kann auch dann allein durch die Angaben eines Zeugen begründet werden, wenn weitere Ermittlungen den Tatverdacht weder erhärten noch entkräften konnten. Handelt es sich bei der Aussage des Zeugen nicht um eine offensichtliche Falschbelastung, führen Zweifel am Wahrheitsgehalt seiner Angaben nicht ohne Weiteres dazu, dass ihnen keinerlei Beweiswert mehr zukommt und kein Anfangsverdacht besteht. (Leitsätze des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 26.6.2019 – StB 10/19

I. Sachverhalt

Ein Zeuge teilte dem Verfassungsschutz mit, der ausländerfeindliche und dem Nationalsozialismus zugewandte Beschuldigte habe ihn auf einem Volksfest angesprochen und ein Gewehr bei ihm erwerben wollen, mit dem man auch nachts weit schießen könne, um Politiker zu liquidieren. Er, der Beschuldigte, habe Personen in seinem Umfeld, die ein solches Projekt finanziell unterstützen würden. B sei aber nicht in der Lage, mit der bestellten Waffe selbst umzugehen. Zum eigentlichen strafrechtlich relevanten Kerngeschehen konnte der Zeuge nur wenige Angaben machen. Als Gegenleistung für seine Informationen wünschte der Zeuge u.a. die Einstellung eines gegen ihn wegen des Verdachts von Verstößen gegen das Waffengesetz geführten Strafverfahrens. Es wurde sodann die Lebensgefährtin des Zeugen vernommen, die ein Zusammentreffen mit dem Beschuldigten auf dem Volksfest nicht bestätigte. Sie erinnerte sich aber an einen gemeinsamen Café-Besuch. Daraufhin hat der Zeuge seine Angaben zum Zeitpunkt der Anfrage des Beschuldigten bei ihm geändert. Er hat zudem Protokolle seines Chatverkehrs mit dem Beschuldigten übergeben, aus denen sich die ausländerfeindliche Gesinnung des B ergab. Diese ergab sich zudem auch aus Informationen zum Profil des Zeugen bei WhatsApp und nachrichtendienstlichen Erkenntnissen. Die Erhebung retrograder Verkehrsdaten, Telefonüberwachungsmaßnahmen und Observationsmaßnahmen konnten das vom Zeugen behauptete Vorhaben des Beschuldigten aber weder belegen noch widerlegen.

Aufgrund der Angaben des Zeugen hat der GBA gegen den Beschuldigten ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Gründung einer und der mitglied-schaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung eingeleitet. In diesem erging eine Durchsuchungsanordnung. Bei der daraufhin durchgeführten Durchsuchung konnten Beweismittel, die den Tatverdacht hätten erhärten können, nicht gefunden werden. Der Beschuldigte hatte gegen die Durchsuchungsanordnung Beschwerde eingelegt und geltend gemacht, die Durchsuchung habe mangels Anfangsverdachts nicht angeordnet werden dürfen und sei angesichts des geringen

Vage Angaben eines Zeugen

Durchsuchung

Verdachtsgrades unverhältnismäßig. Der Ermittlungsrichter beim BGH hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des BGH ist die Beschwerde unbegründet. Für eine regelmäßig in einem frühen Ermittlungsstadium in Betracht kommende Durchsuchung beim Verdächtigen genüge der über bloße Vermutungen hinausreichende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Verdacht, dass eine Straftat begangen worden sei und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer an dieser Tat in Betracht komme. Eines hinreichenden oder gar dringenden Tatverdachts bedürfe es – unbeschadet der Frage der Verhältnismäßigkeit – nicht. Einen solchen (ausreichenden) Verdacht könnten allein die Angaben eines Zeugen auch dann begründen, wenn er durch weitere Ermittlungen weder erhärtet noch entkräftet werde und Anlass dafür bestehe, die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen kritisch zu hinterfragen. Die Durchsuchungsmaßnahme ermögliche gerade, die Qualität der Angaben des Zeugen zu überprüfen, und könne neben der Belastung auch zur Entlastung des Verdächtigen beitragen. Hier sei in Anbetracht der sonstigen Ermittlungsergebnisse nicht von einer augenscheinlichen Falschbelastung auszugehen gewesen, sodass die Zweifel am Wahrheitsgehalt der Angaben des Zeugen deren Beweiswert nicht vollständig beseitigen können. Es sei in diesem Verfahrensstadium weder tatsächlich möglich noch rechtlich geboten gewesen, die Aussage des Zeugen einer weitergehenden individuellen Glaubhaftigkeitsanalyse zu unterziehen. Nach dem Inhalt der Aussage des Zeugen hätten zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Tat gem. § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB vorgelegen. Auch die Verhältnismäßigkeit der Durchsuchungsanordnung sei nicht zweifelhaft.

III. Bedeutung für die Praxis

Mal wieder eine Entscheidung des BGH zu den Anforderungen an die Anordnung einer Durchsuchung. Der BGH muss ja nicht so häufig dazu Stellung nehmen. Wir lesen zu den Fragen eher etwas vom BVerfG (vgl. dazu eingehend Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 1567 ff. m.w.N. aus der Rechtsprechung). M.E. geht der BGH mit seiner Entscheidung recht weit, wenn er die Anordnung einer Durchsuchung aufgrund letztlich doch recht vager Angaben eines Zeugen als zulässig ansieht, wenn durch das Ergebnis der Durchsuchung die mangelnde Qualität einer Zeugenaussage möglicherweise kompensiert oder offengelegt wird. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG darf die Durchsuchung gerade nicht zur Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Anfangsverdachts führen (vgl. die Nachweise bei Burhoff, EV, Rn 1588), sondern sie setzt den Tatverdacht bereits voraus. Es hilft m.E. auch nicht, wenn der BGH ausführt, die Durchsuchung könne gerade auch dazu dienen, die Qualität der Angaben eines Zeugen zu überprüfen, und neben der Belastung auch zur Entlastung des Beschuldigten beitragen. Wegen dieser Bedenken wird man die Entscheidung des BGH kaum verallgemeinern dürfen, zumal der BGH sehr am Einzelfall argumentiert.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Keine Nachholung einer unterbliebenen Einziehungsentscheidung

Wurde der Angeklagte wegen Drogenverkaufs verurteilt, kann eine im Urteil unterbliebene Einziehungsentscheidung hinsichtlich des aus dem Verkauf erzielten Erlöses nicht nachgeholt werden. (Leitsatz des Verfassers)

AG Dortmund, Beschl. v. 22.2.2019 – 767 Ls 800 Js 380/18 – 66/18

I. Sachverhalt

Die StA hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge angeklagt. In der Anklageschrift wurde eine Einziehungsentscheidung hinsichtlich sichergestellter Betäubungsmittel nebst Verpackungsmaterialien beantragt. Der Angeklagte wurde entsprechend verurteilt. Eine Einziehungsentscheidung ist nicht erfolgt, weil der Angeklagte sich mit einer außergerichtlichen Einziehung der genannten Gegenstände einverstanden erklärt hatte. Die StA hat nunmehr beantragt, im selbstständigen Einziehungsverfahren nach § 435 StPO eine Nachholung einer Einziehung von 1.883 EUR anzuordnen, die im Ermittlungsverfahren bei dem Angeklagten sichergestellt worden waren und hinsichtlich derer er angegeben hatte, dass es sich um Gewinne aus Drogenverkäufen gehandelt habe. Das AG hat den Antrag zurückgewiesen.

II. Entscheidung

Ein Verfahren gem. § 435 StPO sei bereits nicht zulässig beantragt worden. Vielmehr sei ein solches selbstständiges Einziehungsverfahren mit einer gesonderten Antragschrift einzuleiten, die hinsichtlich ihrer formellen Anforderungen einer Anklageschrift angenähert ist (§ 435 Abs. 2 StPO). Hieran fehle es im vorliegenden Falle. Vielmehr liege eine einfache Übersendungsverfügung vor. Im Übrigen betreffe das Verfahren nach § 435 StPO materiell-rechtlich die selbstständige Einziehung nach § 76a StGB. Voraussetzung der Anwendung dieser Norm sei wiederum in Abs. 1 die Nichtverfolgung oder Nichtverurteilung oder in Abs. 2 die Verjährung. Keines von beidem liege hier vor. Es liege auch keine Einstellung bzw. Absehen von Strafe nach § 76a Abs. 3 StGB vor.

Ebenso wenig liege ein Fall eines weiterzuführenden Einziehungsverfahrens nach Abtrennung, §§ 422, 423 StPO, vor. Eine solche Abtrennung habe weder im sonstigen Verfahren noch in der Hauptverhandlung – auch nicht konkludent – stattgefunden. Schließlich liege auch kein Fall einer nachträglichen Entscheidung nach § 462 Abs. 1 S. 2 StPO vor, und zwar auch nicht durch analoge Anwendung dieser Vorschrift. Diese Vorschrift knüpfe materiell-rechtlich an § 76 StGB an und an die Frage, ob die angeordnete Einziehung unzureichend oder nicht ausführbar ist. Ein solcher Fall liege dann nicht vor, wenn die Einziehung komplett unterblieben ist und im Urteilstenor wie hier gar nicht anklingt. Dies gelte umso mehr, als auch in den Entscheidungsgründen im vorliegenden Fall der nach Ansicht der StA einzuziehende Betrag von 1.883 EUR keinen Widerhall gefunden hat. Schließlich sei darauf zu verweisen, dass auch in der Anklageschrift keinerlei Hinweis dahingehend vorhanden ist, dass auch ein Geldbetrag eingezogen werden sollte.

III. Bedeutung für die Praxis

Es kann im Drang der Geschäfte durchaus passieren, dass eine in der Anklageschrift beantragte Einziehung in der Hauptverhandlung untergeht und dann im Urteil unterbleibt. Hier war der sichergestellte Geldbetrag nicht Teil eines solchen Antrags und war daher nicht einmal Verfahrensgegenstand, weswegen schon aus diesem

Einziehung von Taterträgen
ist unterblieben

Erforderliche Antrags-
schrift fehlt

Keine Abtrennung oder
nachträgliche gerichtliche
Entscheidung

Im Wesentlichen überzeugend

Grund eine Berichtigung des Urteils ausgeschlossen war (hierzu Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 268 Rn 9 ff.). Das wäre allenfalls nach einem Hinweis gem. § 265 StPO zu ändern gewesen (dazu OLG Koblenz NJW 2018, 2505 m. Anm. Habetha = StRR 10/2018, 13 [Burhoff]), wenn das Geld aus der dem Urteil zugrunde liegenden Tat stammt. War das der Fall, ist dem AG zuzustimmen. Unbeschadet der Tatsache, dass schon keine den Anforderungen des § 435 StPO entsprechende Antragsschrift vorlag, ist Prozessvoraussetzung des selbstständigen Einziehungsverfahrens, dass ein subjektives Strafverfahren unmöglich ist (§ 76a StGB, Meyer-Goßner/Köhler, § 435 Rn 11). Hier wurde dieses jedoch durchgeführt und mit Urteil abgeschlossen. Die versehentliche Nichtentscheidung über die Einziehung stellt eine Entscheidung gem. § 76a Abs. 1 Satz 3 StGB dar und schließt das selbstständige Einziehungsverfahren aus (so zur a.F. BGHSt 63, 114 = NJW 2018, 1831 = StRR 6/2018, 17 [Deutscher]; offengelassen von BGH NJW 2019, 1008, vorgesehen für BGHSt). Mangels Abtrennung des Einziehungsverfahrens oder eines Vorbehalts der Einziehung scheiden auch Verfahrenswege nach §§ 423, 462 StPO aus. Der StA bleibt in solchen Fällen nur der Weg der Berufung, sofern noch möglich, um in der 2. Instanz den Geldbetrag zum Verfahrensgegenstand machen zu können.

Wenn das sichergestellte Geld nicht aus der Tat stammt, die zur Verurteilung geführt hat (was die Einlassung des Angeklagten andeutet), kann die Einziehung bei entsprechendem Tatnachweis in einem neuen Verfahren erfolgen. Ist ein solcher Nachweis nicht möglich, ist ein selbstständiges Einziehungsverfahren nach § 76a Abs. 1 oder Abs. 4 StGB zumindest denkbar.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Pflichtverteidigerbestellung nach der RiLi 2016/1919

Zur Anwendung der RiLi 2016/1919 nach Ablauf der Umsetzungsfrist.
(Leitsatz des Verfassers)

AG Freiburg, Beschl. v. 5.8.2019 – JSch 19 Ge 64/19 jug

I. Sachverhalt

Gegen den beschuldigten Jugendlichen ist ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des gemeinschaftlichen sexuellen Übergriffs, der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung anhängig. In dem Vorverfahren hat der Rechtsanwalt beantragt, als Pflichtverteidiger beigeordnet zu werden. Die Staatsanwaltschaft ist diesem Antrag mit der Begründung entgegnetreten, es liege kein Fall der Inhaftierung, mithin kein Fall von § 68 Nr. 1 JGG, 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO vor und es sei auch keine weitere Beschuldigtenvernehmung beabsichtigt. Das AG hat den Rechtsanwalt als Pflichtverteidiger beigeordnet.

II. Entscheidung

Das AG bezieht sich auf die Richtlinien (EU) 2016/800 und 2016/1919 und führt aus: Nach Ablauf der Frist zur Umsetzung dieser RiLi würden deren Regelungen, die für jugendliche, heranwachsende und erwachsene Beschuldigte gleichermaßen den sog. Verteidiger der ersten Stunde einführen, mittelbar gelten und seien insbesondere bei den Beordnungs Vorschriften zu beachten, die aufgrund der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe offen seien für die umzusetzenden Vorschriften der Richtlinien. Hier sei zunächst § 141 Abs. 3 StPO in der geltenden Fassung maßgeblich, der bestimme, dass ein Verteidiger im Vorverfahren bestellt werden kann. Bei der Frage, ob diese Kann-Vorschrift nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinien zu einer zwingenden

Offene Frage

Keine Beordnung trotz
Beschuldigtenvernehmung

Grundsätze der RiLi 2016/1919

Norm erstarkt sei, orientiert sich das AG an den Regelungen des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, der – teilweise auch in Umsetzung der Richtlinie 2016/1919 – in §§ 109 Abs. 1 Satz 1, 68a JGG vorsehe, dass dem heranwachsenden Beschuldigten in den Fällen der notwendigen Verteidigung ein Pflichtverteidiger spätestens bestellt werde, bevor eine Vernehmung durchgeführt werde.

Hier liege nach geltendem Recht ein Fall notwendiger Verteidigung deshalb vor, da gegen den Beschuldigten ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung, die nach §§ 12 Abs. 1, 177 Abs. 4, 6 StGB ein Verbrechen darstellen, geführt wurde, §§ 68 Nr. 1, 140 Abs. 1 Nr. 2 JGG.

Der Zeitpunkt, zu dem vorliegend eine Beordnung hätte erfolgen müssen, sei hier ferner längst verstrichen. Das AG sei mit der Staatsanwaltschaft zwar der Auffassung, dass eine Beordnung grundsätzlich dann nicht mehr veranlasst sei, wenn eine erste Beschuldigtenvernehmung nicht mehr zu erwarten sei. Dies könne jedoch dann nicht gelten, wenn bereits eine Beschuldigtenvernehmung wegen des Verdachts der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung – wie hier – durchgeführt wurde, ohne dass ein Verteidiger bestellt wurde, und der ordnungsgemäß belehrte Beschuldigte dies berechtigterweise zum Anlass nehme, einen Verteidiger zu konsultieren, der in der Folge im Ermittlungsverfahren auch tätig gewesen sei. Diese Auslegung steht in Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2016/1919, der bestimme, dass die Beordnungsvorschriften sogar auch für Personen gelten, die ursprünglich nicht Verdächtige oder beschuldigte Personen waren, aber während der Befragung durch die Polizei oder eine andere Strafverfolgungsbehörde zu Verdächtigen oder beschuldigten Personen werden.

III. Bedeutung für die Praxis

Die zweite Entscheidung, über die wir berichten können, die nach Ablauf der Umsetzungsfrist der sog. PKH-Richtlinie deren Grundsätze in bereits laufenden Verfahren schon anwendet (vgl. auch LG Chemnitz StRR 8/2019, 18). Allerdings musste das AG – anders als das LG Chemnitz (a.a.O.) – nicht auf die Beordnungsgründe der RiLi zurückgreifen bzw. das geltende Recht insoweit unter Anwendung der Grundsätze der RiLi auslegen. Es hat aber – m.E. zutreffend – wegen des (verpassten) Zeitpunkts der Beordnung auf die RiLi zurückgegriffen und sich nicht auf das Argument, nachträgliche Beordnung sei nicht zulässig, zurückgezogen. Das Argument wird in Zukunft unter Anwendung der RiLi eh kaum mehr gegen eine nachträgliche Beordnung angeführt werden können, wenn die rechtzeitige Beordnung verpasst worden ist (vgl. dazu auch LG Köln, Beschl. v. 9.4.2018 – 101 Qs 21/18, zur nachträglichen Beordnung Burhoff, EV, Rn 3331 ff. m.w.N.).

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

StGB/Nebengebiete

Einziehung: das „Erlangte“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB bei Steuerhinterziehung

1. Grundsätzlich ist bei der Steuerhinterziehung die verkürzte Steuer „erlangtes Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB.
2. Dies gilt aber nicht schlechthin, weil die Einziehung an einen durch die Tat beim Täter tatsächlich eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft. Erhält der Täter bei Hinterziehung von Verbrauch- bzw. Warensteuern wie der

Fall der notwendigen
Verteidigung

Nachträgliche Beordnung

Zutreffende Entscheidung

Tabaksteuer nur einen „Lohn“ für seine Tätigkeit, ist nur dieser i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB erlangt. (Leitsätze des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 23.5.2019 – 1 StR 479/18

I. Sachverhalt

Der Angeklagte beteiligte sich an verschiedenen Einfuhrtaten, indem er auf Weisung und Kosten des E. mit einem Fahrzeug von Deutschland in die Schweiz fuhr und dort Wasserpfeifentabak erwarb. Er lenkte dann das Fahrzeug mit der Tabakware ohne Gestellung bei Einfuhr nach Art. 40 ZK (nunmehr Art. 139 UZK) i.V.m. § 21 Abs. 2 UStG, §§ 19, 21 TabStG bei der nächstgelegenen Zollstelle sowie ohne Anmeldung der fälligen Einfuhrabgabe (Zoll, Tabaksteuer und Einfuhrumsatzsteuer) wieder nach Deutschland. Hierfür erhielt er von E. je Fahrt 150 bzw. 100 EUR Entlohnung.

Durch die Vorinstanz erfolgte eine Verurteilung u.a. wegen gewerbs- und bandenmäßigen Schmuggels. Daneben ordnete sie gemäß §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB gegen den Angeklagten als zollamtlichen Verbringer i.S.v. Art. 40 ZK (Art. 139 UZK) die Einziehung des Wertersatzes in Höhe der gesamten durch die Taten hinterzogenen Einfuhrabgaben in Höhe von 106.099,60 EUR an. Der BGH hat die Einziehung des Wertersatzes aufgehoben.

II. Entscheidung

Der BGH stellt darauf ab, dass beim Delikt der Steuerhinterziehung die verkürzte Steuer „erlangtes Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB sein kann, weil der Täter die Aufwendungen für diese Steuern erspart hat (BGH NJW 2019, 867; StRR 10/2018, 18 mit Anm. Gehm).

Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht schlechterdings, weil die Einziehung am tatsächlich eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft. Bei der Tabaksteuer als Verbrauch- bzw. Warensteuer ergibt sich ein solcher unmittelbar messbarer wirtschaftlicher Vorteil nur, soweit sich die Steuerersparnis im Vermögen des Täters niederschlägt, dass er aus den Tabakwaren, die Gegenstand der Steuerstraftat sind, einen Vermögenszuwachs etwa durch einen konkreten Vermarktungsvorteil erzielt. Die bloße Erfüllung eines Steuerstraftatbestandes genügt somit nicht. Aufgrund des Tatablaus hat der Angeklagte selbst außer dem Lohn für seine Tat keinen solchen Vermögensvorteil erzielt. Insofern kann nur dieser Lohn nach §§ 73, 73c StGB abgeschöpft werden.

III. Bedeutung für die Praxis

Der BGH löst sich mit Recht von der Betrachtung, die rein auf das Steuerschuldverhältnis (§ 37 AO) abstellt, und fragt, ob der steuerliche Anspruch i.S.v. § 38 AO entstanden ist und somit das Erlangte i.S.v. § 73 StGB in den ersparten Aufwendungen für die Begleichung der Steuerschuld liegt (kritisch hierzu Bach, NZWiSt 2019, 62). Die vom BGH insofern vorgenommene Einschränkung kann sich auf den Willen des Gesetzgebers berufen, der auf einen „wirtschaftlich messbaren Vorteil“ in diesem Zusammenhang abstellt (BT-Drucks 18/9525, S. 61 f.; Bach, NZWiSt 2019, 62). Insofern ist die Entscheidung für die Strafverteidigung in entsprechenden Steuerstrafverfahren von hoher Bedeutung.

Dr. Matthias Gehm, Limburgerhof

Zigarettschmuggel

Einziehung von
106.099,60 EUR

Verkürzte Steuer als
„erlangtes Etwas“

Ausnahme

Für Verteidiger von hoher
Bedeutung

Einziehung beim Wechseln kleiner in große Geldscheine

1. Wechselt ein Tatbeteiligter Geldscheine in kleiner Stückelung aus einem vorausgegangenem Betäubungsmittelgeschäft eines Tatgenossen zur Förderung dessen neuerlichen Betäubungsmittelankaufs gegen Geldscheine in großer Stückelung, erlangt er keine Mitverfügungsbefugnis am Tatertrag des abgeschlossenen Betäubungsmittelgeschäftes. Dieses Geld unterfällt der Einziehung als Tatmittel bzw. Tatobjekt des geförderten fremden Drogenankaufs sowie einer von ihm Tateinheitlich begangenen täterschaftlichen Geldwäsche.

2. Die tatplangemäße Rückgabe der gewechselten Geldscheine an den Tatgenossen zur Durchführung dessen Betäubungsmittelankaufs ist keine Vereitelungshandlung im Sinne des § 74c Abs. 1 StGB. (Leitsätze des Gerichts)

BGH, Beschl. v. 27.3.2019 – 2 StR 561/18

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen mehrfacher Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt und gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 11.210 EUR angeordnet. Der Angeklagte unterstützte den Mitangeklagten D. bei dessen monatlichem Ankauf von jeweils 120 Gramm Heroin. Im Vorfeld des Drogenankaufs durch D. nahm er Geldscheine in kleiner Stückelung aus dessen vorherigen Drogenverkäufen von diesem entgegen, zahlte diese an einem Bankautomaten auf sein Konto ein und ließ sich umgehend in der Regel den identischen oder zu Verschleierungszwecken einen geringfügig abweichenden Betrag in großer Stückelung wieder auszahlen, um das Geld D. zu geben, da der Betäubungsmittelverkäufer des D. große Geldscheine bevorzugte. Der Angeklagte wollte mit dem Geldwechsel die Ankäufe des D. fördern und gleichzeitig dessen Entdeckungsrisiko reduzieren, indem er die bei einem Betäubungsmittelverkauf an Endkunden häufig vorkommende kleine Stückelung beseitigte. Die auf die Einziehungsentscheidung beschränkte Revision des Angeklagten hat Erfolg.

II. Entscheidung

Die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen halte rechtlicher Prüfung nicht stand. Nach § 73 Abs. 1 StGB setzt die Einziehung von Taterträgen voraus, dass der Täter oder Teilnehmer durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt hat. Hier habe der Angeklagte die von ihm ein- bzw. an ihn ausgezahlten Geldscheine weder durch noch für eine rechtswidrige Tat erlangt. Die Einziehung des Geldbetrages könne nicht darauf gestützt werden, dass der Angeklagte den nachfolgenden Drogenankauf des D. förderte. Das Geld sei bezogen auf die Förderung dieser Anknüpfungstat des D. kein Tatertrag, sondern Tatmittel für dessen nachfolgenden Drogenankauf gewesen.

Die Einziehung des Geldbetrages als Tatertrag finde ihre Rechtfertigung auch nicht darin, dass der Angeklagte die Mitverfügungsgewalt über die Tatbeute aus dem vorangegangenen Betäubungsmittelverkauf des D. erlangte. Denn in dem Moment, als der Angeklagte das Geld von D. erhielt, sei dessen vorangegangener Betäubungsmittelhandel beendet gewesen; die Betäubungsmittel waren verkauft, das Geld hatte D. eingenommen. Die Einziehung des Geldbetrages als Tatertrag könne auch nicht auf weitere vom Anklagevorwurf umfasste und tatsächlich festgestellte, jedoch von

Kleine Scheine des BtM-Verkaufserlöses in große gewechselt

Nichts durch/für Tat erlangt

Keine Verfügungsgewalt am Erlös des BtM-Verkaufs; nur bzgl. der Geldwäsche

der Strafkammer nicht ausgeurteilte Straftaten des Angeklagten als Anknüpfungstat der Einziehungsentscheidung gestützt werden. Der Angeklagte habe in den Fällen durch das Wechseln der inkriminierten Geldscheine mit dem Ziel, die bei Betäubungsmittelgeschäften häufig vorkommende kleine Stückelung zu beseitigen und so zugleich das Entdeckungsrisiko des D. zu minimieren, jeweils auch den Tatbestand einer Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 2b) StGB verwirklicht, indem er die Herkunft der aus den Betäubungsmittelgeschäften stammenden Gelder verschleierte. Der Angeklagte habe als Täter einer Geldwäsche auch die faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über die inkriminierten Gelder gehabt (zur Mitverfügungsgewalt BGH NStZ 2019, 221). Er habe diese von D. erhalten, um sie eigenständig in den legalen Geldkreislauf einzuspeisen. Gleichwohl sei eine Einziehung des Geldbetrags als Tatertrag einer Geldwäsche nicht möglich. Denn der von D. übergebene Betrag sei zunächst Tatmittel gewesen, der erlangte Auszahlungsanspruch sowie die anschließend erlangten Geldscheine, da ihre gegenwärtige Beschaffenheit der Tat verdankend, Tatobjekt der Geldwäsche. Als solche unterlägen sie anknüpfend an den Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 Abs. 7 StGB) damit vor wie nach dem Wechselvorgang nur den für Tatmittel und Tatobjekte geltenden Vorschriften. Eine ersatzweise Einziehung des Wertes als Tatertrag nach §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB sei dabei, weil Tatmittel beziehungsweise Tatobjekt, nicht zulässig (BGH NStZ-RR 2019, 120; BGHSt 63, 268 = NJW 2019, 533). Seine Täterschaft an der Geldwäsche sperre eine sonst – bezogen auf das Betäubungsmitteldelikt des D. – denkbare, gegen ihn gerichtete Einziehung nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2b) StGB. Insoweit gelte: Erfüllt das Verhalten eines bösgläubigen Drittbegünstigten den Tatbestand der Begünstigung, der Hehlerei oder der Geldwäsche, richtet sich die Anordnung der Einziehung von Taterträgen gegen ihn als Täter nach § 73 StGB (BT-Drucks 18/9525, S. 66 f.; Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 73b Rn 11).

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass eine Einziehung des Geldbetrages als Tatmittel/Tatobjekt verwehrt sein wird. Eine Einziehung als Tatmittel/Tatobjekt setze voraus, dass die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen (§ 74 Abs. 3 Satz 1 StGB). Darüber hinaus sei eine Einziehung des Wertes der Tatmittel/Tatobjekte beim Täter oder Teilnehmer nach der Vorschrift des § 74c Abs. 1 StGB nach dem Ermessen des Tatgerichts nur möglich, wenn der Tatbeteiligte als früherer Rechtsinhaber die Einziehung ganz oder teilweise unmöglich gemacht hat (BGHSt 28, 369, 370 = NJW 1979, 1942). Diese Möglichkeit sei hier nicht eröffnet. Der Angeklagte sei zum Zeitpunkt des Urteils nicht mehr Eigentümer der Zahlungsmittel gewesen. Er habe die Einziehung auch nicht im Sinne des § 74c Abs. 1 StGB vereitelt. Denn die bestimmungsgemäße Rückgabe der empfangenen Beträge zur Durchführung des Betäubungsmittelankaufs an D. könne nicht als Vereitelungshandlung im Sinne des § 74c Abs. 1 StGB angesehen werden. Eine Einziehung als Tatmittel komme erst nach Begehung derjenigen Tat in Betracht, in der das Tatmittel seine Verwendung fand (BGH NStZ 1992, 81). Erst die funktionale Verwendung während der Anknüpfungstat mache das Geld zum Einziehungsgegenstand. Die Einziehung des Wertersatzes von Tatmitteln erfasse nur solche Fälle, in denen der Täter oder Teilnehmer durch andere als die im konkreten Fall die Einziehung begründende Tathandlung die Einziehung vereitelt hat (BGH a.a.O.). Etwas anderes gelte auch nicht deshalb, weil sowohl die Einzahlung auf das eigene Bankkonto wie auch die Auszahlung jeweils eine eigene Verschleierungshandlung im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB darstellen, da es sich aufgrund des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs sowie des einheitlichen Tatentschlusses als natürliche Handlungseinheit damit um eine Tat handele (BGH wistra 2019, 21).

Keine Vereitelungshandlung

III. Bedeutung für die Praxis

Der Teufel steckt im Detail. Der vorliegende Fall ist ein Paradebeispiel dafür, dass ein denkbar einfacher Sachverhalt eine komplexe und damit fehleranfällige Prüfung der Einziehung erfordern kann mit tatbestandsbezogen unterschiedlicher Beurteilung der Verfügungsgewalt (ja bei der Geldwäsche als Tatmittel/Tatobjekt, nein bei der Beihilfe zum BtM-Verkauf als Tatertrag). Der BGH belegt überzeugend, dass je nach Täter- und Situationsbezug der in Rede stehende Geldbetrag bzw. dessen Wert mal Tatertrag, mal Tatmittel/Tatobjekt sein kann. Hier lag die Krux wohl darin, dass das Tatgericht die Strafbarkeit der Geldwäsche nicht gesehen hat.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Erweiterte Einziehung bei Verzicht auf Herausgabe

In den Fällen der erweiterten Einziehung gemäß § 73a Abs. 1 StGB hindert ein von dem Angeklagten erklärter Verzicht auf die Herausgabe der betreffenden Gegenstände das Tatgericht zwar nicht, die Einziehung gleichwohl anzuordnen, wenn es davon überzeugt ist, dass der Angeklagte die Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten erlangt hat; es ist ihm aber unbenommen, mit Rücksicht auf die Verzichtserklärung von einer Entscheidung über die erweiterte Einziehung abzusehen. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urt. v. 13.12.2018 – 3 StR 307/18

I. Sachverhalt

Das LG hat die Angeklagten u.a. wegen schweren Bandendiebstahls sowie Wohnungseinbruchdiebstahls verurteilt. Außerdem hat es die erweiterte Einziehung einer sichergestellten Armbanduhr angeordnet, die sich bei der Festnahme des Angeklagten in dessen Besitz befand und auf deren Herausgabe er nicht verzichtet hat. Von einer Entscheidung über die erweiterte Einziehung weiterer in der Anklageschrift aufgeführter Gegenstände, die bei dem Angeklagten aufgefunden und sichergestellt wurden, hat das LG demgegenüber nach Verzicht des Angeklagten auf die Herausgabe abgesehen. Sämtliche Gegenstände konnten weder einer konkreten Straftat noch einem der Geschädigten zugeordnet werden. Die auf die unterbliebene Anordnung der erweiterten Einziehung beschränkten Rechtsmittel der StA blieben erfolglos.

II. Entscheidung

Die Neuregelung der Vorschriften über die strafrechtliche Vermögensabschöpfung zum 1.7.2017 habe die in der gerichtlichen Praxis nach altem Recht verbreitete „formlose“ Vermögensabschöpfung nicht eingeschränkt. Die für zulässig erachtete „außergerichtliche“ bzw. „formlose“ Einziehung von Gegenständen im Wege einer Verzichtserklärung seitens des Angeklagten habe als beachtliche Verfahrensvereinfachung erhebliche praktische Bedeutung erlangt. Die Neuregelung habe an der Zulässigkeit der gerichtlichen Praxis, im Falle einer Verzichtserklärung des Angeklagten von einer Einziehungsentscheidung abzusehen, nichts geändert (so auch BGHSt 63, 116, 118 ff. = NJW 2018, 2278 = StRR 6/2018, 18 [Deutscher]).

Das lasse sich dem in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers entnehmen. In der Gesetzesbegründung sei ausdrücklich klargestellt worden, dass die Streichung von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB a.F. und die dementsprechende Neufassung von § 73 StGB als „grundlegender“ materieller Vorschrift des Rechts der Vermögensabschöpfung „die Möglichkeit der ‚formlosen Einziehung‘

Einfacher Sachverhalt,
komplexe Prüfung

Keine erweiterte Einziehung
nach Verzicht

Absehen nach Verzichtserklärung ist zulässig

Wille des Gesetzgebers

nicht“ einschränken, sondern vielmehr „diese in der Praxis verbreitete ‚formlose‘ Vermögensabschöpfung“ von „rechtlichen Unwägbarkeiten“ befreien sollte, die mit dem Ausschluss der staatlichen Abschöpfung in den Fällen des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB a.F. einhergingen (BT-Drucks 18/9525, S. 61). Der Senat führt eingehend aus, dass das Fehlen eines einschränkenden Hinweises den Willen des Gesetzgebers unterstreiche, dass es dem erkennenden Gericht auch in den Fällen, in denen die erweiterte Einziehung etwaigen nicht zuordenbaren Diebesguts in Betracht kommt, unbenommen sein soll, mit Rücksicht auf eine Verzichtserklärung des Angeklagten von einer Entscheidung über die erweiterte Einziehung abzusehen: Die Einziehungsanordnung sei Voraussetzung dafür, dass das Eigentum an dem betreffenden Gegenstand im Wege des „kleinen“ Auffangrechtserwerbs auf den Staat übergeht. Das sei nicht der Fall, wenn das Gericht mit Rücksicht auf eine Verzichtserklärung des Angeklagten von einer Entscheidung über die (erweiterte) Einziehung absieht. Denn der Angeklagte könne das Eigentum an Diebesgut nicht auf den Staat übertragen (§ 935 Abs. 1 Satz 1 BGB). Zudem gewährleiste nur die „förmliche“ Einziehung den Eigentumserwerb des Staates auch dann, wenn nach Beschlagnahme des Diebesguts (§§ 111b, 111c Abs. 1 StPO) über das Vermögen des Einziehungsbetroffenen das Insolvenzverfahren eröffnet wird (§ 75 Abs. 4 StGB, § 111d Abs. 1 Satz 2 StPO). Vor diesem Hintergrund hätte es nahe gelegen, die Möglichkeit der „formlosen“ Vermögensabschöpfung ausdrücklich für unzulässig zu erklären.

Das Fortbestehen der Möglichkeit des Verzichts auf die Herausgabe sichergestellter Gegenstände entspreche auch Sinn und Zweck des Gesetzes, die in erster Linie darin bestehen, eine effektive Vermögensabschöpfung sicherzustellen. Die mit der Reform verbundene Stärkung des Opferschutzes sei demgegenüber kein Selbstzweck und nicht das wesentliche Ziel der Neuregelung. Der vom Gesetzgeber gesehene Reformbedarf resultiere vielmehr daraus, dass das bisherige Recht die wirksame Abschöpfung strafrechtswidrig erlangter Vermögenswerte nur unzureichend gewährleistete. Die Reform der Opferentschädigung, insbesondere deren Verlagerung in das Vollstreckungsverfahren, habe dementsprechend im Wesentlichen dem Zweck gedient, die Effektivität der Vermögensabschöpfung zu erhöhen. Die Vermögensabschöpfung sollte dem Tatgericht möglichst einfach gemacht werden. Dem Anliegen des Gesetzgebers, dass Straftäter deliktisch erlangte Vermögenswerte nicht dauerhaft behalten dürfen, diene indes auch die „formlose“ Vermögensabschöpfung.

Einerseits könne es mit Rücksicht auf die Besserstellung des Geschädigten durch das neue Opferentschädigungsmodell im Einzelfall sachgerecht sein, es nicht bei einer „formlosen“ Vermögensabschöpfung zu belassen. Jedenfalls erweise sich eine Einziehungsanordnung in solchen Konstellationen nicht als überflüssig. Andererseits stehe es dem Gericht stets frei, mit Rücksicht auf die Verzichtserklärung des Angeklagten von einer Entscheidung über die erweiterte Einziehung abzusehen. Das gelte vor allem dann, wenn es weiterer Beweiserhebungen bedarf, um zu klären, ob der Angeklagte die Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten erlangt hat. In solchen Fällen erweise es sich insbesondere nicht als sachgerecht, das Verfahren über die Einziehung gemäß § 422 Satz 1 StPO abzutrennen und später ungeachtet der von dem Angeklagten bereits abgegebenen Verzichtserklärung in einem gesonderten Verfahren der Frage nachzugehen, ob die Gegenstände aus einer anderen rechtswidrigen Tat des Angeklagten herrühren. Der Zulässigkeit der „formlosen“ Vermögensabschöpfung stehe schließlich nicht entgegen, dass es im Einzelfall wie hier zu einem Nebeneinander von „formloser“ und förmlicher Einziehung kommen kann, das möglicherweise mit einem erheblichen Mehraufwand im Vollstreckungsverfahren verbunden ist. Das habe der Gesetzgeber in Kauf genommen. Es sei ihm vor allem

Sinn und Zweck

Folgerungen

darauf angekommen, das Erkenntnisverfahren zu vereinfachen (BT-Drucks 18/9525, S. 54), nicht dagegen das Vollstreckungsverfahren.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Besonderheit der erweiterten Einziehung nach § 73a StGB liegt darin, dass sie sich auf Taterträge bezieht, die nicht aus verfahrensgegenständlichen Taten stammen, sondern aus anderen Straftaten. Mit dem vorliegenden, für BGHSt vorgesehenen Urteil hat der 3. Senat die nach altem Recht als Verfahrenserleichterung anerkannte formlose außergerichtliche Einziehung nach Verzichterklärung des Angeklagten nach der Reform auch für die erweiterte Einziehung als zulässig erachtet. Damit folgt das Urteil den zum Verzicht auf den sichergestellten Wert von Taterträgen (§ 73c StGB) ergangenen Entscheidungen des 5. Senats (BGHSt 63, 116, 118 ff. = NJW 2018, 2278 = StRR 6/2018, 18 [Deutscher] und BGH StRR 3/2019, 15 [Deutscher], Letztere eingehend zur rechtlichen Konstruktion und zu den Voraussetzungen insbes. bei Bankguthaben, Forderungen und Wertpapieren). Diese praxisnahe Ausrichtung ist nachdrücklich zu begrüßen (Rechtsprechungsübersicht zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung bei Deutscher, StRR 2/2019, 5 und 3/2019, 4).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Einziehung des Wertes von Taterträgen im Jugendstrafrecht

1. Nach der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung zum 1.7.2017 sind die Regelungen der §§ 73, 73c StGB zur Einziehung bzw. Wertersatzeinziehung auch im Jugendstrafrecht zwingendes Recht.

2. Härtefälle wie etwa die Entreicherung des Angeklagten werden hinreichend durch die vollstreckungsrechtliche Härteklausele in § 459g Abs. 5 StPO erfasst. (Leitsätze des Verfassers)

BGH, Urt. v. 8.5.2019 – 5 StR 95/19

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten u.a. wegen Diebstahls zu einer Jugendstrafe verurteilt. Von einer Anordnung der Einziehung des Wertersatzes der Taterträge gegen den nicht mehr bereicherten Angeklagten hat es ausdrücklich abgesehen. Auf die Revision der StA hat der BGH die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 450 EUR angeordnet.

II. Entscheidung

Es habe bereits der höchstrichterlichen Rspr. in Bezug auf die früheren Vorschriften zum Recht der Vermögensabschöpfung gem. §§ 73 ff. StGB a.F. entsprochen, dass die Verhängung der dort vorgesehenen Maßnahmen über die Verweisung in § 2 Abs. 2 JGG i.V.m. § 8 Abs. 3 JGG auch im Jugendstrafrecht zulässig war, und zwar unabhängig davon, ob der Wert des Erlangten noch im Vermögen des Jugendlichen vorhanden war. Diese gesetzgeberische Entscheidung, wonach der Vermeidung von Härten allein die Vorschrift des § 73c StGB a.F. diene, dürfe nicht unter Berufung auf erzieherische Interessen unterlaufen werden (BGHSt 55, 174, 177 f. = NJW 2010, 3106). Die umfassende Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung mit dem Wegfall der Härtefallklausel des § 73c StGB a.F. gebe keinen Anlass zu einer Neubewertung (BGH NStZ-RR 2018, 240 (Ls.); NStZ 2019, 221, 222 mit abl. Anm. Eisenberg). Die gesetzliche Neuregelung habe den Rechtscharakter der Maßnahme

Praxisnah

Ausdrücklicher Verzicht auf Einziehung des Wertersatzes

Auch im Jugendstrafrecht zwingendes Recht

nicht verändert (BGH NStZ 2018, 366, 367 = StRR 6/2018, 13 [Burhoff]). Anstelle einer Berücksichtigung der finanziellen Situation des Täters oder Teilnehmers bereits im Erkenntnisverfahren sei zur Vermeidung unbilliger Härte nunmehr im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nach § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO die Möglichkeit getreten, von einer Vollstreckung der Einziehungsentscheidung abzusehen. Die vollstreckungsrechtliche Härteklausel schütze den Betroffenen ebenso wirkungsvoll vor übermäßigen Eingriffen wie § 73c StGB a.F. (BGH NStZ-RR 2018, 241, 242 f.; wistra 2018, 427 f.). Bei einer Entreicherung oder sonstigen Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung stelle sich die Neuregelung für den Angeklagten sogar günstiger dar, weil nach § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO eine Vollstreckung der Einziehungsanordnung zwingend zu unterbleiben hat (BGH NStZ-RR 2019, 22, 23).

Im Rahmen der Neuregelung der Vermögensabschöpfung habe der Gesetzgeber keinen Anlass gesehen, Sonderregelungen für das Jugendstrafverfahren zu treffen (Korte, NZWiSt 2018, 231, 232 f.) und Maßnahmen der Einziehung etwa den nach der Ausnahmegvorschrift des § 6 Abs. 1 JGG unzulässigen Nebenfolgen zuzuordnen. Vielmehr habe er die Anwendbarkeit des Instituts der Einziehung bzw. der Wertersatzeinziehung auch weiterhin für das gesamte Strafrecht angeordnet, was sich für das Jugendstrafrecht mittelbar daraus ergebe, dass er an der Regelung des § 76 Satz 1 JGG über die Voraussetzungen des vereinfachten Jugendverfahrens festgehalten und sie lediglich redaktionell (BT-Drucks 18/9525, S. 104) angepasst hat. Im Rahmen der nunmehr im Vollstreckungsverfahren vorzunehmenden Härtefallprüfung, die bei Jugendlichen in der Zuständigkeit des Jugendgerichts liegt (§ 82 Abs. 1 JGG), seien sowohl der Umstand der Entreicherung als auch sonstige für die Verhältnismäßigkeit maßgeblichen Aspekte und damit im Jugendstrafrecht insbesondere auch erzieherische Erwägungen zu berücksichtigen, wobei ohnehin die Abschöpfung der Erträge aus Straftaten dem Erziehungsgedanken regelmäßig entsprechen werde (BGHSt 55, 174, 177 f. = NJW 2010, 3106). Da die Regelungen der §§ 73 Abs. 1, 73c StGB mithin auch im Jugendstrafrecht die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen als zwingende Rechtsfolge vorsehen, hat der Senat analog § 354 Abs. 1 StPO selbst in der Sache entschieden.

III. Bedeutung für die Praxis

Nach der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung zum 1.7.2017 (hierzu Deutscher, StRR 9/2017, 4; ZAP F. 21, 301; Rechtsprechungsübersicht in StRR 2/2019, 5 und 3/2019, 4) haben das AG Rudolstadt (Urt. v. 29.8.2017 – 312 1 Ds jug 312 Js 11104/17, juris) und das LG Münster (NStZ 2018, 669 m. abl. Anm. Köhler 731) die Anordnung der Einziehung von Taterträgen oder des Wertes von Taterträgen gegen Jugendliche oder Heranwachsende, auf die Jugendstrafrecht angewendet wird, mit Blick auf den Erziehungsgedanken bei Entreicherung für unzulässig erachtet. Der BGH hat sich ohne nähere Begründung (NStZ-RR 2018, 240 (Ls.); NStZ 2019, 221) anders entschieden (ebenso OLG Frankfurt, Urt. v. 28.1.2019 – 1 Ss 180/18). Diese Position hat der 5. Senat nunmehr eingehend begründet untermauert. Härtefälle und Fälle der Unverhältnismäßigkeit werden nach Wegfall der alten Härtefallklausel des § 73c StGB a.F. im Erkenntnisverfahren von § 421 StPO und im Vollstreckungsverfahren von § 459g Abs. 5 StPO erfasst. Auch wenn dadurch wie überhaupt durch die Reform das Erkenntnisverfahren nicht einfacher geworden ist, so ist die vom BGH gelieferte Begründung schlüssig. Der Verteidiger insbesondere in Jugendstrafverfahren ist daher gehalten, Argumente für das Vorliegen eines Härtefalles auch mit Blick auf den Erziehungsgedanken und die künftige Lebensgestaltung des Angeklagten im Rahmen der §§ 421, 459g Abs. 5 StPO anzubringen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Änderung vom Gesetzgeber nicht gewollt.

Schlüssig

Einziehung: tatsächliche Mitverfügungsgewalt eines Mittäters

Faktische Mitverfügungsgewalt kann jedenfalls bei dem vor Ort anwesenden, die Beute oder Teile davon in den Händen haltenden Mittäter dann vorliegen, wenn sich diese in einer Abrede über die Beuteteilung widerspiegelt, denn damit „verfügt“ der Mittäter zu seinen oder der anderen Beteiligten Gunsten über die Beute, indem er in Absprache mit diesen Teile des gemeinsam Erlangten sich selbst oder den anderen zuordnet. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Urt. v. 5.6.2019 – 5 StR 670/18

I. Sachverhalt

Der Angeklagte wollte auf den Vorschlag eines unbekanntem Mittäters durch einen sog. „Rip-Deal“ Geld hinzuverdienen. Der Angeklagte und der Geschädigte vereinbarten, dass Letzterer für eine nicht festzustellende Gegenleistung 45.000 EUR in bar an den Angeklagten entrichten solle. Gemäß dem Tatplan war der Angeklagte jedoch nicht willens, die Gegenleistung zu erbringen. Er sollte 10 % von dem Geld als Beuteanteil, mithin 4.500 EUR, erhalten. Der Angeklagten traf sich mit dem Geschädigten, der das Geld in einem Stoffbeutel bei sich führte. Der Geschädigte sollte das Geld dem im abfahrbereiten Auto wartenden Mittäter zeigen. Der Aufforderung des Geschädigten, den Motor auszustellen, kam der Mittäter nicht nach. Nun riss der Angeklagte an dem Beutel, um das Geld für sich und den Mittäter zu verwenden. Der Geschädigte hielt den Beutel fest. Um dessen Widerstand zu brechen, fuhr der Mittäter das Auto mehrfach ruckartig vor und zurück, wodurch die offene Beifahrertür wiederholt gegen Arm und Schulter des Geschädigten schlug. Deshalb ließ der Geschädigte schließlich los. Der Mittäter fuhr daraufhin gemeinsam mit dem Angeklagten mit Vollgas weg. Dabei fielen Geldscheine der Tatbeute in Höhe von 250 EUR aus dem Fluchtfahrzeug, die von Passanten aufgesammelt und an den Geschädigten zurückgegeben wurden. Das LG hat den Angeklagten wegen schweren Raubes in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung verurteilt und die Einziehung eines Geldbetrages von 4.250 EUR (Beuteanteil abzüglich erstatteter 250 EUR) angeordnet. Der Angeklagte habe keinen ungehinderten Zugriff auf die gesamte Beute erlangt. Die auf Einziehung des Wertes der gesamten Beute gerichtete Revision der StA war erfolgreich.

II. Entscheidung

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sei ein Vermögenswert im Rechtssinne durch die Tat erlangt, wenn er dem Beteiligten in irgendeiner Phase des Tatablaufs unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann (BGHSt 52, 227, 256 = NStZ 2009, 275; BGH NStZ-RR 2018, 240 [Ls.]). Bei mehreren Beteiligten genüge insofern, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand erlangt haben. Dies sei der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den Vermögensgegenstand nehmen können. Faktische Mitverfügungsgewalt könne aber – jedenfalls bei dem vor Ort anwesenden, die Beute oder Teile davon in den Händen haltenden Mittäter – auch dann vorliegen, wenn sich diese in einer Abrede über die Beuteteilung widerspiegelt. Denn damit „verfüge“ der Mittäter zu seinen oder der anderen Beteiligten Gunsten über die Beute, indem er in Absprache mit diesen Teile des gemeinsam Erlangten sich selbst oder den anderen zuordnet (BGH NStZ-RR 2018,

Beuteanteil von 10 % verabredet

Faktische Mitverfügungsgewalt

278). So liege der Fall auch hier. Der Angeklagte wollte das von ihm in Händen gehaltene Geld „für sich und den unbekanntem Mittäter“ verwenden. Damit habe er die von ihm beanspruchte Verfügungsmacht innegehabt. Unerheblich sei bei der gebotenen gegenständlichen (tatsächlichen) Betrachtungsweise, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Beteiligte eine unmittelbar durch die Tat gewonnene (Mit-)Verfügungsmacht später aufgegeben hat. Die vom LG als maßgeblich erachtete Erwägung zu einer alleinigen Verfügungsgewalt der „Hintermänner“ des Angeklagten gehe deshalb ebenso fehl wie die Annahme eines nur kurzfristigen oder transitorischen Erhalts der gesamten Tatbeute.

III. Bedeutung für die Praxis

Wie erwartet hat sich die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung zum 1.7.2017 zum Arbeitsbeschaffungsprogramm für die Gerichte entwickelt. Gefühlt mindestens jede fünfte neue Entscheidung auf der Homepage des BGH befasst sich zumindest auch mit Fragen der Einziehung. Häufig handelt es sich um Fälle mit mehreren Beteiligten, bei denen die Tenorierung der gesamtschuldnerischen Haftung unterlassen wurde oder es wie hier um die Bestimmung der tatsächlichen Verfügungsgewalt des einzelnen Beteiligten über die Tatbeute und damit die Bestimmung des von ihm Erlangten geht (s. näher die Rechtsprechungsübersicht von Deutscher, StRR 2/2019, 5, 9; zur Mitverfügungsbefugnis eines Tatbeteiligten beim Wechseln von „kleinen“ in „große“ Geldscheine BGH, Beschl. v. 27.3.2019, 2 StR 561/18 = StRR 9/2019, 16 [Deutscher]). Abzugrenzen ist die tatsächliche Verfügungsgewalt vom sog. transitorischen Besitz: Wer die Beute nur kurzfristig zum Transport und zur Aufbewahrung erhalten hat und wie vereinbart den Mittätern deren Beuteanteile alsdann zuleitet, besitzt zu keinem Zeitpunkt gemeinsame Mitverfügungsmacht über die gesamte Beute (BGH NStZ-RR 2018, 341 [Ls.]; 2019, 14). Maßgeblich für die Abgrenzung sind dabei die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die tatsächlichen Herrschaftsverhältnisse über die Beute und die ausdrücklichen oder konkludenten Absprachen der Beteiligten sowie deren Absichten hierzu. Gemessen hieran ist dem BGH hier zuzustimmen. Der Angeklagte wollte die noch nicht gefestigte Herrschaftsgewalt über die gesamte Beute für sich und den Mittäter sichern und hat diese während der Fluchtfahrt auch mit dem Mittäter innegehabt, um erst zu einem späteren Zeitpunkt seinen – wenn auch geringfügigen – Anteil behalten zu können.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Einziehung: das „erlangte Etwas“ bei versuchter Steuerhinterziehung

Der dem Täter einer versuchten Einkommensteuerhinterziehung durch die erlangte Steuerersparnis zugeflossene Vermögensvorteil stellt ein „erlangtes Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB dar und unterliegt daher der Einziehung. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Celle, Urt. v. 14.6.2019 – 2 Ss 52/19

I. Sachverhalt

Der Angeklagte unterließ pflichtwidrig die Abgabe der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2015. Nachdem das Finanzamt Kenntnis von den steuerlich relevanten Sachverhalten erlangt hatte, erfolgte die Einleitung eines steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, welches dem Angeklagten am 9.11.2017 bekannt gegeben wurde. Im weiteren Verlauf setzte das Finanzamt die Einkommensteuer auf der

Abgrenzung im Einzelfall

AG: Keine Wertersatzeinziehung bei versuchter Steuerhinterziehung

Grundlage der ermittelten Besteuerungsgrundlagen i.H.v. 5.528 EUR fest. Das AG hat den Angeklagten wegen versuchter Steuerhinterziehung verurteilt, die Voraussetzungen für eine Wertersatz einziehung aber verneint. Bei dieser Tat habe es am Eintritt des Taterfolges gefehlt. Erst mit der Steuerfestsetzung werde festgestellt, ob der Täter überhaupt eine Steuer schulde. Die auf diese Frage beschränkte Revision der StA war erfolgreich.

II. Entscheidung

Zu einer Tatvollendung sei es mangels Eintritts des nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO erforderlichen tatbestandlichen Erfolges aufgrund der zuvor erfolgten Einleitung und Bekanntgabe des steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens nicht gekommen. Die Einziehung komme nicht nur bei vollendeten Straftaten in Betracht, sondern auch bei Versuchstaten. Voraussetzung für eine Einziehung sei hierbei, dass dem Täter aus der „nur“ versuchten Straftat ein Vermögensvorteil zugeflossen ist (vgl. BGH wistra 2010, 477). Die Bestimmung des „erlangten Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB bemesse sich nach dem im Zusammenhang mit der zugrunde liegenden Straftat bei dem Täter tatsächlich eingetretenen Vermögenszufluss. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung fielen hierunter auch ersparte Aufwendungen, wozu auch die bei der Steuerhinterziehung regelmäßig durch die Nichterfüllung fälliger Steueransprüche ersparten Steuerzahlungen zählten (BGH wistra 2018, 471 = StRR 10/2018, 18 [Gehm]; NStZ 2017, 361 = StRR 3/2017, 18 [Gehm]). Bei der Einkommensteuerhinterziehung bestehe das vom Steuerpflichtigen „erlangte Etwas“ in den ersparten Einkommensteuern. Der Versuch der Einkommensteuerhinterziehung durch Unterlassen gem. § 370 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 AO beginne, wenn der Täter bis zum Ablauf der gesetzlichen Abgabefrist keine Steuererklärung einreicht, um hierdurch eine Steuerfestsetzung zu verhindern oder eine zu niedrige Steuerfestsetzung zu bewirken (BGH wistra 2013, 430 = StRR 2013, 434 [Dütz]). Bereits mit dem Beginn des Versuchsstadiums erlange der Täter einen der Einziehung unterliegenden Vermögensvorteil im Hinblick auf die angefallene Steuerersparnis. Dem stehe die unterbliebene Steuerfestsetzung durch das Finanzamt nicht entgegen. Die Einkommensteuer entstehe gem. §§ 25 Abs. 1, 36 Abs. 1 EStG mit Ablauf des Veranlagungszeitraums, also mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Steuerpflichtige den Einkommensteuertatbestand verwirklicht hat. Die Steuerfestsetzung gem. § 155 Abs. 1 AO sei für die Entstehung des Steueranspruchs ohne Bedeutung. Sie habe nur deklaratorische Wirkung und ist lediglich Voraussetzung für die Fälligkeit des Steueranspruchs. Ein geldwerter Vorteil tritt nicht erst dann ein, wenn das Finanzamt die Steuern in einem Steuerbescheid festsetzt und fällig stellt, sondern bereits mit der Entstehung der Steuer.

Der dem Täter einer versuchten Einkommensteuerhinterziehung durch die Steuerersparnis zugeflossene Vermögensvorteil stelle zudem ein „erlangtes Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB dar (Pinkenburg/Schubert, wistra 2018, 458 ff.). Dies gelte auch unter Berücksichtigung der in § 73 Abs. 1 StGB Alt. 1 enthaltenen Formulierung, wonach der Täter den Vermögensvorteil „durch“ eine rechtswidrige Tat erlangt haben muss. Dass die Einkommensteuer unmittelbar kraft Gesetzes und der durch die Nichterfüllung der Steuerschuld beim Täter bewirkte Vermögenszufluss nicht erst durch das Unterlassen der fristgemäßen Abgabe der Steuererklärung, mithin durch die versuchte Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 AO eingetreten ist, sei ohne Belang. Bei der Auslegung der Formulierung „durch“ in § 73 Abs. 1 StGB n.F. könne insoweit auf die von der Rechtsprechung zu § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB a.F. und den dortigen Wortlaut „aus der Tat erwachsen“ entwickelten Grundsätze abgestellt werden. Danach seien nicht nur solche Vermögensvorteile erfasst, deren Entstehung an die Verwirklichung des Straftatbestandes selbst anknüpft, vielmehr sei ein enger

Einziehung auch bei Versuch

„Durch“ die Tat (Kausalzusammenhang)

Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und dem Vermögensvorteil ausreichend (BGH NJW 2001, 693). Diese Auslegung gelte nach dem Willen des Gesetzgebers auch für die in § 73 Abs. 1 StGB n.F. verwendete Formulierung „durch“ eine rechtswidrige Tat. Demnach sei erforderlich, aber auch ausreichend, dass zwischen der rechtswidrigen Tat und dem Erlangen des Vermögenswertes ein Kausalzusammenhang besteht (BT-Drucks 18/11640, S. 78). Bei einer versuchten Einkommensteuerhinterziehung durch Unterlassen der fristgemäßen Abgabe der Einkommensteuererklärung sei der notwendige Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und dem zugeflossenen geldwerten Vorteil des Täters in Form ersparter Steueraufwendungen gegeben. Würde man wegen des zeitlich bereits vor Versuchsbeginns eingetretenen Vermögenszuwachses den Kausalzusammenhang verneinen, müsste man dies auch bei der vollendeten Einkommensteuerhinterziehung tun, was unzweifelhaft der Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung der Einziehungstatbestände widersprechen würde. Abzustellen sei daher auf den Vermögensvorteil durch die erlangte Steuerersparnis, der nach Ablauf der Frist zur Abgabe der Einkommensteuererklärung und damit nach dem Beginn des Versuchsstadiums der Einkommensteuerhinterziehung erst rechtswidrig wird.

Dieser geldwerte Vorteil könne aufgrund seiner Beschaffenheit nicht gegenständlich eingezogen werden. Es sei deshalb gemäß § 73c StGB die Einziehung von Wertersatz in gleicher Höhe anzuordnen. Sollten bereits Zahlungen erfolgt sein, werde dies im Vollstreckungsverfahren gemäß § 459g Abs. 4 StPO zu berücksichtigen sein.

III. Bedeutung für die Praxis

Auch eine versuchte Tat kann eine Einziehung von Taterträgen bzw. des Wertersatzes begründen, wenn dem Täter aufgrund der Tat ein Vermögensvorteil zugeflossen ist (bei versuchtem Betrug BGH NStZ 2011, 83 zu § 73 StGB a.F.). Wie hier deutlich wird, bedarf es dazu allerdings eines erheblichen Begründungsaufwands, wenn der Versuch in einem Unterlassen der Abgabe einer Steuererklärung bis zu einem gewissen Zeitpunkt besteht, da der Vermögenszuwachs faktisch schon vor dem Versuchsbeginn in Form von ersparten Aufwendungen erfolgt ist und erst mit dem Anfang des Versuchs (Verstreichenlassen der Abgabefrist) rechtswidrig wird. Es ist fraglich, ob dieser Vorteil noch „durch“ die Tat und damit kausal durch den Versuch erlangt worden ist. Letztlich wird man das nur wegen des vom OLG gezogenen Vergleichs mit der vollendeten Steuerhinterziehung hinnehmen können (jüngst BGH wistra 2019, 97 = StRR 12/2018, 20 [Gehm] zu Umsatzsteuervoranmeldungen).

Unzutreffend ist jedenfalls die Ansicht des OLG, zwischenzeitlich erfolgte Zahlungen wirkten sich nicht auf den Rechtsfolgenausspruch aus, sondern erst im Vollstreckungsverfahren nach § 459g Abs. 4 StPO. Dies betrifft nur die Erfüllung des Anspruchs nach Rechtskraft. Davor ist die Einziehung ausgeschlossen, soweit der Anspruch erloschen ist (§ 73e Abs. 1 StPO), insbesondere durch Erfüllung. Hierzu bedarf es entsprechender Feststellungen und ggf. Berücksichtigung im Tenor. Das liegt gerade bei den umfangreichen Vollstreckungsmöglichkeiten der Finanzämter (§§ 259 ff. AO) besonders nahe.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Voraussetzungen einer selbstständigen Einziehung

1. Bereits der Wortlaut des § 76a Abs. 4 StGB verlangt für die Anordnung einer selbstständigen Einziehung, dass sich das Verfahren, in dem die Sicherstellung erfolgt, auf eine Katalogtat i.S.d. § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB bezieht.

Ausspruch in vollem Umfang

Schwierig zu begründen

(Teil-)Erfüllung bei Ausspruch zu berücksichtigen

2. Die bloße nach erfolgter Sicherstellung vorgenommene Einleitung eines neuen Verfahrens wegen des Verdachts einer Anlasstat i.S.d. § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB genügt nicht für eine selbstständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB. (Leitsätze des Verfassers)

LG Hamburg, Beschl. v. 1.8.2019 – 610 Qs 21/19

I. Sachverhalt

Gegen den Betroffenen war ein Verfahren wegen des Verdachts der schweren räuberischen Erpressung anhängig. In dem Verfahren wurde die Wohnung des Betroffenen durchsucht. Dabei wurde u.a. in einer im Kleiderschrank hängenden Jacke ein Bargeldbetrag i.H.v. 5.000 EUR in kleiner Stückelung aufgefunden und sichergestellt. Wegen dieses Bargeldfundes wurde von Amts wegen eine Strafanzeige wegen des Verdachts der Geldwäsche gemäß § 261 StGB gefertigt. Die Staatsanwaltschaft hat dann beantragt, hinsichtlich des gemäß § 111b, 111c StPO sichergestellten Bargeldes i.H.v. 5.000 EUR die Beschlagnahme gemäß § 111b Abs. 2 i.V.m. § 105 i.V.m. § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechend sowie die Beschlagnahme gemäß § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO gerichtlich zu bestätigen.

Diesen Antrag begründete sie u.a. damit, dass „dringende Gründe dafür vor[liegen], dass die Voraussetzungen der Einziehung vorliegen, denn schon mit Blick auf die Bezugsverfahren pp. (denen u.a. der Tatvorwurf der schweren räuberischen Erpressung, nicht jedoch der Geldwäsche zugrunde lag) ist naheliegend, dass das Bargeld aus (gewerbsmäßigen) Diebstahls-, Erpressungs- bzw. Raubtaten des Beschuldigten herrührt“. Darüber hinaus trug die Staatsanwaltschaft zur Begründung vor, dass sich konkrete Anhaltspunkte für eine Herkunft des Bargelds aus (nicht näher dargelegten) Straftaten böten, „weshalb der Verdacht einer Geldwäsche besteht“. Das AG bestätigte die Beschlagnahme antragsgemäß, wogegen sich seinerzeit die Beschwerde des damaligen Beschuldigten richtete, welche das LG als unbegründet verworfen hat.

Inzwischen hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren wegen des Verdachts der Geldwäsche gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Am gleichen Tage beantragte sie, im selbstständigen Einziehungsverfahren gemäß §§ 435, 437 StPO i.V.m. § 76a Abs. 4 StGB die selbstständige Einziehung des bei dem Betroffenen sichergestellten Bargelds i.H.v. 5.000 EUR anzuordnen und trug im Rahmen der Begründung u.a. vor, dass „im Laufe der Ermittlungen ... gegen den Betroffenen – insbes. wegen der Höhe des sichergestellten Geldbetrages von 5.000 EUR und der kleinen Stückelung – auch der Verdacht der gewerbsmäßigen Geldwäsche (Katalogtat des § 76a Abs. 4 Nr. 10 i.V.m. §§ 261 Abs. 1 und Abs. 4 StGB)“ bestanden habe. Sie führte zudem aus, es gäbe keine vernünftigen Zweifel daran, dass es sich bei dem sichergestellten Bargeld in Höhe von 5.000 EUR um Erlöse aus deliktischen Taten, höchwahrscheinlich Verbrechenstatbeständen gem. §§ 249, 253, 255 StGB handelte, die der Betroffene in seiner Jacke versteckte, um die Herkunft zu verschleiern“. Das AG hat die selbstständige Einziehung des sichergestellten Bargeldbetrages i.H.v. 5.000 EUR angeordnet. Dagegen wendet sich der Betroffene nunmehr mit der sofortigen Beschwerde. Diese hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat den Beschluss des AG, durch den die selbstständige Einziehung angeordnet worden ist, aufgehoben und den Antrag der Staatsanwaltschaft auf selbstständige Einziehung des bei dem Betroffenen sichergestellten Bargeldbetrages i.H.v. 5.000 EUR abgelehnt.

Durchsuchung im Verfahren wegen einer schweren räuberischen Erpressung

Geldwäscheverdacht?

Einstellung des Verfahrens wegen Geldwäsche

Nach Auffassung des LG liegen nämlich die Voraussetzungen einer selbstständigen Einziehung gemäß § 76a Abs. 4 StGB nicht vor. Es fehle bereits an einer Sicherstellung des Geldes in einem Verfahren wegen des Verdachts einer Katalogtat (sog. Anlassverfahren). Bereits der Wortlaut des § 76a Abs. 4 StGB verlange für die Anordnung einer selbstständigen Einziehung, dass sich das Verfahren, in dem die Sicherstellung erfolgt, auf eine Katalogtat i.S.d. § 76a Abs. 4 S. 3 StGB bezieht. Dies sei hier nicht der Fall. Denn die Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen erfolgte im Verfahren wegen des Verdachts der schweren räuberischen Erpressung, die gerade keine Katalogtat nach § 76a Abs. 4 S. 3 StGB darstellt. In diesem (Bezugs-) Verfahren sei auch die Sicherstellung des aufgefundenen Bargeldes i.H.v. 5.000 EUR erfolgt. Ein Verfahren wegen einer Katalogtat i.S.d. § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB, hier wegen des Verdachts der gewerbsmäßigen Geldwäsche (Ziff. 1f), sei erst aufgrund des aufgefundenen Bargeldbetrages und damit nach dessen Sicherstellung im Bezugsverfahren eingeleitet worden. Diese nachgelagerte Verfahrenseinleitung wegen einer Katalogtat erst nach Sicherstellung des Geldes im Rahmen des Verfahrens zu einer Nicht-Katalogtat sei nicht von § 76a Abs. 4 StGB erfasst. Hierfür spreche nicht nur der Wortlaut der Vorschrift, sondern auch der Vergleich mit der Regelung des § 108 StPO für den Umgang mit Zufallsfunden. Auch dort sei nach entsprechender Sicherstellung im Ausgangs- bzw. Bezugsverfahren ein neues Ermittlungsverfahren einzuleiten, in dem sodann die Entscheidung darüber zu treffen sei, ob der einstweilen in Beschlag genommene Gegenstand als Beweismittel zu beschlagnahmen sei. Die einstweilige Beschlagnahme erfolge jedoch – ebenso wie vorliegend die Sicherstellung im Rahmen des § 76a Abs. 4 StGB – im Ausgangsverfahren; nur die endgültige Beschlagnahme erfolge in dem neu einzuleitenden Verfahren (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 108 Rn 7).

Dass die bloße nach erfolgter Sicherstellung vorgenommene Einleitung eines neuen Verfahrens wegen des Verdachts einer Anlasstat i.S.d. § 76a Abs. 4 S. 3 StGB jedenfalls in der vorliegenden Konstellation für eine selbstständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB nicht genügen könne, ergebe sich ferner aus dem Sinn und Zweck der Regelung, die für ausgewählte schwere Straftaten insbesondere aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität das bestehende Abschöpfungsinstrumentarium ergänzen solle (vgl. BT-Drucks 18/9525, Bl. 73). Lediglich in Fällen, in denen ein Verfahren wegen des Verdachts einer solchen schweren Straftat betrieben werde, bestehe nach der der Neuregelung zugrunde liegenden Auffassung des Gesetzgebers das kriminalpolitische Bedürfnis, die bestehenden Abschöpfungsmöglichkeiten um die eingriffsintensive Maßnahme der selbstständigen Einziehung zu erweitern. In Konstellationen wie der vorliegenden, in der das ursprüngliche Verfahren nicht wegen einer Anlasstat i.S.d. § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB geführt wurde, sondern wegen des Verdachts der schweren räuberischen Erpressung, bei der 60 EUR bis maximal 460 EUR Bargeld erbeutet worden sein sollen, bestehe ein entsprechendes kriminalpolitisches Bedürfnis gerade nicht. In dieser Konstellation sei anders als in den Fällen von Terrorismus oder organisierter Kriminalität auch nicht zu erwarten, dass das aufgefundene Bargeld in die Begehung neuer Straftaten investiert werde.

Die Vorschrift des § 76a Abs. 4 StGB auch auf Fälle anzuwenden, in denen die Durchsuchung und Sicherstellung im Rahmen von nicht wegen Katalogtaten geführten Ermittlungsverfahren erfolgt sei, würde – so das LG – nicht zuletzt die Gefahren bergen, dass der Katalog des § 76a Abs. 4 StGB obsolet wäre, da dann die bloße Annahme, aufgefundene Bargeldbeträge oder andere Vermögenswerte würden aus einer Geldwäsche herrühren, bei jeder entsprechenden Sicherstellung (auch in Bezugsverfahren, die gerade keine Katalogtaten zum Gegenstand haben) die

Voraussetzungen des § 76a Abs. 4 StGB nicht gegeben

Sinn und Zweck der Regelung

Katalog des § 76a Abs. 4 StGB darf nicht umgangen werden

Möglichkeit einer selbstständigen Einziehung eröffnen würde; eine Möglichkeit, die der Gesetzgeber, wie sich aus der Aufnahme eines bestimmten Straftatenkatalogs ergebe, ersichtlich nicht eröffnen wollte. Die entsprechende Gefahr werde auch im vorliegenden Fall besonders deutlich, da sich das Bezugsverfahren nicht auf eine Katalogtat richtete und über den Bargeldfund hinaus keine konkreten Anhaltspunkte zur Herkunft des Geldes vorlagen, die Annahme bzw. der Verdacht, dieses könne einer Katalogtat – Geldwäsche – entspringen, mithin selbst nach der ursprünglichen Einschätzung der Staatsanwaltschaft nicht näher lag als eine Herkunft des Geldes etwa aus originären Eigentums- oder Vermögensstraftaten des Betroffenen wie etwa einem Raub oder räuberischer Erpressung, die gerade keine Katalogtaten im Sinne des § 76a Abs. 4 StGB darstellen. Dementsprechend habe sich der Verdacht einer Geldwäsche auch im weiteren Verfahren nicht weiter konkretisieren lassen, sondern sei das Verfahren durch die Staatsanwaltschaft, ohne dass sich zwischenzeitlich weitere Ermittlungsansätze oder konkrete Verdachtsmomente ergeben hätten, gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Es ist m.E. zutreffend, wenn das LG dem Bestreben der Staatsanwaltschaft, die Vorschrift des § 76a Abs. 4 StGB über den Wortlaut hinaus auszudehnen, eine Absage erteilt. Denn das wäre der Fall gewesen, wenn die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrag Erfolg gehabt hätte. Zudem hätte dann die bloße Behauptung „Geldwäsche“ ausgereicht für eine selbstständige Einziehung.

2. Herausgegeben worden sind die 5.000 EUR allerdings nicht. Denn es kommt eine Einziehung – jedenfalls von Teilbeträgen des sichergestellten Bargeldes – im Rahmen des noch nicht abgeschlossenen Bezugsverfahrens unter den Voraussetzungen der §§ 73 ff. StGB in Betracht. Ob die Umstände des vorgenannten Bezugsverfahrens eine entsprechende Einziehung ganz oder teilweise rechtfertigen, war aber vom LG im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, das sich lediglich gegen die selbstständige Einziehung nach § 76a StGB richtete, nicht zu entscheiden. Erst wenn auch insoweit die Voraussetzungen einer entsprechenden (vorläufigen) Einziehung ganz oder teilweise nicht vorliegen, wäre der sichergestellte Betrag (ggf. teilweise) an den Betroffenen wieder herauszugeben.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Anwaltsvergütung

Gegenstandswert für die zusätzliche Verfahrensgebühr betreffend Einziehung

Zum Gegenstandswert für die zusätzliche Verfahrensgebühr im Fall der Vermögenslosigkeit des Angeklagten. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 22.5.2019 – 1 StR 471/18

I. Sachverhalt

Das LG hatte die Angeklagte u.a. wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges in 184 Fällen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Außerdem hatte es die Einziehung eines Betrages von 2.000.000 EUR angeordnet. Der BGH hat die Einziehungsentscheidung gehalten (vgl. Beschl. v. 26.4.2019 – 1 StR 471/18), obwohl über das Vermögen der Angeklagten ein Privatinsolvenzverfahren eröffnet war (BGH wistra 2019, 187). Der Verteidiger der Angeklagten hat dann beantragt, den Gegenstandswert für seine

Zutreffend

Ggf. Einziehung nach § 73 ff. StGB

Einziehung von 2.000.000 EUR trotz Privatinsolvenz

Rechtsprechungsreport

anwaltlichen Tätigkeit im Revisionsverfahren zur Verteidigung der Angeklagten gegen die angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) festzusetzen. Der BGH hat den Gegenstandswert auf 2.000.000 EUR festgesetzt.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des BGH war der Gegenstandswert nach § 33 Abs. 1, § 2 Abs. 1 RVG auf Antrag des Verteidigers (§ 32 Abs. 2 RVG) festzusetzen, weil das LG die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 2.000.000 EUR angeordnet und sich die Verteidigung des Rechtsanwalts im Revisionsverfahren hierauf erstreckt hat (Nr. 4142 VV RVG). Der Gegenstandswert bemesse sich nach dem wirtschaftlichen Interesse an der Abwehr der Einziehung. Maßgeblich sei – wie bei Festsetzung der Kosten im Zivilprozess – der Nominalwert der titulierten Einziehungsforderung. Eine Verringerung des Gegenstandswerts wegen fehlender Durchsetzbarkeit des Zahlungsanspruchs sei generell weder im Streitwert- noch Kostenfestsetzungsverfahren vorgesehen. Es komme daher nicht darauf an, dass wegen der Vermögenslosigkeit der Angeklagten erhebliche Zweifel an der Werthaltigkeit der Einziehungsforderung bestehen.

III. Bedeutung für die Praxis

Der BGH hat die Frage der Bedeutung der Werthaltigkeit der Forderung bislang offengelassen (vgl. BGH RVGreport 2014, 364; 2015, 36; 2015, 193). Zutreffend ist es, wenn er nun auf den Nominalwert abstellt und die Werthaltigkeit der Forderung außen vorgelassen wird. Denn darauf kommt es für die anwaltliche Tätigkeit nicht an, wenn Einziehung droht bzw. Tätigkeit im Hinblick auf Einziehung erbracht worden ist. Die Entscheidung ist im Übrigen nicht nur für die Frage des Gegenstandswertes von Bedeutung, sondern auch für die vorrangige Frage, ob die Gebühr Nr. 4142 VV RVG überhaupt entstanden ist. Denn es lässt sich nun z.B. nicht (mehr) argumentieren, wegen der Privatinsolvenz habe eine Einziehung nicht nahe gelegen und daher habe auch kein Beratungsbedarf bestanden, so dass die Gebühr Nr. 4142 VV RVG nicht entstanden sei.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Höhe der zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG

Die zusätzliche Gebühr Nr. 4142 VV RVG entsteht immer im Falle einer Tätigkeit, die sich auf die Einziehung oder verwandte Maßnahmen bezieht. Dabei kommt es für das Entstehen der Wertgebühr nicht darauf an, ob der Gebührenrahmen der jeweiligen Verfahrensgebühr ausreicht, um die Tätigkeiten des Rechtsanwalts angemessen zu berücksichtigen. (Leitsatz des Verfassers)

LG Erfurt, Beschl. v. 25.7.2019 – 7 Qs 230/18

I. Sachverhalt

Das gegen den ehemals Angeklagten geführte Strafverfahren wegen Verletzung der Unterhaltspflicht ist durch Beschluss des AG gemäß § 153a Abs. 2 StPO nach Erfüllung einer Zahlungsaufgabe in Höhe von 25.358,00 EUR endgültig eingestellt worden. Eine Einziehungsentscheidung wurde unter Hinweis darauf, dass der im Verfahren maximal geschuldete Unterhalt im Wege der Aufлагenerfüllung an die Geschädigte gezahlt wurde, nicht getroffen.

Privatinsolvenz ist ohne Bedeutung

Zutreffend

Einstellung des Verfahrens nach Aufлагenerfüllung

Der Pflichtverteidiger hat beantragt, den Gegenstandswert für die Einziehung auf 25.358,00 EUR festzusetzen. Das AG hat festgestellt, dass der Gegenstandswert der Einziehung nicht höher ist als 30 EUR. Zudem wurde der Antrag des Pflichtverteidigers auf Festsetzung des Gegenstandswertes der Einziehung auf 25.358,00 EUR als unbegründet zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Pflichtverteidigers hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat den Gegenstandswert auf 25.358,00 EUR festgesetzt. Ein Gegenstandswert sei hier festzusetzen gewesen, da die Verteidigung sich auch auf die im Falle einer Verurteilung gemäß § 73c StGB erforderliche Einziehung erstreckte. Für die Tätigkeit des Rechtsanwalts genüge es, dass es in dem Verfahren, in dem er tätig wird, auch um die Einziehung oder dergleichen geht, d.h. dass eine Einziehung oder eine verwandte Maßnahme nach Lage der Sache in Betracht zu ziehen ist. Erforderlich sei nicht, dass die Einziehung oder dergleichen bereits beantragt sei. Es reiche vielmehr aus, wenn nach Aktenlage eine der Maßnahmen ernsthaft in Betracht komme. Letzteres sei vorliegend der Fall, da im Falle einer Verurteilung eine Einziehungsentscheidung zu treffen gewesen wäre.

Dem Beschwerdeführer steht mithin die nach Nr. 4142 VV RVG geltend gemachte Gebühr zu. Diese betrage auf der Grundlage des Gegenstandswertes von 25.358 EUR gemäß § 49 RVG i.V.m. Nr. 4142 VV RVG 412,00 EUR. Bei der Gebühr Nr. 4142 RVG handele es sich um eine als Wertgebühr ausgestaltete Verfahrensgebühr, die für Tätigkeiten des Rechtsanwalts bei Einziehung und verwandten Maßnahmen entsteht. Diese zusätzliche Gebühr entstehe immer im Falle einer Tätigkeit, die sich auf die Einziehung oder verwandte Maßnahmen bezieht. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Gebührenrahmen der jeweiligen Verfahrensgebühr ausreiche, um die Tätigkeiten des Rechtsanwalts angemessen zu berücksichtigen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Der Leser wird sich sicherlich fragen: Warum wird gerade diese Entscheidung vorgestellt? Sie enthält doch keine neuen Aussagen zur Nr. 4142 VV RVG, sondern befindet sich auf dem Boden der dazu veröffentlichten h.M. (vgl. dazu Burhoff, RVGreport 2019, 82 m.w.N.; vgl. aber LG Amberg, Beschl. v. 31.5.2019 – 11 KLs 156 Js 7350/18 u.v. 29.5.2019 – 12 KLs 107 Js 2871/18). Entscheidend ist, dass eine Einziehung in Betracht kommt. Auf die Werthaltigkeit einer (Einziehungs-)Forderung kommt es nicht an (BGH, Beschl. v. 22.5.2019 – 1 StR 471/18).

2. So weit, so gut: Aber warum dann diese Entscheidung? Nun, ihre Bedeutung liegt in der zugrunde liegenden AG-Entscheidung. Das hatte nämlich die Festsetzung des Gegenstandswertes mit der Begründung abgelehnt, gemäß Nr. 4106 VV RVG betrage die Verfahrensgebühr 132,00 EUR. Eine etwaige Wertfestsetzung/Gegenstandswertfestsetzung i.S.d. § 33 RVG scheidet in Anbetracht dieser klaren gesetzlichen Regelungen von Rahmen-/Festgebühren für das Strafverfahren aus. Wenn man das liest, ist man doch sehr erstaunt. Denn die Wertgebühr ist in § 13 RVG ausdrücklich definiert. Und in Nr. 4142 VV RVG wird nicht auf die jeweilige (allgemeine) Verfahrensgebühr, hier also die Nr. 4106 VV RVG, verwiesen, sondern auf § 13 RVG oder auf § 49 sowie die Anlage 2 zum RVG mit der Gebührentabelle. Wie man bei der klaren Regelung darauf kommen kann, dass es für die zusätzliche Verfahrensgebühr auf den Gebührenrahmen der allgemeinen Verfahrensgebühr ankommen

AG lehnt Festsetzung eines Gegenstandswertes ab

Gegenstandswert war festzusetzen

Gebührenrahmen ohne Bedeutung

Warum diese Entscheidung?

AG verkennt die Gebühr als Wertgebühr

Rechtsprechungsreport

könnte, erschließt sich nicht. Das LG Erfurt hat die Sichtweise dann ja auch zutreffend repariert.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Einziehung zur Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile

Die Verfahrensgebühr gem. Nr. 4142 VV RVG entsteht auch dann, wenn die gem. §§ 73, 73c, 73d StGB n.F. angeordnete Einziehung nicht Strafcharakter hat, sondern allein der Entziehung durch die Straftat erlangter unrechtmäßiger wirtschaftlicher Vorteile dient. (Leitsatz des Verfassers)

LG Hanau, Beschl. v. 28.6.2019 – 4b Qs 50/19

I. Sachverhalt

Das AG hat den Angeklagten der Verletzung der Unterhaltspflicht schuldig gesprochen und ihn verurteilt. Eine Geldstrafe ist festgesetzt worden, die Verurteilung blieb vorbehalten. Weiterhin ordnete das AG die Einziehung des Wertes des Erlangten in Höhe von 3.379,69 EUR an. Wegen dieser Einziehung hat der Verteidiger die Festsetzung der Gebühr Nr. 4142 VV RVG beantragt. Das AG hat das abgelehnt. Begründung: Die Gebühr Nr. 4142 VV RVG entstehe nicht für „Wertersatz, wenn er den Charakter eines zivilrechtlichen Schadenersatzes hat“.

Das LG hat das anders gesehen und die Gebühr festgesetzt.

II. Entscheidung

Zur Begründung bezieht sich das LG auf die Rechtsprechung des KG und des LG Berlin (vgl. KG RVGreport 2019, 219; LG Berlin RVGreport 2018, 178 = RVGprofessionell 2018, 80 = StRR 2/2018, 24; LG Berlin, Beschl. v. 26.1.2018 – 537 Qs 26/18 und Beschl. v. 13.4.2018 – 511 Kls 255 Js 739/14 (11/17)). Es schließt sich deren Rechtsauffassung ausdrücklich an. Das am 1.7.2017 in Kraft getretene Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung habe das Recht der Vermögensabschöpfung (früher: „Verfall und Einziehung“) grundlegend neu geregelt. Es habe das Rechtsinstitut des Verfalls abgeschafft und durch ein neues Rechtsinstitut der Einziehung von Taterträgen ersetzt. In diesem Rahmen habe es die Regelungen über die Rückgewinnungshilfe aufgehoben und gegen neue, dem Verletztenschutz dienende Vorschriften ausgewechselt. Gebührenrechtlich habe dies zur Folge, dass die Verfahrensgebühr bei Einziehung und verwandten Maßnahmen gem. Nr. 4142 VV RVG für die Tätigkeiten des Verteidigers seither unabhängig davon entstehe, ob die Vermögensabschöpfung (auch) der Entschädigung von Tatverletzten dient oder ob dies nicht der Fall sei.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist zutreffend und entspricht der vom LG angeführten Rechtsprechung des LG Berlin und des KG. Anders lautende Rechtsprechung ist bislang nicht bekannt geworden. Für den Verteidiger interessant ist das Verfahren, in dem die Gebühr angefallen ist: Verletzung der Unterhaltspflicht. Das zeigt den erweiterten Rahmen, den die §§ 73 ff. StGB seit der Neuregelung haben und der auch zu einem erweiterten Gebührenanfall führt.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Urteil wegen Verletzung der Unterhaltspflicht

Grund der Einziehung unbeachtlich

Zutreffend

Impressum

Herausgeber:

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D.
Rechtsanwalt in Leer/Augsburg

Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

Bezugspreis (jährlich):

114 EUR zzgl. MwSt.

Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende gegenüber dem Verlag erfolgen.

ISSN 1864-7200



ZAP Verlag GmbH
Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn
Tel.: 0228-91911-62 · Fax: 0228-91911-66
service@zap-verlag.de
Ansprechpartnerin im Verlag: Bettina Schwabe

Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die ZAP Verlag GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der ZAP Verlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet, den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.