



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 639/11

vom
29. Februar 2012
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen versuchten gewerbsmäßigen Betruges u. a.

hier: Revision der Verfallsbeteiligten

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführerin am 29. Februar 2012 gemäß §§ 349 Abs. 4, 357 StPO beschlossen:

Auf die Revision der Verfallsbeteiligten G. F. wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 7. Juli 2011 - auch soweit es den Verfallsbeteiligten C. betrifft - mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit festgestellt ist, dass gegen die Verfallsbeteiligte G. F. wegen eines Geldbetrages in Höhe von 200.890,23 € und gegen den Verfallsbeteiligten C. wegen eines Geldbetrages in Höhe von 25.000 € lediglich deshalb nicht auf Verfall erkannt wurde, weil Ansprüche Verletzter entgegenstehen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat gegen die Verurteilten N. F. und H. unter anderem wegen eines Verstoßes gegen das Urheberrechtsgesetz in 961 Fällen Gesamtfreiheitsstrafen von drei Jahren und sechs bzw. zehn Monaten verhängt. Zudem hat es festgestellt, dass "die Anordnung des Verfalls von

Wertersatz" gegen die Verurteilten sowie gegen die Verfallsbeteiligten G. F. und C. deswegen nicht "dem Verfall des Wertersatzes unterliegen", weil diesem Ersatzansprüche von Geschädigten entgegenstehen. Den Wert des Erlangten hat es für die Verurteilten mit 1.105.133,33 €, für die Verfallsbeteiligte G. F. mit 200.820,23 € und für den nicht revidierenden Verfallsbeteiligten C. mit 25.000 € festgestellt. Die dagegen gerichtete und auf die Sachrüge gestützte Revision der Verfallsbeteiligten G. F. hat Erfolg; die Aufhebung erstreckt sich auf den nicht revidierenden Verfallsbeteiligten C. .

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts wandten die Verurteilten den beiden Verfallsbeteiligten "primär im eigenen Interesse" und unentgeltlich Tatvorteile zu. Der Verfallsbeteiligten G. F. übertrugen sie zwei Wohnungen sowie Geldbeträge. Außerdem bestand zu ihren Gunsten eine Forderung gegen eine Bausparkasse. Dem nicht revidierenden Verfallsbeteiligten C. übertrugen sie "hauptsächlich Firmenfahrzeuge", unter anderem einen VW Phaeton mit einem Wert von 30.000 € (UA S. 60, 62).

3 2. Die Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO gegen die Verfallsbeteiligte G. F. begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sowohl die Urteilsfeststellungen als auch die Beweiswürdigung der Strafkammer sind lückenhaft.

4 a) Die außerordentlich knappen Feststellungen erlauben es nicht, revisionsgerichtlich zu überprüfen, ob - wie von § 111i Abs. 2 StPO unterstellt - die Voraussetzungen der Anordnung eines Wertersatzverfalls in Höhe von 200.890,33 € gegen die Verfallsbeteiligte vorliegen.

5 Gemäß § 73 Abs. 3 StGB kann der Verfall des Wertersatzes nach § 73a StGB zwar auch gegen einen Dritten angeordnet werden, wenn der Täter oder

Teilnehmer für einen anderen gehandelt und dadurch dieser etwas erlangt hat. Voraussetzung dafür ist aber dann, wenn der Täter nicht als Vertreter des Dritten handelte, dass er dem Dritten die Tatvorteile unentgeltlich oder aufgrund eines jedenfalls bemakelten Rechtsgeschäfts zukommen ließ, "um sie dem Zugriff der Geschädigten zu entziehen oder um die Taten zu verschleiern", mithin ein so genannter "Verschiebungsfall" vorliegt (vgl. BGHSt 45, 235, 246; BGH wistra 2010, 406). Zur Frage, mit welcher Intention die Verurteilten vorliegend handelten, verhalten sich die Urteilsgründe indes nicht. Der Hinweis, die Übertragung der Vermögenswerte sei "primär im eigenen Interesse" der Verurteilten erfolgt, formuliert lediglich eine Schlussfolgerung und lässt für sich genommen nicht zwingend den Schluss zu, dass es den Verurteilten um eine Verschiebung der Tatvorteile ging.

- 6 Die Kammer hat es zudem versäumt, in einer die revisionsgerichtliche Überprüfung ermöglichenden Weise darzulegen, welche konkreten Vermögenswerte der Verfallsbeteiligten unmittelbar aus der Verwirklichung der Taten zugeflossen sind und wie sich der Wert der erlangten Immobilien, Geldbeträge und Forderungen berechnet, von denen lediglich der Gesamtwert in Höhe von 200.890,33 € mitgeteilt wird.
- 7 b) Auch die den Feststellungen zugrunde liegende Beweiswürdigung der Kammer hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Kammer stützt ihre Feststellungen zu den von den Verfallsbeteiligten erlangten Vermögenswerten allein auf die im Rahmen einer Verständigung erfolgten "nachvollziehbaren und glaubhaften Aussagen" der Angeklagten (UA S. 61). Sie ist damit ihrer Pflicht, in den Urteilsgründen ihre Überzeugungsbildung darzulegen, nicht ausreichend nachgekommen. Hierzu bestand vor allem deshalb Anlass, weil die Angeklagten ein nahe liegendes Interesse daran haben konnten, zu Unrecht anzugeben, erlangte Tatvorteile an Dritte weitergegeben zu haben, um insbesondere Re-

gressforderungen der Geschädigten bzw. staatlichen Maßnahmen nach § 111b ff. StPO und § 111i Abs. 5 StPO zu entgehen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der regelmäßig gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Beteiligten für staatliche Ansprüche aufgrund einer (Wertersatz-)Verfallanordnung oder eines Auffangrechtserwerbs nach § 111i Abs. 5 StPO. Vor diesem Hintergrund hätte auch die Glaubhaftigkeit der Einlassungen der Verurteilten in einer für das Revisionsgericht nachprüfbarer Weise gewürdigt werden müssen. Im Rahmen dessen hätte sich die Kammer insbesondere damit auseinandersetzen müssen, ob und wie sich die Verfallsbeteiligten geäußert haben und inwieweit die Angaben der Verurteilten durch die übrige Beweisaufnahme Bestätigung gefunden haben.

8 3. Nach § 357 StPO ist die Aufhebung des Urteils auf den nicht Revision führenden Verfallsbeteiligten C. zu erstrecken, denn auch bei ihm beruht die Entscheidung nach § 111i Abs. 2 StPO auf dem oben aufgezeigten sachlich-rechtlichen Mangel (vgl. BGH, NStZ 1981, 295, 298 [Pfeiffer], Beschluss vom 22. Mai 1979 - 1 StR 650/78, vgl. auch BGHSt 21, 66, 68f.; 56, 39, 51).

9 4. Die Anordnung des Verfalls bedarf daher insgesamt erneuter Verhandlung und Entscheidung. Der neue Tatrichter wird, falls er die Voraussetzungen des Verfalls gemäß §§ 73 Abs. 3, 73a StGB für gegeben erachtet, im Rahmen der nach § 111i Abs. 2 StPO zu treffenden Entscheidung auch die Regelung des § 73c Abs. 1 StGB zu beachten haben (BGHSt 56, 39, 51; BGH NStZ-RR 2007, 109). Hierzu bedarf es Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnis-

sen der Verfallsbeteiligten sowie dazu, ob sie beim Vermögenserwerb gutgläubig waren und inwieweit der Wert des jeweils Erlangten noch in deren Vermögen vorhanden ist. Zur Formulierung einer Feststellung nach § 111i Abs. 2 StPO im Urteilstenor wird auf BGHSt 56, 39, 51 Bezug genommen.

Fischer

Berger

Krehl

Eschelbach

Ott