



5 StR 401/08

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 23. April 2009
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen Betrugs u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. April 2009 beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 21. Dezember 2007 gemäß § 349 Abs. 4 StPO in den Aussprüchen über den Verfall von Wertersatz aufgehoben. Die Verfallsanordnungen entfallen.
2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wie folgt verurteilt: den Angeklagten W. wegen Betrugs in 26 Fällen und wegen falscher Versicherung an Eides Statt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung, den Angeklagten A. E. H. wegen Betrugs in vier Fällen und wegen Beihilfe zum Betrug zu einer Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen sowie den Angeklagten M. E. H. wegen Betrugs in 22 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 210 Tagessätzen. Daneben hat es gegen den Angeklagten W. bezüglich der von diesem aus betrügerischen Lastschriftgeschäften verdienten Vermittlungsprovisionen den Verfall von Wertersatz angeordnet, ebenso gegen die Angeklagten E. H. bezüglich der aus denselben Lastschriftgeschäften vereinnahmten Darlehenszinsen. Die jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten gegen dieses Urteil führen

nur zum Wegfall der Verfallsanordnungen. Im Übrigen sind die Rechtsmittel der Angeklagten aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 Die Anordnung des Verfalls kann jeweils keinen Bestand haben (zur Anwendung alten Rechts: BGHR StPO § 111i Anwendungsbereich 1). Zwar war die Anordnung des Verfalls von Wertersatz gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 73a Satz 1 StGB dem Grunde nach zulässig. Eine Verfallsanordnung scheidet jedoch gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aus, da den Verletzten aus den Taten Ansprüche erwachsen sind, deren Erfüllung den Angeklagten jeweils den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde.
- 3 Die Darlehensnehmer, die nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe sonst über keine nennenswerten Bankguthaben verfügten, überwiesen den Angeklagten die vereinbarten Provisionen bzw. Darlehenszinsen erst, nachdem der jeweilige im Lastschriftverfahren betrügerisch eingezogene Geldbetrag ihrem Konto gutgeschrieben war. Die Provisionen bzw. Darlehenszinsen sind damit der Anteil der Angeklagten an der „Tatbeute“. Daraus folgt aber zugleich, dass der Verfallsanordnung die Ansprüche der Verletzten – hier der Banken der Darlehensnehmer – entgegenstehen (a. A. Hadamitzky/Richter NStZ 2005, 636, 637 und wistra 2005, 441, 445).
- 4 Ob – was nahe liegt – der Anwendungsbereich des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB ohnehin schon zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auf das „für die Tat“ Erlangte zu erstrecken ist, bedarf bei dieser Sachlage keiner Entscheidung.
- 5 Die Angeklagten haften den Banken als Mittäter (§ 830 Abs. 1 Satz 1 BGB) bzw. Gehilfen (§ 830 Abs. 2 BGB) zusammen mit den Darlehensnehmern und möglichen weiteren Tatbeteiligten als Gesamtschuldner, soweit den Banken infolge des Widerrufs der jeweiligen Lastschriftaufträge ein Vermögensschaden verblieben ist. Dem Urteil ist zu entnehmen, dass diese

Schadensbeträge über den Verfallsbeträgen liegen. Daher hat, soweit die Serientaten tatmehrheitlich ausgeurteilt sind, auch eine Herausrechnung der Fälle, in denen den Banken kein endgültiger Schaden entstanden ist, jedenfalls in bei dieser Fallgestaltung zwingender Anwendung des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB zu unterbleiben.

6 Eine Kostenteilung nach § 473 Abs. 4 StPO erscheint dem Senat aus Billigkeitsgründen nicht veranlasst.

Basdorf

Raum

Brause

Schneider

Dölp