

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 768

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 768, Rn. X

BGH 2 StR 195/09 - Urteil vom 17. Juni 2009 (LG Köln)

Feststellungen zur Rückgewinnungshilfe (Rückwirkungsverbot); Verfall (entgegenstehende Ansprüche).

§ 111 i Abs. 2 Satz 1 und 3 StPO; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 73a StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 31. Oktober 2008 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit Feststellungen gemäß § 111 i Abs. 2 Satz 1 bis 3 StPO in Bezug auf die Taten 3 bis 7 der Urteilsgründe unterblieben sind.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in vier Fällen, Diebstahls in drei Fällen und 1
Hehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt. In den Gründen des Urteils hat es
ausgeführt, es habe versehentlich unterlassen, im Urteil Feststellungen gemäß § 111 i Abs. 2 Satz 1 und 3 StPO zu
treffen. Die hiergegen gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft ist teilweise begründet.

1. Die zunächst als "Beschwerde" eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft (§ 300 StPO) ist zulässig und wirksam 2
auf das Unterlassen von Feststellungen gemäß § 111 i Abs. 2 StPO beschränkt. Zwar ist eine ausdrückliche
Beschränkung nur auf den Rechtsfolgenausspruch insgesamt erklärt worden; aus der Begründung ergibt sich aber
unzweifelhaft, dass allein das Fehlen der Feststellungen angegriffen werden soll. Eine Rechtsmittelbeschränkung
hierauf ist zulässig (Nack in KK-StPO 6. Aufl. § 111 i Rn. 17).

2. Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte durch die am 15. April 2006 (Tat 1), 1. September 3
2006 (Tat 2) und zu nicht näher bestimmter Zeit nach dem 30. Oktober 2006 (Tat 9) begangenen Eigentumsdelikte
sowie weitere fünf nach dem 31. Dezember 2006 begangene Taten (Taten 3 bis 7) gemeinsam mit anderen fremde
Sachen im Gesamtwert von "mindestens 311.550,00 €" erlangt. Diese Gegenstände sind im Vermögen des
Angeklagten nicht mehr vorhanden.

Zutreffend hat das Landgericht (nachträglich) erkannt, dass insoweit grundsätzlich Feststellungen gemäß § 111 i Abs. 2 4
StPO im Urteil selbst zu treffen waren, weil Ansprüche von Verletzten gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB einer
Verfallsanordnung gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1, § 73 a StGB entgegenstehen konnten. Da es das ihm für Ausnahmefälle
eingeräumte Ermessen (vgl. BT-Drs. 16/700, S. 16) rechtsfehlerhaft nicht ausgeübt hat, war die Entscheidung insoweit
aufzuheben.

Zutreffend hat aber der Generalbundesanwalt darauf hingewiesen, dass eine Feststellung hinsichtlich der durch die vor 5
dem Inkrafttreten des § 111 i Abs. 2 i.d.F. des Gesetzes vom 24. Oktober 2006 (BGBl I 2350) am 1. Januar 2007
begangenen Taten erlangten Vermögenswerte wegen des hier geltenden Rückwirkungsverbots (vgl. BGH NJW 2008,
1093; NJW 2008, 2131) nicht möglich ist. Insoweit war die Revision daher als unbegründet zu verwerfen.

3. Die von der Revisionsführerin angeregte eigene Entscheidung des Revisionsgerichts gemäß § 354 Abs. 1 StPO war 6
nicht angezeigt. Der neue Trichter wird zunächst den genauen Wert des Erlangten sowie den Umfang
sichergestellter und an die Geschädigten zurückgegebener Gegenstände (vgl. UA S. 10) festzustellen haben.