



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 225/16

vom
7. September 2016
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.

wegen Betrugs u.a.

hier: Revision des Angeklagten G.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. September 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten G. wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 8. Dezember 2015 – auch soweit es den Mitangeklagten B. betrifft – mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit das Landgericht nur deswegen nicht auf den Verfall eines Betrages in Höhe von 4.731.734,23 € erkannt hat, weil Ansprüche von Verletzten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

I.

1. Das Landgericht hatte den Angeklagten wegen Betrugs in zwei Fällen sowie mehreren schweren Waffendelikten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und acht Monaten verurteilt. Außerdem wurde von der Anordnung eines Verfalls gegen den Angeklagten sowie den Mitangeklagten B. in Höhe von 4.731.734,23 € nur deswegen abgesehen, weil Ansprüche Verletzter im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen.

2 Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten ist zum Schuld- und Strafausspruch unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Das Rechtsmittel hat aber hinsichtlich der getroffenen Entscheidung über den Verfall Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO).

II.

3 Die Prüfung der Härtevorschrift des § 73c StGB im Rahmen der Verfallsentscheidung hält – auch eingedenk des nur eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs – rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

4 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich aus dem systematischen Verhältnis zwischen der bei „Annahme unbilliger Härte“ zwingend zum Ausschluss der Verfallsanordnung führenden Regelung in § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB einerseits und der Ermessensvorschrift in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB andererseits, dass regelmäßig zunächst auf der Grundlage letztgenannter Vorschrift zu prüfen ist, ob von einer Anordnung des Verfalls oder Wertersatzverfalls abgesehen werden kann (BGH, Beschluss vom 21. März 2013 – 3 StR 52/13, StV 2013, 630 f.; vgl. auch BGH, Urteil vom 26. März 2009 – 3 StR 579/08, NStZ 2010, 86). Gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB kann eine Verfallsanordnung unterbleiben, soweit das Erlangte oder dessen Wert zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden ist (BGH, Urteil vom 12. September 1984 – 3 StR 333/84, BGHSt 33, 37, 39 f.; Beschlüsse vom 29. Oktober 2002 – 3 StR 364/02, insoweit nicht abgedruckt in NStZ-RR 2003, 75; vom 14. Mai 2008 – 3 StR 136/08, StV 2008, 576 f. und vom 21. März 2013 – 3 StR 52/13, StV 2013, 630 f.). Es ist deshalb zunächst festzustellen, was der Angeklagte aus der Tat „erlangt“ hat, sodann ist diesem Betrag der Wert seines noch vorhandenen Vermögens ge-

genüber zu stellen (BGH, Urteil vom 26. März 2009 – 3 StR 579/08, NStZ 2010, 86, 87; Beschluss vom 21. März 2013 – 3 StR 52/13, StV 2013, 630 f.). Wenn hiernach auch ein Gegenwert des Erlangten im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist, kann der Tatrichter von einer Verfallsanordnung absehen.

5 Vorliegend hat das Landgericht keine Feststellungen zu dem noch vorhandenen Vermögen des Angeklagten G. getroffen, ist aber offenbar der Auffassung, dass jedenfalls in Höhe der mittels Kreditkarte abgehobenen sowie in bar abverfügten Beträge von insgesamt 3,26 Mio. € „keine Entreicherung anzunehmen“ sei, ohne dass dies weiter begründet wird. Ob deshalb davon auszugehen ist, dass diese Beträge noch im Vermögen des Angeklagten G. und des Mitangeklagten B. vorhanden sind, erschließt sich für das Revisionsgericht nicht. Hinsichtlich des wahrscheinlich mit Finanzmitteln aus den Betrugstaten erworbenen Einfamilienhauses des Mitangeklagten B. fehlen jegliche Feststellungen zum Wert des Hauses, den Eigentumsverhältnissen sowie der eventuell noch vorhandenen Belastungen. Somit vermag der Senat nicht festzustellen, inwieweit das aus den Betrugstaten Erlangte im Zeitpunkt der Entscheidung im Vermögen der Angeklagten noch vorhanden war.

6 Ebenso wenig hat das Landgericht berücksichtigt, dass der Angeklagte über 225.000 € an Geschädigte erstattet hat.

7 2. In Bezug auf eine „unbillige Härte“ i.S.v. § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB erschöpft sich das Urteil in der Behauptung des Fehlens einer solchen. Allein der Verweis darauf, dass der Verbleib des überwiegenden „Teils der Beute ungeklärt“ ist, trägt nicht die getroffene Ermessensentscheidung. Hinzu kommt, dass das Landgericht bei seiner Entscheidung offenbar übersehen hat, dass – wie

vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 3. August 2016 ausgeführt – insgesamt 225.922,50 € an Geschädigte zurückgelangt sind. Diese Rückzahlungen mindern zwar nicht den Wert des Erlangten, können aber im Rahmen der Härtefallprüfung nach § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB berücksichtigt werden. Diese Entscheidung bleibt dem neuen Tatrichter vorbehalten, zumal keine ausreichenden Feststellungen zum noch vorhandenen Vermögen des Angeklagten getroffen worden sind.

- 8 3. Die Entscheidung ist gemäß § 357 StPO hinsichtlich der Verfallsanordnung auf den nicht revidierenden Mitangeklagten B. zu erstrecken, weil die Verkenntung der Anforderungen des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB diesen gleichermaßen betrifft.

Raum

Graf

Cirener

RiBGH Prof. Dr. Radtke ist im Urlaub und deshalb an der Unterschriftsleistung gehindert.

Raum

Bär