



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 460/08

vom
18. Dezember 2008
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 18. Dezember 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 12. Juni 2008 aufgehoben, soweit festgestellt ist, dass der Angeklagte aus den dem Urteil zu Grunde liegenden Straftaten einen Geldbetrag von 73.750 € erlangt hat und dieser Geldbetrag keiner Verfallsanordnung unterliegt, da Ansprüche Verletzter entgegenstehen; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in elf Fällen, davon in zehn Fällen in Tateinheit mit Computerbetrug zur Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt sowie eine Feststellung nach § 111 i Abs. 2 StPO getroffen. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf Verfahrensrügen und materiellrechtliche Beanstandungen gestützten Revision. Das

Rechtsmittel hat mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 Das angefochtene Urteil hält im Ausspruch, dass der Angeklagte aus den dem Urteil zu Grunde liegenden Straftaten einen Geldbetrag von 73.750 € - dieser entspricht der Summe der bei allen elf Taten erbeuteten Bargeldbeträge - erlangt hat und dieser Geldbetrag keiner Verfallsanordnung unterliegt, da Ansprüche Verletzter entgegenstehen, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Ungeachtet dessen, dass das Landgericht die Entscheidung nicht näher begründet, sondern lediglich ausgeführt hat, sie folge aus § 111 i StPO, kann das Urteil insoweit keinen Bestand haben, weil diese Vorschrift nicht auf alle abgeurteilten Fälle Anwendung findet und auch im Hinblick auf den als erlangt festgestellten Geldbetrag nicht frei von weiteren Rechtsfehlern ist.

3 1. § 111 i Abs. 2 StPO ist 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. Seiner Anwendung auf bereits zuvor beendete Taten steht § 2 Abs. 5 i. V. m. Abs. 3 StGB entgegen, wonach insoweit das mildere alte Recht gilt (BGH NJW 2008, 1093; StV 2008, 226; Beschl. vom 23. Oktober 2008 - 1 StR 535/08). Danach kommt hier ein Ausspruch nach § 111 i Abs. 2 StPO - unabhängig vom Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dieser Vorschrift - hinsichtlich der bei den ersten vier Taten (Fälle II. 1. bis 4. der Urteilsgründe) insgesamt vom Angeklagten erlangten Beute von 7.700 € nicht in Betracht. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen wurden diese Taten im Zeitraum vom 14. bis 29. Dezember 2006 begangen und vor dem 1. Januar 2007 beendet.

4 2. Das Landgericht hat außerdem in den gemäß § 111 i Abs. 2 StPO bezeichneten Betrag Teile der Beute eingerechnet, die der Angeklagte im Sinne der Verfallsvorschriften nicht erlangt hatte: Nach den Urteilsfeststellungen wurde der Zeuge und Mittäter P. im Fall II. 7. der Urteilsgründe kurz nach Verlassen der Sparkasse in L. festgenommen, nachdem er dort 4.600 € in bar erbeutet hatte; bei ihm sowie in seinem Fahrzeug wurde Bargeld aufgefunden. Im Fall II. 11. der Urteilsgründe wurde der Zeuge und Mittäter K. bei den Abhebungen zum Nachteil der Sparkasse W. festgenommen; aus seiner Tatbeute wurde Bargeld in Höhe von 2.835 € vorgefunden. Weitergehende Feststellungen, die eine Zurechnung dieser Geldbeträge als (auch) von dem Angeklagten erlangt rechtfertigen könnten (vgl. BVerfG StV 2004, 409 m. w. N.; Fischer, StGB 56. Aufl. § 73 Rdn. 16), insbesondere dahin, dass der Angeklagte über diese Gelder Mitverfügungsgewalt gewonnen hätte (vgl. BGH NSTZ-RR 1997, 262), hat das Landgericht nicht getroffen.

5 3. Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung; denn eine Abänderung des Ausspruchs nach § 111 i Abs. 2 StPO durch den Senat kommt nicht in Betracht. Dies ergibt sich bereits daraus, dass dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden kann, ob das Landgericht im Rahmen seiner Entscheidung nach § 111 i Abs. 2 Satz 3 StPO die Härtevorschrift des § 73 c StGB geprüft hat, obwohl dies nach den festgestellten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten sowie den Feststellungen zum Nachtatgeschehen - der Angeklagte übergab den Mittätern in fast allen Fällen einen Teil der Beute und sandte stets einen weiteren, der Höhe nach nicht festgestellten Anteil an seine Hintermänner in England - geboten gewesen wäre. Ferner unterliegt die Entscheidung nach § 111 i Abs. 2 StPO dem tatrichterlichen Ermessen (vgl. Nack in KK 6. Aufl. § 111 i Rdn. 17).

6 4. Da die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen von den aufgezeigten Rechtsfehlern nicht berührt sind, können sie bestehen bleiben. Der neue Tatrichter kann weitere Feststellungen treffen, sofern sie den bestehenden nicht widersprechen.

7 Der Senat weist im Hinblick auf die differenzierende Regelung von § 111 i Abs. 2 Satz 2 StPO einerseits und Satz 3 andererseits für den Fall einer erneuten Entscheidung nach § 111 i StPO darauf hin, dass nach den Urteilsfeststellungen vom Angeklagten erlangte Teile der Beute sichergestellt wurden (UA S. 18: 3.000 € und 2.400 €), so dass insoweit das Erlangte gemäß § 111 i Abs. 2 Satz 2 StPO zu bezeichnen wäre und nicht in einen nach § 111 i Abs. 2 Satz 3 StPO festzustellenden Geldbetrag eingerechnet werden dürfte.

Becker

Pfister

Sost-Scheible

Hubert

Schäfer