



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 22/13

vom  
10. April 2013  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: gewerbsmäßiger Hehlerei u.a.  
zu 2.: Diebstahls

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. April 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten G. wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 2. Oktober 2012, auch soweit es den Mitangeklagten K. betrifft, hinsichtlich der Feststellung nach § 111i Abs. 2 StPO dahin abgeändert, dass sich der unter den Voraussetzungen des § 111i Abs. 5 StPO einem Auffangrechtserwerb unterliegende Zahlungsanspruch in Höhe von 249.000 € gegen den Angeklagten richtet, davon in Höhe von 124.500 € als Gesamtschuldner mit dem Mitangeklagten K. .

Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten G. wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in 18 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Es hat weiter festgestellt, dass Ansprüche Dritter einer Verfallsanordnung entgegenstehen. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat nur in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die Überprüfung des Urteils hat aus den zutreffenden Gründen der  
Antragsschrift des Generalbundesanwalts zum Schuld- und Strafausspruch  
keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

3           2. Dagegen hält die vom Landgericht getroffene Feststellung, dass An-  
sprüche Dritter einer Verfallsanordnung entgegenstünden, revisionsrechtlicher  
Überprüfung nicht uneingeschränkt stand.

4           Die Nichterörterung der Voraussetzungen der Härtevorschrift des § 73c  
Abs. 1 StGB erweist sich bei der hier vorliegenden Sachlage nicht als rechts-  
fehlerhaft (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2011 - 1 StR 75/11, BGHSt 56,  
191, 195).

5           Die Feststellung war jedoch insoweit abzuändern, als von ihr aus bereits  
2006 beendeten Taten Erlangtes erfasst und keine Gesamtschuldnerschaft  
zum Ausdruck gebracht ist.

6           a) Zwar kann der Tatrichter im Urteil feststellen, dass er nur deshalb  
nicht auf Verfall erkannt hat, weil Ansprüche Verletzter entgegenstehen. Von  
dieser durch § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO eingeräumten Möglichkeit hat das  
Landgericht ausweislich des Tenors seiner Entscheidung Gebrauch gemacht.  
Die Feststellungsentscheidung nach § 111i Abs. 2 StPO stellt die Grundent-  
scheidung für den Auffangrechtserwerb dar und kommt somit einer aufschie-  
bend bedingten Verfallsanordnung gleich. Die Regelung des § 111i Abs. 2  
StPO ist aber erst durch das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und  
der Vermögensabschöpfung bei Straftaten vom 24. Oktober 2006 (BGBl. I  
2350) geschaffen worden und am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Ihrer An-  
wendung auf bereits zuvor beendigte Taten steht § 2 Abs. 5 i.V.m. Abs. 3 StGB  
entgegen, wonach insoweit das mildere alte Recht gilt (vgl. BGH, Beschluss

vom 23. Oktober 2008 - 1 StR 535/08, NStZ 2009, 56; Urteil vom 17. Juni 2009 - 2 StR 195/09), nach dem diese bedingte Verfallsanordnung nicht möglich war. Für das Jahr 2006 durfte das Landgericht daher keine Feststellung nach § 111i Abs. 2 StPO treffen.

7           Danach hat der Angeklagte durch die Straftaten jedes Jahr 49.800 € erlangt, mithin in den Jahren 2007 bis 2011 einen Betrag von 249.000 €. Dies ergibt sich aus Folgendem: Ausweislich der Urteilsfeststellungen unternahm der Revisionsführer pro Jahr drei Verkaufsfahrten, dabei führte er jeweils eine Menge von 166 Uhren mit, die er jeweils zu 100 € verkaufte. Soweit im Urteil ausgeführt wird, er habe pro Uhr 50 € „Gewinn“ gemacht, ist dies auf seinen Nettogewinn nach Auszahlung der Hälfte des erlangten Verkaufspreises an den Mitangeklagten K. bezogen. Der Verfall und die mit ihm in Zusammenhang stehenden Anordnungen beziehen sich aber auf die Vermögenswerte, die dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaus zugeflossen sind, mithin nicht auf den „Gewinn“ in Höhe von 50 € pro Uhr, sondern auf das Erlangte in Höhe von 100 € pro Uhr.

8           Als rechtsfehlerhaft erweist sich weiterhin, dass das Landgericht zwar eine Feststellung nach § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO getroffen, es aber versäumt hat, das aus der Tat Erlangte im Urteil zu bezeichnen und den Geldbetrag zu benennen, den der Staat unter den Voraussetzungen des § 111i Abs. 5 StPO als Zahlungsanspruch erwirbt. Da dieser Wert hier dem Wert des Erlangten entspricht, muss er im Urteilstenor bezeichnet werden (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10, BGHSt 56, 39, 43). Dies hat der Senat nachgeholt und einen Geldbetrag von 249.000 € festgesetzt.

- 9            b) Es war zudem klarzustellen, dass der einem eventuellen Auffangrechtserwerb des Staates gemäß § 111i Abs. 5 StPO unterliegende Zahlungsanspruch den Revisionsführer und den nicht revidierenden Mitangeklagten in Höhe des Betrages, den der Revisionsführer ausweislich der Urteilsfeststellungen zwischen 2007 und 2011 an den Mitangeklagten K. weitergegeben hat, nur als Gesamtschuldner trifft (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10, BGHSt 56, 39, 46). Dies musste das Landgericht zwar nicht zwingend im Tenor zum Ausdruck bringen, da jedoch auch die Gründe des angefochtenen Urteils diesen Umstand nicht erwähnen, besteht für den Senat Anlass, im Rahmen der Revisionsentscheidung klarzustellen, dass die Angeklagten im vorbezeichneten Umfang (lediglich) als Gesamtschuldner haften (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2011 - 1 StR 42/11, NStZ-RR 2011, 343).
- 10            3. Nach § 357 Satz 1 StPO ist die Aufhebung und die Ergänzung des Urteils auf den nicht revidierenden Mitangeklagten K. zu erstrecken, soweit sie sich auf die Vermögenswerte beziehen, die diesem Angeklagten aus der Verwirklichung des Tatbestandes zugeflossen sind, denn insoweit beruht die vom Landgericht getroffene Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO auf denselben sachlich-rechtlichen Mängeln.

- 11                    4. Der nur geringfügige Teilerfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten gemäß § 473 Abs. 4 StPO teilweise von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen.

Rothfuß

Jäger

Cirener

Radtke

Zeng