

Der Beitrag widmet sich der bisher von Rechtsprechung und Literatur nur stiefmütterlich behandelten Frage, inwiefern das Tatbestandsmerkmal der „Gutgläubigkeit“ i.R.v. § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB auszulegen ist. Entgegen der vorherrschenden Auffassung in der Fachliteratur ist für die Auslegung der Gut- respektive Bösgläubigkeit nicht auf § 932 Abs. 2 BGB, sondern auf die Legaldefinition (!) in § 122 Abs. 2 BGB abzustellen. Danach reicht einfache Fahrlässigkeit für die Bösgläubigkeit des Drittempfängers aus. Lediglich die tatsächlichen Anforderungen, anhand derer der Tatrichter das Vorliegen einfacher Fahrlässigkeit zu beurteilen hat, ergeben sich aus einer Parallele zu § 932 Abs. 2 BGB. Neben der anfänglichen, schadet grundsätzlich auch die nachträgliche Bösgläubigkeit, allerdings nur dann, wenn dem Dritten nach Übertragung des Gegenstands mindestens Leichtfertigkeit vorgeworfen werden kann.

I. Einleitung

Mit dem Gesetz zur „Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“¹ hat der Gesetzgeber in § 73b StGB die Vermögensabschöpfungs-Richtlinie (2014/42/EU) vom 3.4.2014 umgesetzt und damit zugleich die grundlegende Differenzierung des BGH² zur Einziehung bei Dritten nachgezeichnet.³ Nach nunmehr geltendem Recht ist die Einziehung bei demjenigen stets möglich, dem etwas ohne Gegenleistung oder Rechtsgrund übertragen wurde (§ 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a StGB). Erhält der Empfänger den Vermögensgegenstand indes entgeltlich und mit Rechtsgrund, was in der Praxis weitaus häufiger der Fall sein dürfte, ist für eine „interessengerechte Gewinnabschöpfung“⁴ danach zu differenzieren, ob der Empfänger erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt (§ 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB). Mit anderen Worten: der Vermögensgegenstand ist einziehungsfest, sofern der Dritte gutgläubig ist. Der Beitrag nimmt die soeben skizzierte Differenzierung zum Anlass, das einziehungsausschließende Merkmal der Gutgläubigkeit näher zu beleuchten. Denn nach wie vor scheinen weder die Rechtsprechung noch die Fachliteratur geeignete Kriterien herausgearbeitet zu haben, um das einen freien Warenverkehr gewährleistende Spezifikum zu konturieren. In diesem Zusammenhang geht es neben der positiven Kenntnis (II.) vor allem um den Grad schädlicher Fahrlässigkeit (III.)

* Der Autor war zum Zeitpunkt der Entstehung des Beitrags Referendar im Bezirk des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts und Wiss. Mitarbeiter am Institut für Kriminalwissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.
¹ RegE BT-Drs. 18/9525, S. 66 f.
² BGHSt 45, 235 ff.
³ Dazu ausführlich *Fleckenstein*, Die strafrechtliche Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten, 2017, S. 199 ff.
⁴ *Heuchemer*, in: v. Heintschel-Heinegg/Kudlich (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.2.2023, § 73b Rn. 2.

1.), den Fahrlässigkeitsmaßstab (III. 2.) und den relevanten Zeitpunkt, in dem der Dritte gutgläubig sein muss (III. 3.).

II. Positive Kenntnis des Drittempfängers

Hinsichtlich der positiven Kenntnis des Drittempfängers wird regelmäßig auf die bestehenden Maßstäbe und Abstufungen des Vorsatzes verwiesen, wobei jede Form – mithin auch *dolus eventualis* – für die Annahme von Bösgläubigkeit ausreichen soll.⁵ Der Anwendungsbereich positiver Kenntnis wird jedoch durch zwei Umstände begrenzt.

Erstens überschneidet sich der Anwendungsbereich des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB mit jenem des § 73 StGB in Fällen des vorsätzlich handelnden Empfängers. Denn dieser erfüllt durch das Erlangen der wirtschaftlichen Verfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand regelmäßig §§ 257, 259 oder 261 StGB,⁶ sodass für die Einziehung bereits an seinen Täterstatus angeknüpft werden kann. Die Einziehung beim Empfänger gem. § 73 StGB geht nämlich der nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB vor.⁷ Die Frage der Vorsätzlichkeit ist für die Gutgläubigkeit demzufolge nur noch in denjenigen Fällen relevant, in denen sich potentielle Abschöpfungslücken etwa deshalb ergeben, weil das für den Drittbegünstigten in Betracht kommende Delikt, an das die Einziehung anknüpft (z.B. § 261 StGB), bereits verjährt ist, die Tat, aufgrund derer er bereichert ist (z.B. § 250 StGB), hingegen noch verfolgt ist.⁸

Zweitens wurde die fahrlässige Unkenntnis in die Tatbestandsfassung des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB gerade deshalb aufgenommen, weil der Nachweis positiver Kenntnis um das Herrühren aus einer rechtswidrigen Tat in der Praxis nicht immer leicht zu führen ist.

Der dem Verkehrsschutz insoweit vorgehende Zweck der nunmehr geltenden Einziehungsregeln besteht folglich darin, die Gewinnabschöpfung nicht bereits dann scheitern zu lassen, wenn der Empfänger zwar die Herkunft der Mittel kannte, ihm aber nicht nachweisbar ist, dass er daraus den Schluss auf die Rechtswidrigkeit der Erwerbsquelle hätte ziehen müssen, dies jedoch nicht getan hat. Auch wenn die Norm zwar keine Beweislastumkehr begründet, enthält sie dennoch eine Erleichterung der materiellen Abschöpfungsvoraussetzungen.⁹ Liegt es gerade in der Natur der Sache, dass positive Kennt-

⁵ *Heuchemer* (Fn. 4), § 73b Rn. 7.

⁶ Dies gilt im Fall des § 261 Abs. 6 StGB sogar für die Leichtfertigkeit.

⁷ Siehe bereits BT-Drs. 18/9525, S. 66; so auch *Joecks/Meißner*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 73b Rn. 17.

⁸ BT-Drs. 18/9525, S. 67; *Eser/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 73b Rn. 8; *Joecks/Meißner* (Fn. 7), § 73b Rn. 17; *Corsten/Schilling*, in: Volk/Beukelmann (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch, Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Aufl. 2020, § 13 Rn. 55.

⁹ *Bittmann*, NZWiSt 2018, 209 (210).

nis nicht immer nachweisbar sein wird, wird es entscheidend auf die fahrlässige Unkenntnis des Drittempfängers ankommen.

III. Fahrlässige Unkenntnis des Drittempfängers

1. Grad der Fahrlässigkeit

a) Meinungsstand

Innerhalb des bisherigen Meinungsbilds, das das Schrifttum hinsichtlich des „hätte erkennen müssen“ herausgearbeitet hat, besteht Einigkeit darüber, dass die soeben genannte Formulierung derjenigen der strafrechtlichen Fahrlässigkeit entspricht. Dabei ist umstritten, welcher Grad fahrlässigen Verhaltens für die Bösgläubigkeit ausschlaggebend sein soll. Es stehen sich im Wesentlichen zwei Lager gegenüber, von denen das eine jede Fahrlässigkeit¹⁰ ausreichen lassen möchte, während das andere alles unterhalb grober Fahrlässigkeit¹¹ oder Leichtfertigkeit¹² als unschädlich einstuft. Namentlich letztere machen für ihre Ansicht den Wortlaut von § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB („müssen“) dienlich und ziehen eine Parallele zum gutgläubigen Eigentumserwerb nach § 932 Abs. 2 BGB. Danach soll der Dritte nur dann bösgläubig sein, wenn er sich in einer Lage befunden hat, in der es für ihn auch bei nur durchschnittlichem Merk- und Erkenntnisvermögen leicht zu erkennen war, dass das Erlangte aus einer Straftat stammt.¹³ Andernorts wird zur Klärung derartiger Fragen pauschal auf das zivilrechtliche Bereicherungsrecht verwiesen.¹⁴

b) Stellungnahme

Die Verweise auf das zivilrechtliche Bereicherungsrecht (vgl. §§ 812 ff. BGB) oder auf § 932 Abs. 2 BGB liegen zum einen aufgrund des kondiktionsähnlichen Charakters der Einziehung,¹⁵ zum anderen aufgrund der ähnlichen Formulierung und Stoßrichtung der vorliegenden Problematik nahe, scheinen aber auf einen zweiten Blick überprüfungswürdig, da das strafrechtliche Regelungssystem der Einziehung anders als die zivilrechtliche Kondiktion nicht zwischen Leistenden, sondern einseitig durch die Strafverfolgungsbehörden erfolgt, wodurch der Gutgläubigkeit zumindest im Grundsatz eine andere Schutzwirkung zuteilwird, da sie gegen staatliche Eingriffe schützen soll. Hinzu kommt, dass das Bereicherungsrecht in § 819 BGB lediglich die positive Kenntnis, jedoch nicht die fahrlässige Unkenntnis als schädlich deklariert, wodurch der angebotene Vergleich zur Klärung jener Rechtsfrage, welcher Fahrlässigkeitsgrad einschlägig sein soll, ins Leere läuft. Hinsichtlich der gezogenen Parallele zu § 932 Abs. 2 BGB ist zu erinnern, dass die als schutzwürdig anerkannte Position des gutgläubigen Erwerbers auf einem Ver-

trauenstatbestand basiert, den der Alteigentümer zurechenbar veranlasst hat.¹⁶ Gerade dieses Vertrauen soll bei deliktisch erlangtem Eigentum nach § 935 BGB grundsätzlich nicht schutzwürdig sein. Zudem drängt sich die geschlagene Brücke zum Wortlaut des § 932 Abs. 2 BGB nicht in der Deutlichkeit auf, wie sie von ihren Erbauern proklamiert wird. Denn während § 932 Abs. 2 BGB ausdrücklich von „grober Fahrlässigkeit“ spricht, verwendet der Gesetzgeber bei § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB die Formulierung „hätte erkennen müssen“.

Auch wenn sich die Formulierung des „Kennenmüssens“ nicht unmittelbar in § 932 Abs. 2 BGB widerspiegelt, so findet sie in zahlreichen (anderen) Vorschriften des Zivilrechts Anklang (z.B. in §§ 123 Abs. 2 S. 1, 166 Abs. 2 S. 2, 179 Abs. 3 S. 1, 254 Abs. 2 S. 1, 434 Abs. 3 S. 3 BGB), zumal sie in § 122 Abs. 2 BGB eine Legaldefinition gefunden hat. Danach soll die Schadensersatzpflicht u.a. desjenigen entfallen, der eine Willenserklärung nach §§ 119 f. BGB angefochten hat, wenn der Geschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste). Mit Ausnahme des Modus – der Gesetzgeber hat sich bei § 122 Abs. 2 BGB für den Indikativ, bei § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB hingegen für den Konjunktiv entschieden – ist der Wortlaut, anders als bei der vermeintlichen Parallele zu § 932 Abs. 2 BGB, hier identisch. Insoweit überzeugt die Annahme grober Fahrlässigkeit unter Verweis auf das Modalverb „müssen“ nicht, denn der verwendete Konjunktiv verleiht der Formulierung keinen anderen Aussagegehalt als der andernorts verwendete Indikativ. Im Rahmen des § 122 Abs. 2 BGB möchte der Gesetzgeber unter „kennen musste“ einfache Fahrlässigkeit verstanden wissen.¹⁷ Gleiches gilt für diejenigen zivilrechtlichen Normen, die ebenfalls auf das Kennenmüssen abstellen.¹⁸ Auch für das Zivilrecht ist anerkannt, dass Legaldefinitionen grundsätzlich mit einem allgemeinen Geltungsanspruch auftreten, aber je nach Norm und Sachzusammenhang unterschiedliche Bedeutungen entfalten können.¹⁹ Nach dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung müssen allerdings die Legaldefinitionen anderer Rechtsmaterien in das Strafrecht hineinragen, insbesondere und insoweit der Gesetzgeber keine gegenteilige Deutungsvariante seines gleichlautenden Gesetzestextes durch einen Hinweis in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck bringt. Um es rechtstechnisch auszudrücken: Es besteht ein intendiertes Ermessen bzw. ein dringender Tatverdacht, den Wortlaut entsprechend, d.h. gleichlaufend, auszulegen,

¹⁰ Heuchemer (Fn. 4), § 73b Rn. 7.

¹¹ Eser/Schuster (Fn. 8), § 73b Rn. 8.

¹² Fleckenstein (Fn. 3), S. 226 f.; Bittmann, KriPoZ 2016, 121 (125).

¹³ Eser/Schuster (Fn. 8), § 73b Rn. 8; Joecks/Meißner (Fn. 7), § 73b Rn. 17.

¹⁴ So etwa Corsten/Schilling (Fn. 8), § 13 Rn. 60.

¹⁵ Joecks/Meißner (Fn. 7), § 73 Rn. 4 m.w.N.

¹⁶ Oechsler, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg/Schubert (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 932 Rn. 4 ff.

¹⁷ Siehe nur Mansel, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 19. Aufl. 2023, § 122 Rn. 4.

¹⁸ Siehe etwa Huber, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, Stand: 1.3.2023, § 166 Rn. 14; Schubert, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg/Schubert (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 10. Aufl. 2025, § 179 Rn. 56.

¹⁹ Rehberg, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Fn. 18), Stand: 1.9.2024, § 122 Rn. 16.

sofern keine gegenteiligen Anhaltspunkte ersichtlich sind. Die sekundäre Darlegungslast liegt beim Gesetzgeber, falls er seinen Gesetzestext anders verstanden wissen möchte.

Fraglich ist, ob jene Indizwirkung, die soeben aufgezeigt wurde, durch § 73e Abs. 2 StGB erschüttert wird. Nach der Vorschrift ist eine Einziehung beim Dritten ausgeschlossen, wenn dieser im Zeitpunkt des Wegfalls der Bereicherung gutgläubig war. Nach dem expliziten Wunsch des Gesetzgebers soll der Dritte hier bösgläubig sein, wenn ihm „Umstände [...] bekannt [waren] oder infolge von Leichtfertigkeit unbekannt“ geblieben sind. In systematischer Hinsicht liege ein Gleichlauf von Begründung der Einziehung und ihrem Ausschluss nahe. Ein Auseinanderfallen der Bösgläubigkeitsmaßstäbe könne nicht gewollt sein.²⁰ Hiergegen spricht jedoch, dass die Anknüpfungstatsachen und ihre Rechtsfolgen zwischen der Begründung der Einziehung und ihrem Ausschluss differieren. Bei § 73b StGB bezieht sich die Gutgläubigkeit auf das Herrühren des Erlangten aus einer rechtswidrigen Tat, bei § 73e StGB indes auf Umstände, die die Einziehung beim Täter oder Teilnehmer mit Ausnahme der Entreichung zugelassen hätten. Dies verlangt beim Ausschluss der Einziehung gegenüber ihrer Begründung ein „mehr“, da der Drittempfänger in der Parallelwertung seiner Laiensphäre nicht nur nachvollziehen muss, dass der erlangte Vermögensgegenstand (aufgrund irgendeiner Tat) kontaminiert ist (es ist gerade nicht erforderlich, dass der Verschiebende den Gegenstand selbst aus einer rechtswidrigen Tat erlangt hat (sog. Bereicherungskette), sondern auch, dass eine Einziehung des Gegenstands beim Täter oder Teilnehmer zulässig gewesen wäre. Dies mag in Fällen keinen Unterschied machen, in denen der Dritte den Gegenstand unmittelbar vom Tatbeteiligten erlangt. Bei Verschiebungsketten kann dem Dritten die Identität des Tatbeteiligten allerdings unbekannt sein und somit auch die Umstände anhand derer die Voraussetzungen einer Einziehung gem. § 73 StGB zu beurteilen gewesen wären. Insoweit sind an den Ausschlussgrund des § 73e Abs. 2 StGB erhöhte Anforderungen zu stellen, da es nicht nur auf die Bemakelung des Gegenstands ankommt, sondern auch auf die Person, die ihn ursprünglich erlangt hat. Auch wenn man die unterschiedlichen Anknüpfungstatsachen nicht als derart erheblich einstufen mag, dass sie eine Differenzierung legitimieren würden, unterliegt es letztlich dem Gesetzgeber im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative, welche Anforderungen er an die Begründung der Einziehung und an ihren Ausschluss knüpft. Zumal man dem Gesetzgeber nicht unterstellen kann, dass er den Begriff der Leichtfertigkeit im Rahmen der Einziehung nicht kenne und sich deshalb einer anderen Formulierung in § 73b StGB bedient habe. Entscheidet sich der Gesetzgeber nämlich, zwei Normen im Rahmen einer Gesetzesänderung gleichzeitig und innerhalb eines systematisch abgestimmten Regelungsgefüges zu ändern und unterschiedliche Voraussetzungen anzuordnen, wird dadurch der unmissverständliche Wille erkennbar, die Begriffe „Leichtfertigkeit“ und „hätte erkennen müssen“ nicht etwa simultan auszulegen, sondern diese bewusst unterschiedlich zu verstehen.

²⁰ *Altenhain/Fleckenstein*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 73b Rn. 5 Fn. 18.

Zwar ist es im Rahmen der zivilrechtlichen Vertrauensstatbestände anerkannt, dass die Annahme einfacher Fahrlässigkeit aufgrund der drohenden Alles-oder-Nichts-Entscheidung zurückhaltend beurteilt werden muss.²¹ Dieses „Augenmaß“ kann auch bei der Einziehung eine Rolle spielen, etwa bei der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung, darf aber nicht über den eindeutigen Wortlaut hinwegtäuschen, den der Gesetzgeber gewählt hat. Einer übermäßigen Belastung des Dritten kann allenfalls durch die Verhältnismäßigkeitsklausel des § 459g StPO begegnet werden. An der Alles-oder-Nichts-Entscheidung kann letztlich auch die grobe Fahrlässigkeit nichts ändern, denn sie erhöht zwar die erforderliche Hürde, ändert aber nichts an der vollständigen und insoweit kompromisslosen Einziehung des Erlangten. Im Ergebnis ist dies zwar ein massiver Eingriff in den Wirtschaftsverkehr, ändert aber nichts an einer zwingend notwendigen positivistischen Gesetzesauslegung. Schließlich entspricht die gewählte Auslegung auch der Richtlinie der Europäischen Union, auf die die Harmonisierung des Einziehungsrechts zurückzuführen ist. Art. 6 der RL stellt darauf ab, dass eine Dritteinziehung bereits dann möglich sein soll, wenn der illegale Ursprung der Erträge bekannt war oder, falls dem Dritten dieser nicht bekannt war, „eine vernünftige Person in der Lage aufgrund der konkreten Tatsachen und Umstände den illegalen Ursprung der Erträge vermutet hätte“.²² Dies entspricht der allgemeinen Umschreibung einfacher Fahrlässigkeit.

Ergänzend bleibt festzuhalten, dass das Merkmal der Fahrlässigkeit im untechnischen Sinne zu verstehen ist, da sich die Gutgläubigkeit – ebenso wie etwa § 932 Abs. 2 BGB²³ – nicht auf echte Pflichten des Empfängers gegenüber anderen Personen bezieht, sondern nur auf eine Pflicht gegenüber sich selbst. Es handelt sich folglich um eine Obliegenheit.

2. Anforderungen an die Fahrlässigkeit

Ist der Maßstab des Kennenmüssens gefunden, hat damit jedoch nur eine Übersetzung in einen weiteren normativen Begriff, nämlich den der einfachen Fahrlässigkeit stattgefunden. Dies führt vorab nur zu der schlichten Erkenntnis, dass die Grenze zur einfachen Fahrlässigkeit leichter überschritten ist als jene zur groben Fahrlässigkeit bzw. Leichtfertigkeit. Da es im strafrechtlichen Kontext für die Fahrlässigkeit zentral darauf ankommt, dass sich der Empfänger sorgfaltswidrig verhalten hat,²⁴ wird es im Folgenden vor allem darauf ankommen, welche Anforderungen an die erforderliche Sorgfalt zu stellen sind. Dabei bringen die in Praxis wie Wissenschaft verbreiteten Floskeln, ob der Empfänger die Kontamination bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, ob er das Maß an Sorgfalt außer Acht gelassen hat, das im Zusammenleben innerhalb der Rechtsgemeinschaft billigerweise er-

²¹ *Rehberg* (Fn. 19), § 122 Rn. 17 m.w.N.

²² Abgedruckt in *BR-Drs.* 135/12, S. 23 f.

²³ *Oechsler* (Fn. 16), § 932 Rn. 42 Fn. 139 m.w.N.

²⁴ Siehe dazu nur *Kudlich*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 15 Rn. 35 ff.; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 8), § 15 Rn. 121 ff.

wartet werden darf²⁵ oder ob die Umstände des Einzelfalls einen vernünftigen Empfänger wenigstens zu einer Rückfrage beim Veräußerer veranlasst hätten,²⁶ nur bedingt Licht ins Dunkel. Denn was gehörig ist oder billigerweise hätte erkannt werden können, beantwortet die eingangs aufgeworfene Frage nach dem Sorgfaltsmaßstab keinesfalls, sondern formuliert sie allenfalls um. Denn der Maßstab der Sorgfaltspflichtverletzung kann sich nicht – wie im Strafrecht ohnehin üblich – aus der Verletzung der entsprechenden Norm selbst ergeben.²⁷ Die Quellen der geltenden Sorgfaltspflicht müssen also andernorts gefunden werden. Festzuhalten bleibt, dass der Bezugspunkt der einfachen Fahrlässigkeit das Herrühren aus einer rechtswidrigen Tat ist. Zieht man eine Parallele zu § 261 Abs. 1 StGB, muss der Dritte zumindest erkennen oder fahrlässig verkennen, dass der Gegenstand bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Sinne eines Kausalzusammenhangs aus einer rechtswidrigen Tat stammt.²⁸ Was eine rechtswidrige Tat ist, ergibt sich aus § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

a) Objektive Sorgfaltspflicht

Zieht man eine Parallele zu § 932 Abs. 2 BGB, können neben Umständen, die während der Übertragung des Erlangten bekannt werden, auch bereits die Vertragsanbahnung oder bei zeitlichem Auseinanderfallen von Verpflichtung- und Verfügungsgeschäft die Art und Weise des Zustandekommens des Kausalgeschäfts, dessen Inhalt, die Art der übertragenen Sache sowie die Person des Veräußerers eine Bösgläubigkeit des Dritten indizieren.²⁹

Beim Erwerb ist dies beispielsweise der Fall, wenn der Veräußerer ohne nachvollziehbaren Grund auf größte Eile drängt³⁰ oder auf Barzahlung besteht, obwohl dies den Umständen nach unüblich ist.³¹ Auch Ort und Zeit der Vertragsabwicklung können maßgeblich sein.³² Dagegen sollen weitere Nachforschungen nicht etwa schon deshalb notwendig sein, nur weil der Gegenstand durch einen „Straßenverkauf“ erworben wird.³³ Aus dem Inhalt des Verpflichtungsgeschäfts muss sich der Verdacht aufdrängen, wenn die vereinbarten Haupt- und Nebenleistungspflichten aus dem Rahmen des Üblichen fallen, beispielsweise wenn das Erlangte erheblich unter seinem Marktwert³⁴ oder kurze Zeit nach seinem „Erwerb“ unter dem „Einkaufspreis“ angeboten wird und weitere Umstände hinzutreten, wie z.B. die Veräußerung eines Pkw

unter Wert, ohne dass der Veräußerer im Kfz-Brief als Halter eingetragen ist.³⁵ Die Art des erlangten Gegenstands ist vor allem dann von Bedeutung, wenn es sich beim Erlangten um Kunstgegenstände oder wertvolle Musikinstrumente handelt.³⁶ Speziell im geschäftlichen Verkehr trifft den Erwerber eine Aufklärungspflicht, wenn nicht geringwertige Investitions- oder Konsumgüter von einem anderen als dem Hersteller erworben werden und die Sache noch nicht älter als ihre übliche Finanzierungszeit ist.³⁷ Wird eine Baumaschine veräußert, deren Betrieb genehmigungspflichtig ist, muss der Erwerber Verdacht schöpfen, wenn der Veräußerer nicht in der Lage ist, die Betriebsgenehmigung im Original vorzulegen.³⁸ Schließlich können sich auch aus der Person des Veräußerers Verdachtsmomente ergeben. Dabei ist der Erwerber nicht schon deshalb zu weiteren Nachforschungen angehalten, weil er weiß, dass sich der Veräußerer in einer wirtschaftlichen Krise befindet.³⁹ Ist dem Erwerber jedoch bekannt, dass sich der Veräußerer in anderen Zusammenhängen „unkaufmännisch“ verhalten hat, kann dies zu weiteren Nachforschungen Anlass geben,⁴⁰ ebenso wenn der Veräußerer offenkundig nicht über einen Bildungsstand verfügt, wie ihn der angeblich von ihm ausgeübte Beruf erfordert.⁴¹

b) Individuelle Sorgfaltspflicht

Der Maßstab der einzuhaltenden Sorgfalt ist im Ausgangspunkt objektiv zu bestimmen und insbesondere nicht von vornherein durch individuell-defizitäre Fähigkeiten des Dritten begrenzt. Umgekehrt werden besondere Fähigkeit und Kenntnisse des Dritten jedoch zu seinen Lasten berücksichtigt, sodass man sich der schlagwortartigen Formel bedienen kann, dass nach unten zu generalisieren, nach oben hingegen zu individualisieren ist.⁴² Anders als im Rahmen der subjektiven Fahrlässigkeit, die die Schuld des Fahrlässigkeitsdelikts mangels individueller Vermeidbarkeit bzw. Sorgfaltspflichtverletzung entfallen lassen kann, können individuelle Defizite des Dritten nur im Rahmen der Vollstreckung, etwa bei der Verhältnismäßigkeit gem. § 459g StPO berücksichtigt werden, da eine strikte Übertragung der Fahrlässigkeitsdogmatik auf eine „Maßnahme eigener Art“ wie die der Einziehung angesichts ihres eindimensionalen Aufbaus nur schwerlich möglich ist.

c) Erfordernis eines Zurechnungszusammenhangs

Fraglich ist, ob zwischen der Verletzung der Aufklärungspflicht und dem Herrühren des Erlangten aus einer rechtswidrigen Tat ein innerer Zurechnungszusammenhang bestehen muss. Bejaht man dies, kann sich der Empfänger bei der

²⁵ Sternberg-Lieben/Schuster (Fn. 24), § 15 Rn. 123.

²⁶ Vgl. dazu etwa Hoyer, in: Wolter/Hoyer (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 10. Aufl. 2025, Anh. § 16 Rn. 13 m.w.N.

²⁷ Kudlich (Fn. 24), § 15 Rn. 36.

²⁸ Zu § 261 StGB Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 261 Rn. 5 m.w.N.

²⁹ Vgl. Bittmann, NZWiSt 2018, 209 (210): „dubiose Umstände“.

³⁰ OLG München NJW 2003, 673.

³¹ OLG Schleswig NJW 2007, 3007 (3008).

³² OLG Oldenburg, Urt. v. 27.3.2023 – 9 U 52/22 (nachts um ein Uhr vor einem Imbiss).

³³ BGH NJW 2013, 1946 (1947 Rn. 15).

³⁴ BGH NJW 2019, 3147 (3152 Rn. 47).

³⁵ BGH NJW-RR 1987, 1456 (1457).

³⁶ Oechsler (Fn. 16), § 932 Rn. 49.

³⁷ Siehe im Einzelnen Klinck, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Fn. 18), Stand: 1.12.2024, § 932 Rn. 46 Fn. 153.

³⁸ BGH NJW 1993, 1649.

³⁹ BGH NJW 1983, 1114.

⁴⁰ BGH NJW 1981, 227 (228).

⁴¹ OLG Koblenz NJW-RR 2011, 555 (556).

⁴² Vgl. Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 24 Rn. 53 ff.

Verletzung seiner Aufklärungspflicht etwa auf rechtmäßiges Alternativverhalten berufen. Hätte er auch bei pflichtgemäßem Handeln das Herrühren aus einer Straftat nicht erkennen können, bleibt er insgesamt gutgläubig. Im Rahmen von § 932 Abs. 2 BGB tritt dieses Problem vor allem beim Gebrauchtwagenkauf auf, wenn der Erwerber sich die Zulassungsbescheinigung Teil II (Kfz-Brief) vom Veräußerer nicht vorlegen lässt, zugleich aber geltend macht, dass der Veräußerer einen so geschickt gefälschten Brief hätte vorlegen können, dass die fehlende Berechtigung in keinem Fall aufgefallen wäre. Gleiche oder ähnliche Situationen lassen sich für das Strafrecht nicht nur im Zusammenhang mit dem Erwerb von Kfz konstruieren, sondern auch wenn ein Verkäufer Liefer- oder Herkunftspapiere von Waren lebensecht fälscht. Der BGH hat in den Fällen des § 932 BGB das Erfordernis eines Zurechnungszusammenhangs verneint und damit die Bösgläubigkeit bereits wegen des bloßen Pflichtverstoßes bejaht.⁴³ Die Literatur ist dem überwiegend gefolgt.⁴⁴ Begründet wird dies mit der Überlegung, dass der Erwerber seine Schutzwürdigkeit bereits durch die Verletzung der Aufklärungspflicht verliere.⁴⁵ Dies wird teilweise kritisiert, da die Ahndung von Verhaltensunrecht ohne Ansehung des eingetretenen Erfolgs einen genuin strafrechtlichen Zweck darstelle und dem Zivilrecht fremd sei.⁴⁶ Hierfür spreche, dass sich die Zurechnung von Verhaltensunrecht an der Lehre vom Schutzzweck der Norm orientiere, wonach sich die haftungsbegründenden Verhaltenspflichten auf einen persönlichen und sachlichen Schutzbereich beschränken, sodass ihre Verletzung in einem inneren Rechtswidrigkeitszusammenhang zum Taterfolg stehen muss.⁴⁷ Mag diese Sichtweise im Zivilrecht eine untergeordnete Rolle genießen, so ist sie im Strafrecht gleichwohl anerkannt. Speziell bei Fahrlässigkeitsdelikten führt die Fallgruppe des rechtmäßigen Alternativverhaltens zum Unrechtsausschluss und muss entsprechend auch bei Maßnahmen eigener Art Anwendung finden. Es ist nämlich anerkannt, dass die haftungsauslösende Kausalität durch das haftungsbegrenzende Prinzip des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs begrenzt wird. Denn nur wenn eine Verbindung zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem eingetretenen Erfolg vorliegt, ist der eingetretene Erfolg auch auf das pflichtwidrige Verhalten zurückzuführen.⁴⁸ Im Ergebnis kann es dabei keinen Unterschied machen, ob sich die Haftung auf ein strafrechtlich-relevantes oder lediglich einziehungsrelevantes Verhalten stützt. Letztlich stellt man beim Maßstab der Sorgfaltspflicht auf einen objektiven Dritten in der Rolle des

Empfängers ab. Ist die Zulassungsbescheinigung Teil II so geschickt gefälscht, dass die Fälschung nicht aufgefallen wäre, wäre dies auch für einen objektiven Dritten nicht erkennbar gewesen.

3. Relevanter Zeitpunkt der Gutgläubigkeit – Schädlichkeit nachträglich erlangter Umstände?

Neben dem Grad und den Anforderungen, die an die fahrlässige Unkenntnis zu stellen sind, gilt es – auch für die positive Kenntnis – zu klären, welcher Zeitpunkt maßgeblich ist. Die auf den ersten Blick rechtsdogmatisch überlagerte Fragestellung gewinnt spätestens dann an praktischer Bedeutung, wenn der Empfänger, nachdem ihm das Erlangte übertragen wurde, positive Kenntnis erlangt oder ihm Umstände bekannt werden, aufgrund derer er hätte erkennen müssen, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt. Mit anderen Worten geht es um die Frage, ob das Bekanntwerden nachträglicher Umstände für die Gutgläubigkeit schädlich ist. Die Formulierung „übertragen wurde“ spricht zunächst dafür, auf den Zeitpunkt der Übertragung des deliktisch erlangten Gegenstands abzustellen, also auf den Zeitpunkt, in dem der Empfänger die wirtschaftliche Verfügungsgewalt erlangt. In Abkehr von den bisherigen Grundsätzen des BGH (Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts)⁴⁹ impliziert dies, auf die Vornahme des Erfüllungsgeschäfts abzustellen.⁵⁰ Allerdings bleibt offen, ob sich der Empfänger immer noch auf seine Gutgläubigkeit berufen kann, wenn er nachträglich bösgläubig wird. Zu dieser Fragestellung verhält sich der Wortlaut des § 73b StGB uneindeutig. Zum einen nennt die Norm zwei Voraussetzungen (Übertragung „und“ Bösgläubigkeit), die für eine Anordnung der Einziehung kumulativ vorliegen müssen. Der jeweils spätere Eintritt einer der Voraussetzungen löst insgesamt die Anordnung der Einziehung mit der Folge aus, dass auch nachträgliche Bösgläubigkeit schadet. Hätte der Gesetzgeber für die Bösgläubigkeit auf den Zeitpunkt der Übertragung abstellen wollen, so hätte er dies durch eine entsprechende Formulierung kenntlich machen können („bei der Übertragung erkannt hat oder hätte erkennen müssen [...]“). Zum anderen muss man den Wortlaut nicht zwingend dahingehend verstehen, denn auch bei anderen Vertrauenstatbeständen, vornehmlich solchen des Zivilrechts, ist trotz eines offenen Wortlauts anerkannt, dass die Bösgläubigkeit auf die jeweilige Vornahme des Rechtsgeschäfts beschränkt ist. Bei § 179 Abs. 3 S. 1 BGB ist für das Kennenmüssen die Vornahme des Vertretergeschäfts der relevante Zeitpunkt.⁵¹ Nachträgliche Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis schließen die Haftung des Vertreters nicht aus, sondern können nur i.R.v. § 254 Abs. 1 S. 1 BGB Bedeutung erlangen.⁵² Im Rahmen von § 932 Abs. 2 BGB soll eine erst nach Einigung und Übergabe

⁴³ BGH NJW 1991, 1415 (1417); BGH NJW 1994, 2022 (2024).

⁴⁴ Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 46 Rn. 12; Höpfner, in: Soergel, BGB, Kommentar, Bd. 14, 13. Aufl. 2002, § 932 Rn. 24 f.

⁴⁵ Vor allem Westermann/Gursky/Eickmann (Fn. 44), § 46 Rn. 12; Höpfner (Fn. 44), § 932 Rn. 24 f.

⁴⁶ Oechsler (Fn. 16), § 932 Rn. 46; Wieling/Finkenauer, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020, § 10 Rn. 12.

⁴⁷ Oechsler (Fn. 16), § 932 Rn. 46.

⁴⁸ Siehe nur Sternberg-Lieben/Schuster (Fn. 24), § 15 Rn. 129 m.w.N.

⁴⁹ BGH wistra 2014, 219 (223).

⁵⁰ Altenhain/Fleckenstein (Fn. 20), § 73b Rn. 5; Fleckenstein (Fn. 3), S. 228. Auf die gegenteilige Deutung, dass ein Abstellen auf das Verpflichtungsgeschäft in systematischer Hinsicht näher liege, kommt es aufgrund des eindeutigen Wortlauts nicht an.

⁵¹ Schubert (Fn. 18), § 179 Rn. 60 m.w.N.

⁵² Schubert (Fn. 18), § 179 Rn. 60 m.w.N.

aufretende ungewöhnliche Art der Abwicklung oder Erfüllung einer Nebenleistung den einmal eingetretenen Eigentumserwerb nicht mehr nachträglich zerstören.⁵³ Nach h.M. soll die Vollendung des Erwerbstatbestandes maßgeblich sein.⁵⁴

In teleologischer Hinsicht würde die Möglichkeit einer nachträglichen Einziehung zu einer ausufernden Haftung des Dritten führen, da er jederzeit damit rechnen müsste, dass Umstände bekannt werden, aufgrund derer er Kenntnis erlangt oder hätte erlangen müssen. Ebenso könnten die Strafverfolgungsbehörden die nachträgliche Kenntnis sogar selbst herbeiführen, indem sie den Dritten über die Kontamination des Gegenstands in Kenntnis setzen. Andererseits hat der Gesetzgeber durch die Einführung der „Einziehung von Taterträgen bei anderen“ gerade deutlich gemacht, dass ein besonderes Interesse des Staates besteht, kontaminierte Vermögensgegenstände aus dem Verkehr zu ziehen. Andernfalls liegt nämlich auch der Verdacht nahe, denjenigen Dritten zu belohnen, der kontaminierte Ware zeitlich unmittelbar nach der rechtswidrigen Tat „ohne Fragen zu stellen“ entgegennimmt, und erst später etwa durch die Medien erfährt, dass sein neues Kfz aus einer Diebstahlstat herrührt.

Letztlich dürfte aber ein systematisches Argument ausschlaggebend sein. Denn nach § 73e Abs. 2 StGB ist die Einziehung beim Dritten ausgeschlossen, wenn dieser beim Wegfall der Bereicherung gutgläubig war. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass die Einziehung beim Dritten zwischen der Übertragung und dem Wegfall der Bereicherung möglich ist, sofern der ursprünglich gutgläubige Dritte (spätestens) zum Zeitpunkt der Entreicherung bösgläubig wird. Ist der Dritte im Zeitpunkt der Übertragung nämlich bösgläubig, wird er auch zum Zeitpunkt der Entreicherung typischerweise noch bösgläubig sein. In diesem Fall hätte die Regelung keine Relevanz, denn der anfänglich bösgläubige Dritte ist nicht schutzwürdig. Ein Ausschluss der Einziehung kommt für ihn nicht in Betracht. Demnach findet die Norm allein auf den anfänglich gutgläubigen Dritten Anwendung, der nachträglich bösgläubig wird.⁵⁵ Denn wenn der Dritte zwischen Übertragung und Entreicherung durchweg gutgläubig ist, liegen die Voraussetzung nach § 73b StGB schon gar nicht vor, sodass man auch über einen möglichen Ausschluss der Einziehung nicht debattieren müsste. Folglich geht der Gesetzgeber davon aus, dass eine Einziehung auch beim nachträglich bösgläubigen Dritten zulässig ist. Allerdings gilt hier ein strengerer Maßstab für die Bösgläubigkeit, nämlich positive Kenntnis oder Leichtfertigkeit (§ 73e Abs. 2 StGB a.E.). Daraus ergibt sich folgendes Konstrukt: Zum Zeitpunkt der Übertragung reicht bereits einfache Fahrlässigkeit für die Bösgläubigkeit aus, während für den anschließenden Zeitraum bis zur Entreicherung lediglich Leichtfertigkeit oder Vorsatz schädlich sind.

Dem steht auch nicht das Simultanitäts- und Koinzidenzprinzip entgegen, das nach überwiegender Ansicht auch bei

Fahrlässigkeitsdelikte Anwendung findet,⁵⁶ da dieses nur für Straftaten i.S.d. § 11 Abs. Nr. 5 StGB und nicht für straflose Handlungen gilt, an die Maßnahmen eigener Art (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) wie die Einziehung anknüpfen.

IV. Zusammenfassung

Der Beitrag hat deutlich gemacht, dass der gesetzgeberische Wortlaut des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB aufgrund der Legaldefinition des § 122 Abs. 2 BGB allein so zu verstehen ist, dass bereits einfache Fahrlässigkeit für die Bösgläubigkeit des Dritten ausreicht. Hinsichtlich der konkreten Anforderungen an den Fahrlässigkeitsmaßstab liegt demgegenüber eine Parallele zu § 932 Abs. 2 BGB nahe, wobei sich die Bösgläubigkeit aus unterschiedlichen Gesichtspunkten ergeben kann. Abschließend ergab sich aus der Systematik zu § 73e Abs. 2 StGB, dass auch nachträgliche Bösgläubigkeit schadet, jedoch nur dann, wenn dem Dritten nach Übertragung des Gegenstands mindestens Leichtfertigkeit vorgeworfen werden kann.

⁵³ *Oechsler* (Fn. 16), § 932 Rn. 49.

⁵⁴ *Klinck* (Fn. 37), § 932 Rn. 54; *Oechsler* (Fn. 16), § 932 Rn. 38.

⁵⁵ *Eser/Schuster* (Fn. 8), § 73e Rn. 3.

⁵⁶ *Hoyer* (Fn. 26), Anh. zu § 16 Rn. 25; *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2023, § 12 Rn. 18 f.; *Weigend*, in: *Dölling/Erb* (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, 2002, S. 129 (134).