



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 382/05

vom

1. Dezember 2005

in der Strafsache

gegen

wegen schweren Bandendiebstahls u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 1. Dezember 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 20. Januar 2005 im Ausspruch über den Verfall mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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 schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen sowie wegen versuchten schweren Bandendiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt, sieben Mobiltelefone eingezogen und bezüglich einer in mehreren Asservatenlisten aufgeführten Vielzahl von sichergestellten und nicht bereits an Geschädigte ausgehändigten Gegenständen gemäß §§ 73, 73 d StGB den Verfall angeordnet. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des Ausspruchs über den Verfall; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 Die Anordnung des Verfalls kann vorliegend weder auf § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB noch auf § 73 d Abs. 1 Satz 1 StGB gestützt werden.
- 3 Entgegen der Auffassung des Landgerichts steht einer Verfallsanordnung nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB die Vorschrift des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegen, wonach eine solche zu unterbleiben hat, soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde. Maßgebend hierfür ist nach der Rechtsprechung lediglich die rechtliche Existenz des Anspruchs, nicht dagegen die Frage, ob dieser voraussichtlich auch geltend gemacht wird (vgl. BGH NStZ 1984, 409; 2001, 257, 258). Dass den Geschädigten der abgeurteilten Diebstahlstaten Herausgabeansprüche gegen den Angeklagten zustehen, liegt indessen auf der Hand. Folgte man der Gegenauffassung, die über das Bestehen des Anspruchs hinaus zumindest Bestimmbarkeit des Verletzten voraussetzt (vgl. Eser in Schönke/Schröder, 26. Aufl. § 73 Rdn. 26), ergäbe sich der Ausschluss des Verfalls in gleicher Weise, denn die Geschädigten der Diebstahlstaten sind nach den Urteilsfeststellungen bekannt. Die bislang nicht ausgehändigten Gegenstände sind ihnen teilweise bereits zugeordnet worden; die Zuordnung der restlichen Gegenstände ist jedenfalls möglich.
- 4 Soweit das Landgericht die Verfallsanordnung gemäß § 244 a Abs. 3 StGB auch auf § 73 d Abs. 1 Satz 1 StGB gestützt hat, steht dem zwar § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB nicht entgegen, weil diese Vorschrift auf den erweiterten Verfall nicht anzuwenden ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll nämlich der erweiterte Verfall im Interesse effektiver Abschöpfung krimineller Gewinne auch solche Fälle erfassen, in denen Ansprüche Geschädigter letztlich nicht aufklärbar sind (vgl. BT-Drucks. 11/6623 S. 4, 7; BVerfGE 110, 1, 26 f.; BGHSt 41, 278, 284). Die Anordnung des erweiterten Verfalls erweist sich jedoch aus

einem anderen Grund als rechtsfehlerhaft. Dem angefochtenen Urteil kann nicht entnommen werden, welche der noch nicht ausgehändigten Gegenstände im Einzelnen dem erweiterten Verfall unterliegen sollen. Eine solche nachvollziehbare Zuordnung ist aber erforderlich, weil der Verfall gemäß § 73 Abs. 1 StGB dem erweiterten Verfall vorgeht (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 75, 76). Vor der Anwendung des § 73 d StGB hätte unter Ausschöpfung aller prozessual zulässigen Mittel ausgeschlossen werden müssen, dass die Voraussetzungen der §§ 73, 73 a StGB erfüllt sind (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 75, 76; NStZ 2003, 422, 423). Dies ist bislang unterblieben.

Tolksdorf

Miebach

Pfister

Becker

Hubert