

Titel:

Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen beim Täter

Normenkette:

StGB § 14, § 73 Abs. 1, § 73b Abs. 1 Nr. 1, § 73c S. 1

Leitsätze:

1. **Handelt der Täter als Organ, Vertreter oder Beauftragter (§ 14 StGB) eines Unternehmens mit dem Ziel, dass infolge der Tat bei dem Unternehmen eine Vermögensmehrung eintritt, so ist eine Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen beim Täter auch dann möglich, wenn nur ein Teil der betrügerisch erlangten Gelder nicht zeitnah bei dem Täter selbst ankommt, und zwar für diesen Teil. (Rn. 13 – 18 und 28 – 32)**

2. **Erfüllt der Täter einen eigenen Anspruch gegen ein Unternehmen mit Geld, das er für dieses Unternehmen betrügerisch erlangt hat, so unterliegt die Erfüllung dieses Anspruchs der Einziehung des Wertersatzes, sofern das Unternehmen ohne die betrügerisch erlangten Gelder nicht in der Lage gewesen wäre, den Anspruch zu begleichen. (Rn. 22)**

Schlagworte:

Entnahmen, Vermögensbilanz, erlangter Vermögenswert, Vermögensmehrung, Tatertrag, juristische Person, Organ, Vertreter, Drittbegünstigter, Einziehungsentscheidung

Vorinstanzen:

LG München I, Urteil vom 30.01.2019 – 15 Ns 309 Js 157546/15

AG München, Urteil vom 25.06.2018 – 1122 Ds 309 Js 157546/15

Fundstellen:

ZInsO 2019, 2573

BeckRS 2019, 27872

LSK 2019, 27872

Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 30. Januar 2019 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

II. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts München I vom 30. Januar 2019 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit das Landgericht über die erfolgte Einziehungsentscheidung hinaus nicht die Einziehung eines Betrages von 3.400 € angeordnet hat. Im Übrigen wird die Revision der Staatsanwaltschaft als unbegründet verworfen.

III. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Strafkammer des Landgerichts München I zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

1

1. Das Amtsgericht München hat durch Urteil vom 25. Juni 2018 den Angeklagten des „vorsätzlichen Betrugs in drei Fällen“ schuldig gesprochen und eine Gesamtfreiheitsstrafe von 11 Monaten verhängt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Außerdem hat es angeordnet: „Die Einziehung von 60.000 € zugunsten der geschädigten Firma U. & M. GmbH & Co. KG und von 40.460 € zugunsten der geschädigten Firma W. I. GbR als Wertersatz wird angeordnet.“

2

Die Strafbarkeit des Angeklagten beruht auf folgendem Sachverhalt:

Der Angeklagte war vom 14. April 2008 bis 23. Dezember 2014 einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Firma G. V. GmbH.

3

a) Am 12. September 2013 bestellte der Angeklagte bei der Firma R. GmbH unter Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit der von ihm vertretenen GmbH Koffer.

4

b) Zwischen dem 1. Juli 2014 und dem 10. Juli 2014 schloss der Angeklagte für die G. V. GmbH (Verkäuferin) mit der Firma U. & M. GmbH & Co. KG (Käuferin) einen Kaufvertrag über die Lieferung von Schmuckstücken. Dem Angeklagten war hierbei bekannt, dass die von ihm vertretene Gesellschaft ihre Verbindlichkeit zur Lieferung der Ware nicht erfüllen konnte. Die Käuferin zahlte am 10. Juli 2014 im Vertrauen auf die Leistungsfähigkeit den vereinbarten Kaufpreis von 65.000 €. Am 13. November 2014 zahlte die G. V. GmbH 5.000 € zurück.

5

c) Im September 2014 bestellte die Firma W. I. GbR bei der G. V. GmbH Uhren zum Preis von 40.460 €. Unter Vortäuschung der Leistungsfähigkeit nahm der Angeklagte für die Firma G. V. GmbH den Kaufvertrag an. Die Firma W. I. GbR zahlte den vereinbarten Kaufpreis in zwei Teilbeträgen am 16. September 2014 (laut Landgericht: 20.000 €) und am 16. Oktober 2014 (laut Landgericht: 20.460 €).

6

Gegen dieses Urteil legte der Angeklagte Berufung ein, die er zugleich auf die Einziehungsentscheidung beschränkte.

7

2. Auf die Berufung des Angeklagten hat das Landgericht München I mit Urteil vom 30. Januar 2019 das Urteil des Amtsgerichts dahingehend abgeändert, „dass die Einziehung von 9.819,28 EUR zugunsten der geschädigten U. & M. GmbH & Co. KG und von 6.545,18 EUR zugunsten der geschädigten Firma W. I. GbR als Wertersatz angeordnet wird.“ Die weitergehende Berufung wurde als unbegründet verworfen. Zugrunde lag der Einziehungsentscheidung die Feststellung von folgenden Auszahlungen der Firma GWT V. GmbH zu Gunsten des Angeklagten:

Juli 2014: zweimal 2.420,73 € „Gehaltszahlung“; 2.175 € „Auszahlung z. G. W.“; 1.500 € „Mietzahlung“.

September 2014: 2.424,50 € „Gehaltszahlung“; 1.500 € „Mietzahlung“.

Oktober 2014: 2.424,50 € „Gehaltszahlung“; 1.500 € „Mietzahlung“.

8

Den Gesamtbetrag von 16.365,46 € teilte das Landgericht im Verhältnis 1/3 zu 2/3 unter beiden Geschädigten auf. Soweit der Angeklagte weitere Auszahlungen an sich vorgenommen hatte, lehnte das Landgericht die Anordnung einer weiteren Einziehung ab, da diesbezüglich ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang nicht gegeben sei und der Angeklagte selbst Einzahlungen vorgenommen habe, weshalb sich nicht hinreichend bestimmen lasse, dass die Zahlungen an den Angeklagten aus den betrügerisch erlangten Beträgen herrührten.

9

3. Gegen dieses Urteil wenden sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten.

II.

10

Die zulässige Revision des Angeklagten ist begründet, diejenige der Staatsanwaltschaft ist teilweise begründet.

11

1. Der Täter oder Teilnehmer hat einen Vermögenswert durch eine rechtswidrige Tat erlangt (§ 73 Abs. 1 StGB), wenn ihm dieser durch die Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er die tatsächliche Verfügungsgewalt über ihn ausüben kann.

12

a) Handelt der Täter als Organ, Vertreter oder Beauftragter (§ 14 StGB) eines Unternehmens mit dem Ziel, dass infolge der Tat bei dem Unternehmen eine Vermögensmehrung eintritt, ist nicht der Täter, sondern das Unternehmen im Erfolgsfall Drittbegünstigter im Sinne des § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB. Eine Vermögensmehrung bei einem Drittbegünstigten schließt grundsätzlich eine gegen den Täter anzuordnende Einziehung aus. Regelmäßig ist davon auszugehen, dass die juristische Person über eine eigene Vermögensmasse verfügt, die vom Privatvermögen des Täters zu trennen ist. Die dem Vermögen einer juristischen Person zugeflossenen Vermögenswerte sind daher auch dann nicht ohne weiteres vom Täter im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB durch die Tat erlangt, wenn dieser eine legale Zugriffsmöglichkeit auf das Gesellschaftsvermögen hat.

13

Für die Anordnung einer Einziehung gegen den Täter bedarf es in derartigen Fällen einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, dass dieser selbst durch die Tat etwas erlangt hat, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz geführt hat. Umstände, die eine solche Feststellung rechtfertigen, können etwa darin zu sehen sein, dass der Täter die juristische Person lediglich als einen formalen Mantel nutzt und eine Trennung zwischen seiner eigenen Vermögenssphäre und derjenigen der Gesellschaft tatsächlich nicht vornimmt, oder jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird (BGH, Beschluss vom 17. Januar 2019 – 4 StR 486/18 bei juris Rn. 9 f. mwN). In diesen Fällen hat der Täter oder Teilnehmer zugleich mit dem Vermögenszufluss bei der juristischen Person den betreffenden Vermögenswert selbst im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erlangt (BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 5 StR 185/18 bei juris, 2. b) aa) (2)).

14

b) Aber auch in den Fällen, in denen nur ein Teil der betrügerisch erlangten Gelder nicht zeitnah bei dem Täter selbst ankommt, ist für diesen Teil eine Einziehung von Wertersatz gem. §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB grundsätzlich möglich.

15

Nach der Rechtsprechung zu dem bis 30. Juni 2017 geltenden § 73 Abs. 1 StGB waren „aus“ der Tat erlangt alle Vermögenswerte, die dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaus zufließen (vgl. Joecks in: MüKo-StGB, 3. Aufl. § 73 Rn. 45 m. w. Nachw.). Dieses Unmittelbarkeitskriterium sollte durch eine Neufassung des § 73 Abs. 1 StGB entfallen. Mit der neuen Regelung, wonach eine Einziehung der Gegenstände möglich ist, die „durch“ die Tat erlangt wurden, wollte der Gesetzgeber regeln, dass nicht nur „direkt“, sondern auch „indirekt“ durch eine Straftat erlangte wirtschaftliche Vorteile einzuziehen sind (vgl. Gesetzentwurf BT-Drucks. 18/9525, S. 55). Die neue Vorschrift trat zum 1. Juli 2017 in Kraft und ist auf Altfälle anzuwenden (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 5 StR 185/18 bei juris).

16

Vor diesem Hintergrund sind nicht nur die Erträge aus dem unmittelbaren Tatgeschehen maßgeblich, sondern auch die in der Folgezeit gezogenen Vorteile des Täters durch die Tat (vgl. auch Eser/Schuster in: Schönke/Schröder, StGB 30. Aufl. § 73 Rn. 11; BGH Beschluss vom 1. August 2019 – 4 StR 477/18 bei juris Rn. 15). Soweit der BGH ausgeführt hat, dass die alten Grundsätze zur Abgrenzung der Abschöpfung des Erlangten beim Täter von der Drittbeziehung weiterhin maßgeblich sind (Beschluss vom 14. November 2018 – 3 StR 447/18 bei juris Rn. 9), betrifft dies nicht den soeben genannten Fall, sondern die unter Nr. 1.a) dargestellten Fälle, in denen bereits eine Unmittelbarkeitsbeziehung vorlag. Zum Fall einer fehlenden Unmittelbarkeitsbeziehung hat sich der BGH bislang nicht geäußert, das Ergebnis vielmehr offen gelassen (Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 5 StR 185/18 bei juris 2. b) aa) (2)).

17

Ausgehend von dem oben dargestellten Grundsatz, dass der Täter selbst durch die Tat etwas erlangt haben muss, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz geführt hat, ist deshalb eine Einziehung auch möglich, wenn der Zufluss sich auf die Höhe einer späteren (nicht unbedingt zeitnah erfolgten) Entnahme aus dem Gesellschaftsvermögen ausgewirkt hat. Diese Entnahme unterliegt der Einziehung.

2. Die Revisionen sind danach wie folgt zu beurteilen:

a) Revision des Angeklagten

18

Soweit das Landgericht auf die Auszahlungen vom 11. Juli 2014, 16. September 2014 und 16. Oktober 2014 abgestellt hat, gilt Folgendes:

19

aa) Besteht kein Rechtsgrund für die Entnahme, so liegt die Annahme nahe, dass die Gelder aus der Tat erlangt sind.

20

bb) Liegen jedoch berechnete Ansprüche des Täters gegen die Gesellschaft vor, waren diese vor dem Eingang der betrügerisch erlangten Gelder wegen fehlender liquider Mittel nicht realisierbar und dienten die betrügerisch erlangten Gelder der Erfüllung dieser Ansprüche, so hat der Täter diese Erfüllung aus der Tat erlangt.

21

Insoweit geht die Verteidigung des Angeklagten von einem unzutreffenden rechtlichen Maßstab aus, wenn sie meint, die schlichte Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen der G. V. GmbH müsste außer Betracht bleiben. Soweit der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs ausgeführt hat, das Geschäftsführergehalt allein könne zur Beurteilung nicht ohne weiteres herangezogen werden, denn dieses stelle zunächst lediglich die in dem Geschäftsführerverhältnis wurzelnde Vergütung für die vom Angeklagten entfaltete Tätigkeit für die Gesellschaft dar (Urt. v. 23. Oktober 2013 – 5 StR 505/12 bei juris Rn. 48), ergibt sich nichts anderes. Zum einen erging diese Entscheidung vor der Einführung des uneingeschränkten Bruttoprinzips zum 1. Juli 2017 entgegen der bisherigen Rechtsprechung des 5. Strafsenats (vgl. Fischer, StGB 66. Aufl. § 73 Rn. 16 ff., 19; BT-Drucks. 18/9525, S. 55). Zum anderen verhält sich die Entscheidung nicht dazu, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass eine Gesellschaft ohne die betrügerisch erlangten Gelder nicht in der Lage wäre, die Geschäftsführervergütung zu begleichen.

22

Ausgangspunkt der rechtlichen Bewertung, ob etwas erlangt wurde, ist – wie oben unter 1. dargestellt – die Frage, ob eine Änderung einer Vermögensbilanz stattgefunden hat. Dies kann nicht buchhalterisch durch eine Saldierung von Ansprüchen bestimmt werden. Vielmehr muss in die Betrachtung die wirtschaftliche Werthaltigkeit der Ansprüche einbezogen werden. Auch bei der Beurteilung eines Vermögensschadens beim Eingehungsbetrug wird darauf abgestellt, dass die Gegenleistung wirtschaftlich weniger wert ist, auch wenn nominell ein voller Anspruch besteht. Nutzt ein Täter betrügerisch erlangte Gelder, um die Erfüllung nicht werthaltiger Ansprüche zu erreichen, so hat sich seine Vermögensbilanz positiv verändert. Wegen des Bruttoprinzips des § 73 Abs. 1 StGB kommt es in einem derartigen Fall nicht darauf an, ob der Täter einen Anspruch gegen die Gesellschaft hatte.

23

Maßgeblich ist danach, ob die Erfüllung dieser Ansprüche durch die betrügerisch erlangten Gelder und nicht durch sonstige legal erlangte Gelder möglich war.

24

cc) Wenn das Landgericht die Berechnung der Ansprüche des Angeklagten gegen die Gesellschaft nicht erörterte und somit dahinstehen ließ, so musste es demzufolge weiterhin erörtern, inwieweit die Zahlungen ausschließlich wegen der Zuflüsse durch die hier abgeurteilten Betrugstaten möglich waren. Dies hat es zwar getan, den Schluss jedoch nicht tragfähig begründet. Die bloße Feststellung, dass auf dem Geschäftskonto kein Kredit gewährt wurde, sondern lediglich Überziehungen geduldet wurden, ist zu pauschal und damit nicht ausreichend. Das Urteil verhält sich nicht dazu, ob die GmbH zum jeweiligen Zeitpunkt der Auszahlungen über legale Einkommensquellen verfügte, wodurch die Zahlungen an den Angeklagten auch hätten erfolgt sein können (vgl. dazu: BGH Beschluss vom 1. August 2019 – 4 StR 477/18 bei juris Rn. 15).

b) Revision der Staatsanwaltschaft

25

Die Ablehnung der Einziehung des Wertes des Tatertrages gem. §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB ist mit Ausnahme der am 18. September 2014 erfolgten Überweisung nicht zu beanstanden.

26

aa) Auch bei Auszahlungen, die nicht unmittelbar im Anschluss an den Zufluss der betrügerisch erlangten Gelder erfolgten, kann eine Einziehung erfolgen, wenn die Gesamtumstände ergeben, dass sich der Zufluss ausgewirkt hat. Die oben unter 1. dargestellten Fälle stellen lediglich Beispiele dafür dar, wann sicher von einer Erlangung beim Täter gesprochen werden kann. Maßgeblich ist in jedem Fall, ob dieser selbst durch die Tat etwas erlangt hat, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz geführt hat. Zu dieser Beurteilung können auch Umstände herangezogen werden, die nicht sogleich nach dem Zufluss der betrügerisch erlangten Gelder bei der Gesellschaft eingetreten sind.

27

Das Landgericht stellte nun darauf ab, dass sich aufgrund der vom Angeklagten erfolgten Einzahlungen auf das Geschäftskonto nicht hinreichend bestimmt feststellen lasse, dass die weiteren an den Angeklagten erfolgten Zahlungen aus den betrügerisch erlangten Beträgen herrührten.

28

Diese Überlegungen sind grundsätzlich zutreffend. Soweit die Staatsanwaltschaft darauf abstellt, dass es sich insoweit um eine Rückgängigmachung der Verschiebung handele, irrt sie. Es geht in diesem Zusammenhang nicht um einen Ausschlussgrund für die Einziehung, sondern darum, zu klären, ob der Angeklagte durch die Tat etwas erlangt hat. Hebt der Angeklagte denselben Betrag wieder ab, den er kurz zuvor eingezahlt hat, so ist der Schluss durchaus möglich, dass hinsichtlich dieser Abhebung kein Zusammenhang mit einer Betrugstat besteht. Hinsichtlich der Auszahlungen vom 23. Juli 2014, 5. August 2014, 21. August 2014, 13. November 2014 und 14. November 2014 überzeugen daher die Ausführungen des Landgerichts.

29

bb) Allerdings ist es nicht nachvollziehbar, warum die Auszahlung vom 18. September 2014 „z. G. W.“ in Höhe von 3.400 € im Zusammenhang mit vorherigen Bareinzahlungen stehen soll und nicht mit dem betrügerisch erlangten Geld aufgrund der Überweisung der Geschädigten vom 16. September 2014. Die letzte Einzahlung vor dem 18. September 2014 war am 18. August 2014 über 3.000 €. Am 21. August 2014 wurde jedoch insgesamt 2.924,50 € an den Angeklagten ausgezahlt, weshalb es nahe liegt, dass die Einzahlung vom 18. August 2014 für diese Auszahlung und nicht für diejenige vom 18. September 2014 gedacht war. Dies hat das Landgericht nicht bedacht.

30

Das Landgericht hätte daher zunächst erörtern müssen, ob ein Anspruch des Angeklagten gegen die Gesellschaft bestand. War dies der Fall, so hätte es prüfen müssen, ob die GmbH über legale Einkommensquellen verfügte, wodurch die Zahlungen an den Angeklagten auch hätten erfolgt sein können.

31

3. Dies führt zur Aufhebung der Einziehungsentscheidung in dem angeordneten Umfang. Der Senat hebt auch die zugehörigen Feststellungen auf, um dem neuen Tatrichter widerspruchsfreie Feststellungen zu den Vermögensverhältnissen zu ermöglichen.

32

4. Es wird darauf hingewiesen, dass eine Aufteilung des Einziehungsbetrages im Urteilstenor nicht zu erfolgen hat. Dieser hat lediglich den Gesamtbetrag des einzuziehenden Wertersatzes festzustellen. Die Aufteilung findet im Vollstreckungsverfahren statt.