

**HRRS-Nummer:** HRRS 2006 Nr. 530

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2006 Nr. 530, Rn. X

---

**BGH 1 StR 23/06 - Beschluss vom 11. Mai 2006 (LG Baden)**

**Verfall (entgegenstehende Ansprüche der Geschädigten; Einleitung einer gesetzlich nicht geregelten nachträglichen Verteilung unter den Verletzten; Auffangrechtserwerb); verfahrensrechtliche und materielle rechtliche Rückgewinnungshilfe (Anspruchsdurchsetzung in der Schweiz); Gesetzentwurf zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten.**

**§ 73 StGB; § 111i StPO; § 111b Abs. 5 i.V.m. § 111b Abs. 3 Satz 2 StPO**

**Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Die zivilrechtlichen Ansprüche der im Urteil namentlich festgestellten Geschädigten genießen grundsätzlich Vorrang (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; st. Rspr.). Anders kann es dann liegen, wenn die Geschädigten keinen Anspruch geltend machen und darauf verzichten, dem Angeklagten also keine doppelte Inanspruchnahme droht und den Geschädigten auch keine Ersatzmöglichkeit entzogen wird (BGH NStZ-RR 2004, 54, 55).**

**2. Eine "materielle rechtliche Rückgewinnungshilfe" ist mit dem geltenden Recht nicht vereinbar.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 5. Juli 2005 im Ausspruch über den Verfall mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten 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**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 80 Fällen sowie wegen Unterschlagung zur Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es den Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 96.001,25 Schweizer Franken angeordnet. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten, die die Verletzung sachlichen Rechts beanstandet, ist zum Schuld- und Strafausspruch unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Soweit sie sich gegen die Verfallsanordnung richtet, hat sie hingegen Erfolg. 1

1. Die Verfallsanordnung kann von Rechts wegen keinen Bestand haben, weil den Geschädigten der abgeurteilten 2  
Taten zivilrechtliche Ansprüche erwachsen sind, die der Verfallsanordnung zu Gunsten des Staates grundsätzlich vorgehen (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB). Das Landgericht hat dies nicht verkannt, aber gemeint, durch eine Verfallsanordnung sicherstellen zu dürfen, dass auf das auf dem Konto des Angeklagten bei der Schweizerischen Postfinanz liegende Guthaben "mit rangwahrender Wirkung" Zugriff genommen werden könne und auf diese Weise eine - gesetzlich nicht geregelte - nachträgliche Verteilung unter den Verletzten in die Wege geleitet werden könne.

Damit hat das Landgericht - wie die Revision und der Generalbundesanwalt zu Recht ausführen - die 3  
verfahrensrechtliche Rückgewinnungshilfe ins materielle Recht übertragen, obgleich dies einer gesetzlichen Grundlage entbehrt. Auch der gegenwärtig noch im Gesetzgebungsverfahren befindliche Entwurf, der einen Auffangrechtserwerb des Staates vorsieht, ist noch nicht Gesetz (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BTDrucks. 16/700).

Die Voraussetzungen der Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz lassen sich den Urteilsgründen 4  
nicht entnehmen. Die zivilrechtlichen Ansprüche der im Urteil namentlich festgestellten Geschädigten genießen grundsätzlich Vorrang (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; st. Rspr., vgl. nur BGHR StGB § 73 Tatbeute 1; BGH StV 1995, 301;

NStZ 2003, 533; siehe auch LK-Schmidt, 12. Aufl. § 73 Rdn. 34). Anders kann es dann liegen, wenn die Geschädigten keinen Anspruch geltend machen und darauf verzichten, dem Angeklagten also keine doppelte Inanspruchnahme droht und den Geschädigten auch keine Ersatzmöglichkeit entzogen wird (BGH NStZ-RR 2004, 54, 55; BGH, Beschluss vom 31. März 2004 - 1 StR 482/03 - insoweit in NStZ 2005, 213 nicht abgedruckt).

Dazu verhält sich das Urteil nicht ausdrücklich.

5

2. Der Senat hat davon abgesehen, die Verfallsanordnung - wie vom Generalbundesanwalt beantragt - lediglich in Wegfall zu bringen (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 3. November 1999 - 3 StR 346/99). Er erachtet es für sachgerecht, den Verfallsausspruch aufzuheben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Auf diese Weise besteht die Möglichkeit, Feststellungen darüber zu treffen, ob etwa die Geschädigten auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichtet haben (zu solcher Fallgestaltung vgl. BGH NStZ-RR 2004, 54, 55; BGH, Beschluss vom 31. März 2004 - 1 StR 482/03 - insoweit in NStZ 2005, 213 nicht abgedruckt). Sollte das nicht der Fall sein, sieht § 111i StPO die Möglichkeit vor, eine angeordnete Beschlagnahme zu Gunsten der Verletzten zu verlängern und diesen den Weg zu öffnen, ihre Ansprüche zivilrechtlich durchzusetzen (siehe weiter zur Rückgewinnungshilfe: § 111b Abs. 5 i.V.m. § 111b Abs. 3 Satz 2 StPO; BGH StV 1995, 301; NStZ 2003, 533; BGH, Beschluss vom 6. Februar 1996 - 4 StR 727/95; KK-Nack, 5. Aufl. § 111b Rdn. 17 ff.). Dies erscheint nicht von vornherein aussichtslos, weil die Schweiz Vertragspartner des sog. Lugano-Übereinkommens zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen ist (VollstrZustÜbk 1988 = Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen geschlossen in Lugano am 16. September 1988, BGBl. 1994 II 2658, ber. 1994 II 3772).

6

Sollte bis zur Neuverhandlung der Sache der bezeichnete Gesetzentwurf zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten (BTDrucks. 16/700) in Kraft getreten sein (vgl. § 111i StPO Abs. 2 und Abs. 5 i.d.F. des Entwurfs), wird § 2 Abs. 5 StGB zu beachten sein.

7