

Vermögensabschöpfung

Handbuch für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren

Bearbeitet von
Von Dr. Wilhelm Schmidt, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.

2. Auflage 2019. Buch. Rund 700 S. Hardcover (In Leinen)
ISBN 978 3 406 71679 9
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Strafrecht > Strafrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

schieden worden ist. Nur dann, wenn das Gericht die Einziehung zu Gunsten des Bundes angeordnet hat, wird die Bundesrepublik Deutschland (Justizfiskus) Eigentümer.⁹

Weil der Eigentumsübergang auf den Justizfiskus kraft Gesetzes erfolgt, sind weitere Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen, von denen nach bürgerlichem Recht ein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb abhängt, nach rechtskräftigem Urteil nicht mehr vorzunehmen. Mithin ist bei einem Grundstück als Einziehungsgegenstand allein das Grundbuch zu berichtigen.¹⁰

II. Fallgruppen

1. Eigentum oder Recht des Täters oder Tatbeteiligten

Gemäß § 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB geht, wenn die Einziehung eines Gegenstandes angeordnet wird, das Eigentum an der Sache oder das Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat über, wenn das Einziehungsobjekt dem von der Anordnung Betroffenen gehört oder ihm das eingezogene Recht zusteht (§ 75 Abs. 1 Nr. 1 StGB). 618

Von der Anordnung betroffen ist bei der Einziehung von Taterträgen der Täter, Teilnehmer oder Drittbegünstigte (§ 73b StGB), gegen den die Anordnung sich richtet. Betroffener, dh Adressat der Einziehung von Taterträgen kann demnach nur jemand sein, der als Tatbeteiligter oder als Dritter „etwas erlangt“ hat, also im Zusammenhang mit der Tat bereichert worden ist.¹¹ Bei dem Drittbegünstigten setzt dies voraus, dass er im Verfahren Einziehungsbeteiligter nach § 424 StPO war. Dies folgt aus der dem Wesen der Einziehung nach §§ 73 ff StGB als einer Entziehung des illegitim Erlangten entsprechenden Besonderheit, dass das Eigentum an der eingezogenen Sache oder das Recht, dessen Einziehung angeordnet ist, nur dann kraft Gesetzes mit Rechtskraft der die Einziehung anordnenden Entscheidung auf den Staat übergeht, wenn der von der Anordnung Betroffene im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils Eigentümer der Sache und Inhaber des Rechts ist, deren Einziehung angeordnet wurde.¹²

Bei der Anordnung der Einziehung von **Guthaben bei ausländischen Banken** verlagert sich die Frage der Wirksamkeit der Anordnung im transnationalen Verhältnis nur auf die Strafe der Vollstreckung im Wege der Rechtshilfe. Die Souveränität des ausländischen Staates wird durch diese Anordnung nicht berührt.¹³ 620

Die Anordnung der Einziehung ist selbst dann nicht sinnentleert, wenn die erforderliche Vollstreckungshilfe durch den ausländischen Staat nicht geleistet werden sollte. Denn sie kann zur Strafbarkeit nach dem Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 lit. b StGB) führen, wenn der Dritte die Einziehung vereitelt oder gefährdet.¹⁴ 621

Bei der Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten setzt deren Anordnung im Regelfall ebenfalls voraus, dass die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter gehören oder zustehen (§ 74 Abs. 3 Satz 1 StGB). Insoweit ist § 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB überflüssig. Der Grund warum bei der Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten nun zwei gleichlautende Regelungen nebeneinander bestehen, dürfte darin liegen, dass in § 75 Abs. 1 Satz StGB die früher ausschließlich für den Verfall (Einziehung von Taterträgen) geltenden Vorschriften der § 73e aF und § 73 Abs. 4 StGB geltenden Vorschriften zusammengeführt wurden. Dies sollte bei der Anwendung des § 75 Abs. 1 Satz 1 StGB im Auge behalten werden. Daraus erklärt sich aus, dass im Fall des § 74a StGB ebenfalls eine vorwerfbare Beteiligung geregelt ist. 622

⁹ Vgl Erlass des BMJ vom 6.6.1995 – ZB 1–5123–3/1995 – Z 20 555/95 –.

¹⁰ Vgl Schmidt § 74e Rn 4; MüKoStGB Joecks § 74e Rn 4.

¹¹ Zu StGB aF: LK Schmidt § 73 Rn 65; Güntert S. 62.

¹² Vgl zu StGB aF: LK Schmidt § 73e Rn 5.

¹³ BGH wistra 2001, 379 (Beschluss vom 11.6.2001 – 1 StR 111/01 –); NSTZ 2000, 483; zu StGB aF: LK Schmidt § 73e Rn 4.

¹⁴ BGH wistra 2001, 379 (Beschluss vom 11.6.2001 – 1 StR 111/01 –).

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

- 623 Bei der Drittbegünstigung nach § 73b StGB kommt eine Einziehung von Taterträgen in Betracht, wenn der Betroffene im Hauptverfahren nach § 424 StPO aufgrund der Anordnung des Gerichts Einziehungsbeteiligter war. Eine Einziehung kommt in diesem Fall aber auch im selbständigen Verfahren nach § 435 StPO in Betracht.

3. Einziehung des Eigentum eines Tatum Beteiligten

- 624 a) **Drittbeteiligung bei der Einziehung in von Taterträgen.** Im Einzelfall kann es zweifelhaft sein, wem der Einziehungsgegenstand rechtlich zusteht. Zu denken ist bei der Einziehung von Taterträgen insbesondere an die Fälle, in denen Rechtsgeschäfte, die mit der Tat in Zusammenhang stehen, wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 StGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 StGB) nichtig sind.¹⁵ Bei den Beratungen im BT-Sonderausschuss bestand Einigkeit darüber (beim Verfall), den Strafrichter nicht mit der Klärung der Streitfrage zu befassen, ob bei Gewährung eines Entgeltes für die Tat nur das zu Grunde liegende schuldrechtliche oder zugleich auch das abstrakt dingliche Erfüllungsgeschäft nichtig sei. Kriminalpolitisch sinnvoll und angemessen sei allein die Lösung, dass der die Belohnung oder das Entgelt Gewährende sich nicht darauf berufen können, er sei noch Eigentümer. Die Vorschrift des § 73 Abs. 4 [aF] StGB habe „in erster Linie die Funktion, die Fälle aufzufangen, in denen hinsichtlich der dinglichen Wirkung des sittenwidrigen Geschäfts Zweifel bestünden“.¹⁶ Ein Bedürfnis für eine solche Vorschrift bestehe jedoch nicht, soweit der in Kenntnis des Sachverhalts handelnde Vorteilsgewährende Anstifter oder Gehilfe, also Teilnehmer der Tat sei. Doch sei dieser Fall nicht immer gegeben. Wenn dem Täter zB erst nach beendeter Tat eine Belohnung gewährt werde, handele es sich nicht um Beihilfe, sondern um eine straflose Nachtat. Auch bei der einfachen aktiven Bestechung mache sich der Bestechende nicht strafbar. Ebenso ist der Vorteilsgeber nicht tatbeteiligt, wenn er das Tatentgelt einem bereits zur Tat Entschlossenen, einem omnimodo facturus, zuwendet und deshalb Anstiftung ausscheidet.¹⁷ In diesen Fällen sei es unangemessen, wenn das Bestechungsentgelt deshalb nicht für verfallen erklärt werden könne, weil die betreffende Sache noch dem Bestechenden gehöre.
- 625 § 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 (§ 73 Abs. 4 aF) StGB reduziert diese tatsächlichen und rechtlichen Zweifelsfälle, indem er den Kreis der vom der Einziehung von Taterträgen (Verfall) Betroffenen über den Vorteilsempfänger hinaus um den Vorteilsgeber erweitert.¹⁸ Hat dieser den Gegenstand entweder für die Tat oder in Kenntnis der Tatumstände gewährt, so soll es für den Strafrichter irrelevant, ob der Dritte wirklich Eigentümer geblieben ist.¹⁹ Er kann sich auf die Feststellung beschränken, dass ein Vermögensvorteil für die Tat von dem einen erlangt und von dem anderen unter den Voraussetzungen des Absatzes 4 gewährt worden ist.²⁰ Die **zivilrechtlichen Zweifelsfragen**, ob allein das zu Grunde liegende obligatorische Rechtsgeschäft oder auch das abstrakte dingliche Erfüllungsgeschäft oder beide Geschäfte wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1) nichtig seien, **können dahinstehen**. Im Interesse der Entlastung des Strafrichters und der Effektivität der Strafrechtspflege wurden diese Fragen durch die strafrechtliche Regelung des § 73 Abs. 4 aF StGB ausgeschaltet, sodass einziehungsrechtlich die vom Vorteilsgeber gewollte Rechtswirkung als eingetreten anzusehen ist. Im Fall des § 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 (§ 73 Abs. 4 aF) StGB ist demnach mittelbar Betroffener der Dritte, der Sacheigentum und Recht übertragen wollte und mit dem

¹⁵ Zu StGB aF: LK Schmidt § 73 Rn 65.

¹⁶ Abgeordneter Güde Prot. V/1018.

¹⁷ Zu StGB aF: Schönke/Schröder/Eser § 73 Rn 41.

¹⁸ Zu StGB aF: LK Schmidt § 73 Rn 66; SK StGB Wolters § 73 Rn 20.

¹⁹ Fischer § 73 Rn 26; zu StGB aF: LK Schmidt § 73 Rn 66.

²⁰ BGHSt 36, 251, 253 mit Anm Mayer JR 1990, 209; zu StGB aF: LK Schmidt § 73 Rn 66; NK Saliger § 73 Rn 27; Schönke/Schröder/Eser § 73 Rn 43; SK StGB Wolters § 73 Rn 20; Eberbach NSTZ 1985, 556, 557.

Einwand nicht gehört wird, dass der Rechtsübergang aus den Gründen der §§ 134, 138 BGB nichtig und er Eigentümer (Rechtsinhaber) geblieben sei. Verfahrensrechtlich sichert § 424 StPO seine Verfahrensbeteiligung.

Im **Schrifttum zum früher gelten Recht**²¹ wird der dritteigentümerbezogene Verfall als **Parallelfall zur strafähnlichen Dritteinziehung** gemäß § 74a StGB angesehen. Damit sollen auch Fälle erfasst werden, in denen der Dritte, ohne selbst strafbar zu sein, den Vermögensvorteil für die Tat gewährt, ohne aber dabei das Eigentum an dem betreffenden Gegenstand aufzugeben. Stellt nach dieser Auffassung zB ein Dritter dem Täter als Belohnung für eine Straftat kostenlos einen Leihwagen zur Verfügung, so könnten sowohl die vom Täter gezogenen, wertmäßig zu berechnenden Nutzungen abgeschöpft als auch – gemäß § 73 Abs. 4 aFStGB – das Fahrzeug selbst für verfallen erklärt werden.

Die Vorschrift wurde von der Gegenmeinung²² zu § 73 Abs. 4 StGB so verstanden, als wenn sie etwa lautete: „auch wenn er nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (oder: im Hinblick auf die §§ 134, 138 BGB) noch einem Dritten gehören oder zustehen sollte, der ...“. Denn § 73 Abs. 4 StGB soll lediglich besagen, dass der nach § 73 Abs. 1 StGB gegen den Täter oder nach § 73 Abs. 3 StGB gegen den Empfänger gerichtete Verfall eines Gegenstandes auch auszusprechen ist, wenn der dem Willen des Gewährenden entsprechende Rechtsübergang bei zivilrechtlicher Betrachtungsweise im Hinblick auf §§ 134, 138 Abs. 1 BGB nicht wirksam zustande gekommen sein sollte.²³ Dem Dritten geschehe kein Unrecht, wenn er entsprechend seiner Absicht, Rechte aufzugeben, behandelt wird; in diesem Fall gelte „volenti non fit iniuria“.²⁴ Im Übrigen wäre auch schon zivilrechtlich ein etwa dem Vorteilsgeber verbliebenes Eigentum in gewissem Umfang praktisch ohne Bedeutung, wenn man der Auffassung folge, dass § 817 Satz 2 BGB auch einem Vindikationsanspruch des Leistenden entgegengesetzt werden kann.²⁵ In jedem Fall soll der Strafrichter angesichts der Zweifelhafteit der zivilrechtlichen Rechtslage von der Wirksamkeit des Rechtsübergangs ausgehen dürfen.

Die Regelung erfasst vor allem die Fälle des unerlaubten Betäubungsmittelhandels, in denen der Betäubungsmittelverkäufer (und Einziehungsadressat) wegen der Nichtigkeit des Übereignungsgeschäfts nach den §§ 134, 138 BGB kein Eigentum an dem als Gegenleistung für die Betäubungsmittel hingegebenen Bargeld erlangen kann. Dies hätte zur Folge, dass das Geld zwar eingezogen werden kann, jedoch nicht in das Eigentum des Staates übergehen könnte. Dies löst die Regelung des § 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB. Danach geht in diesen Fällen das Eigentum an der eingezogenen Sache oder das eingezogene Recht auch dann auf den Staat über, wenn dieses nicht dem Einziehungsadressaten (Tatbeteiligter oder Drittbegünstigter) zusteht. Aus der Vorschrift folgt damit, dass die Rechtsinhaberschaft des Einziehungsadressaten keine Voraussetzung für die Einziehungsanordnung ist.²⁶

Die Regelung des § 75 Abs. 1 Satz 2 StGB erfasst nicht die Fälle, in denen das Gericht irrigerweise davon ausgeht, dass der eingezogene Gegenstand dem Täter gehört. In diesem Fall erfolgt keine Mitteilung der Rechtskraft der Einziehungsanordnung. Das Eigentum kann nicht auf den Staat übergehen; der wahre Eigentümer hat keinen Rechtsverlust zu besorgen.²⁷

Nimmt das die Einziehung einer Sache anordnende Gericht irrtümlich an, sie gehöre dem Verurteilten A, während sie tatsächlich dem völlig tatunbeteiligten B gehört, so bleibt B trotz der Rechtskraft des Urteils Eigentümer und kann sein Recht frei gegenüber dem Justizfiskus geltend machen. Dies gilt auch dann, wenn A im Zeitpunkt des Ergehens des die Einziehung anordnenden Urteils Eigentümer war, B aber gutgläubig vor Eintritt der

²¹ Schönke/Schröder/Eser § 73 Rn 39.

²² LK Schmidt § 73.

²³ Vgl auch BGH, Beschluss vom 13.12.2000 – 1 StR 547/00 –; zu StGB aF: LK Schmidt § 73 Rn 68.

²⁴ Zu StGB aF: LK Schmidt § 73 Rn 68.

²⁵ Vgl Palandt/Thomas § 817 Rn 2.

²⁶ BT-Drs. 18/9525 S. 71.

²⁷ BT-Drs. 18/9525 S. 71.

Rechtskraft des Urteils das Eigentum an der (nicht beschlagnahmten) Sache erwarb.²⁸ Verweigert in einem solchen Fall der im Gewahrsam der Sache befindliche B deren Herausgabe unter Berufung auf das ihm von früher her zustehende oder nachträglich erworbene Eigentum, so entfällt eine Vollstreckung gegen B aus dem Urteil; der Justizfiskus muss, wenn er glaubt, Eigentümer geworden zu sein, seine Ansprüche gegen B im Wege der Klage geltend machen (§ 61 Abs. 4 StVollstrO). Umgekehrt könnte aber auch B zur Zerstörung des Rechtsscheins des Urteils aktiv vorgehen, zB durch Erhebung einer Feststellungsklage gegen den Fiskus (§ 256 ZPO) oder durch Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung (§ 458 Abs. 1 StPO). Dagegen kommt für den Dritteigentümer das Nachverfahren des § 439 StPO nicht in Betracht, da die dort vorgesehenen inhaltlichen und zeitlichen Beschränkungen angesichts der in § 75 Abs. 1 Satz 1 StGB statuierten Wirkungslosigkeit des Einziehungsurteils gegenüber dem völlig tatunbeteiligten Dritteigentümer nicht gelten können.²⁹ Nicht ausgeschlossen ist, dass B, wenn er von der irrtümlichen Einziehung seines Eigentums in das Verfahren vor dem rechtskräftigen Abschluss Kenntnis erhält, innerhalb der zeitlichen Grenzen (§ 424 Abs. 3 iVm § 438 Abs. 1 Satz 2 StPO) am Verfahren beteiligt wird, um spätere Auseinandersetzungen über die Eigentumsfrage zu vermeiden.³⁰

- 631 b) Drittbeteiligung bei der Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten. (1) Drittbetroffene bei § 74 StGB.** Die Einziehungsregelung des § 74 StGB sieht sah vor der Reform der Vermögensabschöpfung für die Einziehung von Gegenständen eines quasideliktisch handelnden Dritten vor. Durch den das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung geschaffenen § 75 StGB ist nun auch die Einziehung beim Dritten unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Nr. 2 StGB möglich.
- 632 (2) Einziehungsbeteiligung nach § 74a StGB.** § 74a ermöglicht die Einziehung eines Gegenstandes, wenn ein Tatunbeteiligter in vorwerfbarer Weise dazu beigetragen hat, dass dieser als Tatmittel verwendet worden oder Tatobjekt gewesen ist (Nr. 1). Die Einziehung ist auch zulässig, wenn der Dritte den Gegenstand in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat (Nr. 2). Der Dritte wird gemäß § 424 StPO am Verfahren beteiligt. Der Eigentumsübergang auf den Staat ergibt sich hier aus § 74a iVm § 74 Abs. 3 und § 75 Abs. 1 Nr. 1 StGB.
- 633 (3) Einziehungsbeteiligung nach § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB.** § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB sieht im Fall der Sicherungseinziehung im Eigentum Dritter stehender Gegenstände vor. In diesem Fall wird der Betroffene für den Eigentumsverlust aus der Staatskasse entschädigt, wenn er nicht in vorwerfbarer Weise zur Verwendung des Gegenstandes als Tatmittel beigetragen oder diesen in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zulassen, in verwerflicher Weise erworben hat (§ 74b Abs. 2 und 3 StGB).

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

- 634** Das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hat in Anlehnung an Regelungen in anderen Ländern und aufgrund europarechtlicher Vorgaben die Möglichkeit geschaffen einen aus einer Straftat herrührenden Gegenstand, der in einem Verfahren wegen einer der in § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB aufgeführten Taten im selbständigen Verfahren einzuziehen. Für diese Fälle regelt § 76a Abs. 4 Satz 2 abweichend von § 75 Abs. 1 StGB und erklärt § 75 Abs. 3 StGB für entsprechend anwendbar.

²⁸ Vgl zu StGB aF: LK *Schmidt* § 73e Rn 3, 7 und § 74e Rn 14.

²⁹ *Fischer* § 73e Rn 4; zu StGB aF: LK *Schmidt* § 73e Rn 7; ebenso *Schönke/Schröder/Eser* § 73e Rn 3.

³⁰ Zu StGB aF: LK *Schmidt* § 73e; zu StPO aF: LR *Gössel* § 431 Rn 10.

III. Aufgeschobener Eigentums oder Rechtserwerb des Staates (§ 75 Abs. 1 Satz 2 StGB)

§ 75 Abs. 1 Satz 2 StGB regelt den durch die Streichung des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB 635 erforderlich gewordenen „kleinen Auffangrechtserwerb“ des Staates (vgl Rn 25). Die Vorschrift betrifft vor allem Diebstahlstaten zum Nachteil unbekannter Eigentümer, in denen der Geschädigte durch die Tat das Eigentum an der Sache nicht verliert (zB Eigentum an gestohlenen Gegenständen, vgl § 935 Absatz 1 BGB). Die (rechtskräftige) Einziehung der Sache würde deshalb nach Absatz 1 Satz 1 keine Rechtswirkung entfalten. Das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hat dieses Problem gelöst, indem es die Einziehung mit **aufschiebend bedingter Wirkung** zulässt („kleiner“ Auffangrechtserwerb).³¹ Angelehnt an die zivilrechtlichen Fundvorschriften geht das Eigentum an dem eingezogenen Gegenstand oder das eingezogene Recht auf den Staat über, wenn der Geschädigte sein Recht nicht innerhalb von sechs Monaten nach Mitteilung der Rechtskraft der Einziehungsanordnung bei der Vollstreckungsbehörde (Staatsanwaltschaft) anmeldet. Versäumt der Geschädigte die Frist unverschuldet, kommt analog den §§ 44 ff StPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht.³²

Absatz 1 Satz 2 betrifft vor allem Diebstahlstaten zum Nachteil unbekannter Eigentümer, 636 in denen der Geschädigte durch die Tat das Eigentum an der Sache nicht verliert (zB Eigentum an gestohlenen Gegenständen, vgl § 935 Abs. 1 BGB). Die Vorschrift ermöglicht damit insbesondere die rechtsbeständige Einziehung von nicht zuordenbarem Diebesgut, ohne auf die für gänzlich andere Sachverhalte gedachten zivilrechtlichen Fundvorschriften (§§ 983 in Verbindung mit 979 ff BGB) zurückgreifen zu müssen³³. Die (rechtskräftige) Einziehung der Sache würde deshalb nach Absatz 1 Satz 1 keine Rechtswirkung entfalten. Das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung löst dieses Problem, indem er die Einziehung mit aufschiebend bedingter Wirkung zulässt („kleiner“ Auffangrechtserwerb).³⁴

Angelehnt an die zivilrechtlichen Fundvorschriften geht das Eigentum an dem eingezogenen Gegenstand oder das eingezogene Recht auf den Staat über, wenn der Geschädigte sein Recht nicht innerhalb von sechs Monaten nach Mitteilung der Rechtskraft der Einziehungsanordnung bei der Vollstreckungsbehörde (Staatsanwaltschaft) anmeldet. Die Vorschrift ermöglicht damit insbesondere die rechtsbeständige Einziehung von nicht zuordenbarem Diebesgut, ohne auf die für gänzlich andere Sachverhalte gedachten zivilrechtlichen Fundvorschriften (§§ 983 in Verbindung mit 979 ff BGB) zurückgreifen zu müssen (vgl insofern Nr. 75 Abs. 4 der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren – RiStBV).³⁵

Versäumt der Geschädigte die Frist unverschuldet, kommt analog den §§ 44 ff StPO 638 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht.³⁶

D. Rechte Dritter am Einziehungsgegenstand (§ 75 Abs. 2 StGB)

I. Fortbestand der Rechte Dritter (§ 75 Abs. 2 Satz 1 StGB)

§ 75 Abs. 2 Satz 1 StGB stellt den Grundsatz auf, dass Rechte Dritter am Einziehungsgegenstand wegen Art. 14 GG nicht erlöschen. Sie bleiben nach dieser Vorschrift, die den Inhalt der §§ 73e Abs. 1 Satz 2 und 74e Abs. 2 StGB zusammenführt³⁷, an dem für einge-

³¹ BT-Drs. 18/9525 S. 71.

³² BT-Drs. 18/9525 S. 71 mit Hinweis auf *Meyer-Göfner/Schmitt* Vor § 42, Rn. 10.

³³ Vgl insofern Nr. 75 Abs. 4 der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren – RiStBV.

³⁴ BT-Drs. 18/9525 S. 71.

³⁵ BT-Drs. 18/9525 S. 71.

³⁶ BT-Drs. 18/9525 S. 71; vgl *Meyer-Göfner/Schmitt* StPO, 58. Auflage 2015, Vor § 42 Rn 10.

³⁷ Vgl zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 7, 8.

zogen erklärten Gegenstand bestehen. Nach § 75 Abs. 2 Satz 1 StGB, die dem § 74e Abs. 2 Satz 1 aF StGB entspricht,³⁸ an dem für eingezogen erklärten Gegenstand bestehen. Eine dem § 75 Abs. 2 Satz 2 StGB entsprechende Vorschrift über die Anordnung des Erlöschens von Rechten Dritter kam bei der Einziehung nach § 73 ff StGB nicht in Betracht, da sie mit der Zweckbestimmung der Einziehung von Taterträgen nicht vereinbar wäre (§ 112 E 1962 S. 246). Der Reformgeber hat das Problem dadurch gelöst, dass er das Erlöschen von Rechten Dritter bei der Einziehung nach § 74 ff StGB in § 75 Abs. 2 Satz 2 gesondert geregelt hat.

- 640 **Bestehenbleibende Rechte** sind jedoch **nur** die **beschränkt dinglichen Teilrechte** wie das Pfandrecht nach §§ 1204 ff, 1279 BGB³⁹ oder der Nießbrauch nach §§ 1030 ff BGB. Hierunter fallen **nicht obligatorische Rechte** aus einem Kaufvertrag, Miete oder Leihe, deren Erfüllung durch die Einziehung unmöglich wird. Gleiches gilt für das Sicherungs- und Vorbehaltseigentum oder Anwartschaftsrechte (str).⁴⁰ **Sicherungs- und Vorbehaltseigentum** gehören nicht zu diesen Rechten.⁴¹ Überträgt zB A, der von B ein Kraftfahrzeug unter Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB) erworben und erst einen Teil des Kaufpreises bezahlt hat, dem C nachträglich als Belohnung für dessen rechtswidrige Tat unter Offenbarung des Sachverhalts das Kraftfahrzeug, so kann im Verfahren gegen C nicht das dem B gehörige Kraftfahrzeug eingezogen werden; eine gleichwohl auf Einziehung des Kraftfahrzeugs lautende Entscheidung wäre nach § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB dem B gegenüber unwirksam. Eingezogen könnte vielmehr nur das dem C übertragene **Anwartschaftsrecht** werden.⁴² Eine dem § 75 Abs. 2 Satz 2 StGB entsprechende Vorschrift über die Anordnung des Erlöschens von Rechten Dritter kam bei der Einziehung nicht in Betracht, da sie mit der Zweckbestimmung der Einziehung nicht vereinbar wäre (§ 112 E 1962 S. 246).

II. Erlöschen von Rechten Dritter (§ 75 Abs. 2 Satz 1 StGB)

- 641 Der Grundsatz des Bestehenbleibens der Rechte erfährt in § 75 Abs. 2 Satz 2 und 3 StGB jedoch Ausnahmen. Über § 75 Abs. 2 StGB kann die Beteiligung Drittberechtigter am Strafverfahren auf die Fälle beschränkt werden, in denen in Durchbrechung des Grundsatzes gemäß § 75 Abs. 2 Satz 2, 3 StGB eine Anordnung des Erlöschens des Rechts in Betracht kommt (vgl § 438 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO).
- 642 So **hat** das Gericht das **Erlöschen** dieser Rechte **anzuordnen**, wenn es die Einziehung auf § 74a oder § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB stützt. Dies folgt unmittelbar aus der Sicherungsfunktion dieser Einziehungsgrundlagen. Denn wenn der Gegenstand wegen der **Gefährdung der Allgemeinheit oder der Gefahr** der Verwendung zur Begehung künftiger rechtswidriger Taten aus dem Verkehr gezogen werden muss, so darf dies nicht daran scheitern, dass Rechte Dritter an diesem Gegenstand bestehen. Gleiches muss auch für die Einziehung nach § 74d StGB gelten, denn auch hier handelt es sich um eine Sicherungsmaßnahme, die eine Verbreitung gefährlicher Gegenstände ausschließen soll.⁴³ Wegen der Entschädigung für den Rechtsverlust vgl § 74b Abs. 2 und 3 StGB.
- 643 Liegen die Voraussetzungen einer Einziehung sowohl nach § 74a als auch nach § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB vor, so ist die Einziehung wegen der Wirkung für die Drittrechte generell auf § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB zu stützen.⁴⁴

³⁸ Vgl zu StPO aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 7, 8.

³⁹ Vgl OLG Karlsruhe MDR 1974, 154.

⁴⁰ Zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 8; BayObLGSt 1973, 181 = VRS 46, 274, 275; aA *Fischer* § 74e Rn 4.

⁴¹ Vgl zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 8.

⁴² Vgl zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 51.

⁴³ *Fischer* § 74e Rn 4; zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 9; zweifelnd MüKoStGB *Joeks* § 74e Rn 11.

⁴⁴ Vgl 2. Teil 2. Kapitel IV 3.

Das Gericht **kann** das Erlöschen eines Drittrechts auch dann **anordnen**, wenn die Einziehung lediglich auf § 74 oder § 74a StGB gestützt wird und der Drittberechtigte, weil er vorwerfbar iS des § 74b Abs. 3 Nr. 1 StGB gehandelt hat, keinen Anspruch auf Entschädigung für den Rechtsverlust hat. Dies gilt auch dann, wenn ihm gemäß § 74b Abs. 3 Satz 2 StGB aus Billigkeitsgründen eine **Entschädigung** gewährt wird.⁴⁵ Der Drittberechtigte wird hier in gleicher Weise behandelt wie der tatunbeteiligte Dritteigentümer. Die Entschädigungsfrage ist hier unmittelbar im Strafverfahren vorzunehmen und **im Tenor** der Entscheidung zu dokumentieren, weil sonst der Drittberechtigte das Recht behalten würde und die Frage der Entschädigung später nicht mehr auftauchen könnte.⁴⁶

Die Drittberechtigten sind sowohl bei der zwingenden als auch bei der in Ausübung des Ermessens angeordneten Erlöschung der Rechte Dritter gemäß § 438 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO am Strafverfahren zu beteiligen.

E. Wirkung der Einziehung als Veräußerungs- und Verfügungsverbot (§ 75 Abs. 3 StGB)

I. Veräußerungsverbot iS des § 136 BGB

§ 75 Abs. 3 StGB trifft für die Fälle der Anordnung der Einziehung vor der Rechtskraft oder den Vorbehalt der Einziehung (§ 74b Abs. 2 Satz 2 StGB) vor und nach der Rechtskraft der Entscheidung bis zur Entscheidung über die Einziehung selbst eine die Beschlagnahme nach §§ 111b, 111d Abs. 1 StPO ergänzende Regelung.⁴⁷

§ 75 Abs. 3 StGB legt der Anordnung der Einziehung vor Rechtskraft bzw. den Vorbehalt der Einziehung vor und nach Rechtskraft der Entscheidung die Wirkungen eines Veräußerungsverbot iS des § 136 BGB bei. Von § 136 BGB werden jedoch nur die behördlichen Veräußerungsverbote, die den Schutz bestimmter Personen bezwecken, betroffen. Folglich haben in gleicher Weise wie bei der Beschlagnahme die vorbezeichneten Entscheidungen die Wirkungen eines **relativen Veräußerungsverbot** nur, **soweit** die **Sicherung** des künftigen Rechtserwerbes des **Fiskus** in Frage steht.⁴⁸

Demgegenüber wirken **Veräußerungsverbote im Interesse der Allgemeinheit absolut** und lösen die Rechtsfolgen des § 134 BGB aus.⁴⁹ Mithin ist ein absolutes Veräußerungsverbot mit den Wirkungen des § 134 BGB dann anzunehmen, wenn die noch nicht rechtskräftige Einziehung mit dem Zweck erfolgen soll, gefährliche Sachen zum Schutz der Allgemeinheit aus dem Verkehr zu ziehen.⁵⁰

II. Gutgläubiger Erwerb

Wenn der getroffenen Entscheidung nur die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbot zukommt, so finden nach § 136 iVm § 135 Abs. 2 BGB die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, die Rechte von einem nicht Berechtigten herleiten, entsprechende Anwendung. Daraus folgt unmittelbar, dass der **gute Glaube** eines Erwerbers sich **auf das Nichtbestehen eines Veräußerungsverbot** beziehen muss.

Den gutgläubigen Erwerb regeln bei beweglichen Sachen bezüglich des Eigentums die §§ 932 ff BGB. Für den Erwerb beschränkt dinglicher Rechte gelten für das Pfandrecht § 1207 BGB und für den Nießbrauch § 1058 BGB. Bezüglich des Eigentums und beschränkter dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen gelten die §§ 892, 1138, 1155

⁴⁵ Zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 10.

⁴⁶ Zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 10.

⁴⁷ Vgl zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 12.

⁴⁸ Zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 13.

⁴⁹ Vgl Palandt/*Heinrichs* § 136 Rn 1, 2.

⁵⁰ Zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 13; auch so bei vorheriger Beschlagnahme nach §§ 111b Abs. 2, 111c Abs. 2 StPO; MüKoStGB *Joeks* § 74e Rn 5.

BGB. Für die Übertragung von Forderungsrechten gibt es keinen gutgläubigen Erwerb. Weiß der Täter, dass wegen der Tat, bei der der Einziehungsgegenstand eine Rolle gespielt hat, ein Strafverfahren schwebt, ist der Erwerb guten Glaubens wegen grob fahrlässiger Unkenntnis ausgeschlossen (vgl § 932 Abs. 2 BGB) und es besteht ein Veräußerungsverbot.⁵¹

III. Bedeutung des Erwerbs durch einen Nichttatbeteiligten

- 651** Der Nichttatbeteiligte kann Eigentum und beschränkt dingliche Rechte am Eigentum erwerben, wenn der der strafähnlichen Einziehung unterliegende Gegenstand noch nicht beschlagnahmt und eine Einziehung noch nicht angeordnet ist. Erwirbt er unter diesen Voraussetzungen Eigentum und wird die Veräußerung dem Gericht vor seiner Entscheidung prozessordnungsgemäß bekannt, so sind die Einziehungsvoraussetzungen nach § 74 Abs. 3 StGB nicht mehr gegeben. Unter den Voraussetzungen des § 74a Nr. 2 StGB ist dem Erwerber gegenüber jedoch die Einziehung möglich und es kann unter den Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 Satz 3 StGB das Erlöschen des Rechts angeordnet werden. Liegen die Voraussetzungen der §§ 74a Nr. 2 oder 75 Abs. 2 Satz 3 StGB nicht vor, so kommt gegenüber dem Täter oder Teilnehmer, der den Gegenstand veräußert oder belastet hat, die Wertersatzeinziehung nach § 74c Abs. 1 bis 3 StGB in Betracht.
- 652** Ist die Einziehung oder der Vorbehalt der Einziehung bereits angeordnet, ist die Einziehung des Gegenstandes nur dann ausgeschlossen, wenn ein prozessordnungsgemäß eingeführter (§§ 424 Abs. 3, 427 StPO) gutgläubiger Erwerb festgestellt wird. Werden die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs nicht festgestellt, so geht das Gericht vom Fortbestand des Eigentums des Täters oder Teilnehmers aus (§ 74 Abs. 3 StGB).
- 653** Ist der gutgläubige Erwerb erst nach der letzten tatrichterlichen Entscheidung vor Eintritt der Rechtskraft erfolgt, so verhindert er nicht, dass das Eigentum mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat übergeht (§ 75 Abs. 1 StGB).
- 654** Der Dritteigentümer, dessen Recht mit der Entscheidung über die Einziehung erlischt, kann das Nachverfahren nach Maßgabe des § 433 f StPO oder stattdessen bei der Einziehung nach § 74b Abs. 1 StGB Entschädigung verlangen, soweit nicht die Versagungsgründe nach § 74b Abs. 3 StGB vorliegen, wenn er bei der Einziehungsentscheidung unberücksichtigt blieb oder nicht mehr berücksichtigt werden konnte, weil der gutgläubige Erwerb in der Zeit nach der letzten Tatsachenverhandlung und vor Rechtskräfteintritt erfolgte.
- 655** Mit der Rechtskraft der Entscheidung verliert das Veräußerungsverbot seine Bedeutung; der Staat wird zum Eigentümer des Einziehungsgegenstandes. Nunmehr greifen bei einer Veräußerung des eingezogenen Gegenstandes durch einen anderen als den Fiskus unmittelbar die allgemein bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Rechtserwerb vom Nichtberechtigten ein. Gegen den Täter oder Teilnehmer kommt die nachträgliche Anordnung der Wertersatzeinziehung nach § 76 StGB in diesen Fällen in Betracht.
- 656** Das Veräußerungsverbot verliert dann rückwirkend seine Bedeutung, wenn die Einziehungsanordnung oder der Vorbehalt der Einziehung auf Rechtsmittel aufgehoben wird, soweit nicht eine fortdauernde Beschlagnahme die Wirkung des Veräußerungsverbot übernimmt. Diese Rückwirkung hat zur Folge, dass ein zwischenzeitlicher Dritterwerb ohne Rücksicht auf Gut- oder Bösgläubigkeit wirksam wird.⁵²
- 657** Da nach § 75 Abs. 1 Satz 1 StGB der im letzten tatrichterlichen Urteil angeordnete Einziehung einer Sache oder eines Rechts nur dann zum Übergang des Eigentums an der Sache und zum Übergang des Rechts auf den Staat führt, wenn der von der Anordnung Betroffene im Zeitpunkt der Rechtskraft noch Sacheigentümer oder Rechtsinhaber ist, soll

⁵¹ Vgl. *Fischer* § 74e Rn 3; zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 14; MüKoStGB *Joeks* § 74e Rn 7; *Göhler/Gürtler* OWiG § 26 Rn 6.

⁵² Vgl. zu StGB aF: LK *Schmidt* § 74e Rn 16.