



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 582/18

vom  
22. Januar 2020  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 22. Januar 2020 gemäß § 44 Satz 1, § 45 Abs. 1 und 2, § 46 Abs. 1, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Rostock vom 7. Mai 2018 gewährt.
2. Der Beschluss des Landgerichts Rostock vom 1. November 2018, mit dem die Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil als unzulässig verworfen wurde, ist gegenstandslos.
3. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil dahingehend abgeändert, dass gegen den Angeklagten als Gesamtschuldner die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 231.057,85 € angeordnet wird; die weiter gehende Einziehungsentscheidung wird aufgehoben, sie entfällt.
4. Die weiter gehende Revision wird als unbegründet verworfen.
5. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in fünf Fällen, wegen versuchten gewerbs- und bandenmäßigen Betruges und wegen Anstiftung zur Untreue in drei Fällen zu vier Jahren und drei Monaten Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Ferner hat es gegen den Angeklagten als Gesamtschuldner die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 242.245,33 € angeordnet. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat lediglich den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Ein Verfahrenshindernis besteht nicht. Ergänzend zu dem von der Revision geltend gemachten Verstoß gegen den Grundsatz des „ne bis in idem“ bemerkt der Senat:
- 3 Hat ein Angeklagter die ihm gemäß § 153a Abs. 2 StPO auferlegten Pflichten vollständig erfüllt, kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden (§ 153a Abs. 1 Satz 5 StPO). Dieses Verfahrenshindernis erfasst die gesamte prozessuale Tat (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2015 – 1 StR 154/15, juris Rn. 6; LR-StPO/Mavany, 27. Aufl., § 153a Rn. 112). Verfahrensgegenstand sind aber nur Taten einer bestimmten Person; daher bleibt die Tat im prozessualen Sinn stets auf die in der Anklageschrift als Angeschuldigte bezeichneten Personen bezogen (vgl. Senat, Urteil vom 29. Juni 2016 – 2 StR 89/16, NStZ-RR 2016, 316, 317 mwN). Soweit die hier abgeurteilten Taten bereits Gegenstand der Anklage vom 1. November 2011 waren, richtete sich der aus der Anklageschrift zu entnehmende Verfolgungswille in allen – für sich genommen selbständigen – Fällen nicht gegen den Angeklagten A. Hinsichtlich der insofern nicht angeklagten Taten kann die Einstellung nach § 153a

Abs. 2 StPO kein Verfahrenshindernis begründen (vgl. auch KK-StPO/Diemer, 8. Aufl., § 153a Rn. 44).

4                    2. Die umfassende Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung führt aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift dargelegten Gründen nur zu einer Korrektur der Einziehungsentscheidung.

5                    a) Nach den Feststellungen des Landgerichts beantragte der Zeuge T.            im Fall 8 der Urteilsgründe, einem gemeinsamen Tatplan mit dem Angeklagten, dem Mitangeklagten Tu.            und weiteren Tatbeteiligten entsprechend, unter Vorlage einer gefälschten Gehaltsbescheinigung ein Verbraucherdarlehen in Höhe von 25.000 €, das ihm im Vertrauen auf die Richtigkeit seiner Angaben gewährt und ausgezahlt wurde. Vom erhaltenen Geld gab T. 20.000 € an den rechtskräftig verurteilten K.            , der den Betrag in voller Höhe an den Angeklagten und den Mitangeklagten Tu.            weiterleitete, die das Geld unter sich aufteilten. Die kreditgebende Bank zog insgesamt 10.187,48 € vom Konto des T.            ein und erhielt von diesem infolge eines Vergleichs weitere 6.000 €, nach deren Zahlung ihm die Restschuld erlassen wurde.

6                    b) Hiervon ausgehend unterliegt im Fall 8 der Urteilsgründe nur ein Betrag in Höhe von 8.812,52 € der Einziehung, im Übrigen ist der Anspruch der geschädigten Bank durch die Zahlungen des Zeugen T.            entsprechend § 73e Abs. 1 StPO erloschen. Dies bedingt die aus der Beschlussformel ersichtliche Korrektur der Einziehungsentscheidung, die der Senat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO selbst vornehmen kann.

7                    Durch § 73e StGB soll die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten durch den Staat einerseits und den Verletzten andererseits vermieden werden (BT-Drucks. 18/9525, S. 54). Schon

hieraus erhellt, dass der Anspruch eines Verletzten auch dann als ganz oder teilweise erloschen anzusehen ist, wenn einer der als Gesamtschuldner haftenden Tatbeteiligten den Verletzten ganz oder teilweise schadlos stellt (vgl. Senat, Beschluss vom 10. September 2019 – 2 StR 245/19). Der Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB macht den Tatbeteiligten nicht zum Verletzten oder zu dessen Rechtsnachfolger im einziehungsrechtlichen Sinn. Rechtsnachfolger im Sinne der §§ 73 ff. StGB, 459h ff. StPO kann nur sein, wer – wie der Erbe (§ 1922 BGB) oder der Versicherer (§ 86 VVG) – dem Tatopfer nicht selbst wegen der Tat zu Schadensersatz verpflichtet ist. Anderes wäre mit dem das Einziehungsrecht beherrschenden Konzept der Rückgewinnungshilfe zugunsten der Tatopfer nicht vereinbar.

Franke

Eschelbach

Meyberg

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Rostock, LG, 07.05.2018 - 161 Js 33525/15 11 KLS 25/16