

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 3 StR 267/95, Urteil v. 20.09.1995, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 3 StR 267/95 - Urteil vom 20. September 1995 (LG Krefeld)

BGHSt 41, 278; Feststellung der Obergrenze einer Vermögensstrafe; Verhängung nur einer Vermögensstrafe trotz mehrerer realkonkurrierender vermögensstrafenfähiger Delikte; Gesamtvermögensstrafe; Umfang des erweiterten Verfalls.

§ 43a StGB; § 53 Abs. 3 StGB; § 73d StGB

Leitsätze des BGH

1. Bei der Feststellung der Obergrenze der Vermögensstrafe sind von den Aktiva des Vermögens alle Verbindlichkeiten abzusetzen, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise den Wert des Vermögens mindern. Aktiva und Verbindlichkeiten können nach allgemeinen Grundsätzen geschätzt werden. (BGHSt)
2. Soll wegen mehrerer realkonkurrierender vermögensstrafenfähiger Delikte nur eine Vermögensstrafe verhängt werden, so ist diese einem bestimmten Einzelstrafauspruch zuzuordnen. Sie wirkt sich bei der Bemessung der zugehörigen Einzelfreiheitsstrafe, die den anderen Teil der Gesamtsanktion für diese Einzeltat bildet, sowie bei der Bemessung der Gesamtfreiheitsstrafe strafmildernd aus. Sollen mehrere Einzelvermögensstrafen verhängt werden, so ist aus ihnen eine Gesamtvermögensstrafe zu bilden. (BGHSt)
3. Der erweiterte Verfall erfasst nicht Vermögensgegenstände, die aus rechtswidrigen Taten stammen, die vor seiner Einführung durch das am 22. September 1992 in Kraft getretene OrgKG begangen worden sind. (BGHSt)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten W. und B. und, soweit es den Angeklagten W. betrifft, auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft, wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 15. September 1994 in den diese Angeklagten betreffenden Rechtsfolgeaussprüchen mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

I.

Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen Bandendiebstahls in vier Fällen, schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen und versuchten schweren Bandendiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren sowie zu einer Vermögensstrafe von 25.000,-- DM, im Falle der Uneinbringlichkeit zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt. Den Angeklagten W. hat es wegen Bandendiebstahls und schweren Bandendiebstahls jeweils in drei Fällen sowie wegen versuchten schweren Bandendiebstahls und Hehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und sechs Monaten und zu einer Vermögensstrafe von 300.000,-- DM, im Falle der Uneinbringlichkeit zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Gegen beide Angeklagten wurden mehrere Einzelfreiheitsstrafen von über zwei Jahren verhängt und Maßregeln nach den §§ 69, 69 a StGB angeordnet. Gegen den Angeklagten W. wurde zusätzlich auf die Maßregel der Sicherungsverwahrung erkannt. 1

Das Landgericht hat elf Einbruchstaten mit wechselnder Beteiligung in der Zeit vom 6. Juni 1992 bis 22. Mai 1993 festgestellt und als Bandendiebstahl und - soweit nach dem Inkrafttreten des OrgKG am 22. September 1992 begangen (Fälle V bis XI) - als schweren Bandendiebstahl i.S.d. § 244 a StGB gewertet. Nach den Feststellungen der Strafkammer betrug der durch diese Taten angerichtete Gesamtschaden - ohne Sachbeschädigungen - insgesamt etwa 1,9 Millionen DM, soweit der Angeklagte W. beteiligt war, 1,7 Millionen DM. 2

Gegen dieses Urteil wenden sich die Angeklagten mit ihren auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten Revisionen. Sie rügen die Verletzung materiellen Rechts; der Angeklagte W. beanstandet auch das Verfahren. Die Staatsanwaltschaft hat zu Ungunsten des Angeklagten W. Revision eingelegt, die sie auf den Strafausspruch beschränkt hat. Die Rechtsmittel haben Erfolg. Dem Landgericht sind bei der Bildung und Bemessung der Vermögensstrafe Rechtsfehler unterlaufen. Diese können sich auf die zusätzlich verhängten Einzel- und Gesamtfreiheitsstrafen sowohl zu Gunsten wie auch zu Lasten der Angeklagten ausgewirkt haben. 3

II.

1. Mit Recht ist das Landgericht den gegen die Verfassungsmäßigkeit der Vermögensstrafe als einer Geldsummenstrafe erhobenen Bedenken nicht gefolgt. Der erkennende Senat hat die Verfassungsmäßigkeit der Vermögensstrafe bereits in dem Beschluß vom 6. Juli 1994 (BGHR StGB § 43 a Vermögen 1) bejaht. Der 5. Strafsenat hat sich in dem Urteil vom 8. Februar 1995 (NStZ 1995, 333, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen) mit der Rechtsnatur der Vermögensstrafe im einzelnen auseinandergesetzt. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen seiner Ansicht nach schon deswegen nicht, weil die Freiheitsstrafe und die zusätzlich verhängte Vermögensstrafe als Gesamtsanktion für eine Straftat gesehen werden und deshalb gerade in ihrer kumulativen Belastung des Täters schuldangemessen sein müssen. Bei der Verhängung der Vermögensstrafe müsse daher die an sich verwirkte Freiheitsstrafe als Ausgleich für die hinzukommende Vermögensbelastung gemindert werden. Dieser Auslegung schließt sich der erkennende Senat an. Die Vermögensstrafe ist ein zusätzliches staatliches Reaktionsmittel, das in den Fällen der organisierten Kriminalität die Strafzwecke deswegen besser erfüllen kann, weil eine Sanktion, die aus einer Freiheits- und einer Geldsummenstrafe zusammengesetzt ist, dem mit Freiheitsentzug belegten Täter zugleich das Vermögen ganz oder teilweise nimmt, das ihm die Begehung weiterer schwerer Straftaten ermöglicht oder erleichtert. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Vermögen legal oder durch Straftaten erworben worden ist. Um die Doppelspurigkeit der strafrechtlichen Sanktion durch gleichzeitigen Zugriff auf Freiheit und Vermögen des Täters zu erreichen, nimmt das Gesetz in Kauf, daß die Verhängung von Vermögensstrafe auch zu einer Begünstigung des Täters führen kann. Denn die an die Stelle eines Teils der an sich verwirkten Freiheitsstrafe tretende Vermögensstrafe ist grundsätzlich als mildere Rechtsfolge anzusehen als der durch sie substituierte Teil der Freiheitsstrafe. Dieser mildere Eingriff in das Vermögen entfällt bei der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe. 4

2. Das Landgericht ist allerdings bei der Bestimmung der gegen die Angeklagten B. und W. verhängten Vermögensstrafen von einer unzutreffenden Berechnung des Vermögens ausgegangen. Deshalb haben die Vermögensstrafen keinen Bestand. 5

Liegen - wie hier - die Voraussetzungen für die Verhängung von Vermögensstrafe vor (§ 244 Abs. 3, § 244 a Abs. 3, § 43 a StGB) und will der Tatrichter nach seinem pflichtgemäßen Ermessen von dieser Sanktion Gebrauch machen, so muß er zunächst den für ihre Verhängung maßgeblichen Strafrahmen bestimmen. § 43 a StGB legt nicht das Mindestmaß der Geldsumme, sondern nur das der gleichzeitig zu verhängenden Ersatzfreiheitsstrafe fest. Es beträgt einen Monat. Daraus folgt, daß als Mindestmaß ein Geldbetrag anzusehen ist, der einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat und daher einem nicht ganz unwesentlichen Teil des Tätervermögens entspricht (vgl. Lackner, StGB 21. Aufl. § 43 a Rdn. 4). Ob der Tatrichter das Mindestmaß im Urteil festlegen muß, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Jedenfalls muß er aus Gründen der rechtlichen Nachvollziehbarkeit der Bemessung der Vermögensstrafe die Höhe des Vermögens und damit das durch sie begrenzte Höchstmaß der Vermögensstrafe ermitteln und darlegen. Sodann hat er nach allgemeinen Strafzumessungsregeln und unter Berücksichtigung der gleichzeitig zu verhängenden Freiheitsstrafe die dem Täter im Einzelfall aufzuerlegende Geldsumme zu bestimmen. 6

Den Wert des Tätervermögens bilden entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft nicht nur die Aktiva des Vermögens. Von ihnen sind vielmehr diejenigen Verbindlichkeiten in Abzug zu bringen, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise den Wert des Vermögens in nicht unerheblichem Umfang mindern (Saldierungsgrundsatz). Von einem Vermögen des Täters kann nämlich nicht mehr gesprochen werden, soweit die Verbindlichkeiten die Aktiva aufzehren. Im übrigen wäre es mit dem Normzweck der Vermögensstrafe nicht zu vereinbaren, den Staat als Gläubiger einer Geldstrafe in Konkurrenz zu anderen Gläubigern bei der Zwangsvollstreckung in das für die Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreichende Tätervermögen treten zu lassen. Sowohl die Aktiva wie auch die Verbindlichkeiten können nach allgemeinen Grundsätzen geschätzt werden (§ 43 a Abs. 1 Satz 3 StGB). 7

Dem Saldierungsgrundsatz entspricht die Regelung des § 43 a Abs. 1 Satz 2 StGB. Danach bleiben bei der Bewertung des Tätervermögens Vermögensvorteile außer Ansatz, deren Verfall angeordnet wird. Daraus folgt, daß für die Abschöpfung des Gewinns aus Straftaten in erster Linie die Rechtsinstitute des Verfalls und des erweiterten Verfalls (§§ 73, 73 d StGB) in Betracht kommen. Sie gehen der Vermögensstrafe vor (BGHR StGB § 43 a Konkurrenzen 1 und 2; BGH, Beschluß vom 22. August 1995 - 1 StR 301/95). 8

Das Landgericht hat bei der Bewertung des Tätervermögens nicht geprüft, mit welchen Verbindlichkeiten die Aktiva des Tätervermögens belastet sind, ob mit deren Durchsetzung nach Sachlage zu rechnen ist und sie daher nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise den Wert der Aktiva mindern. Außerdem hat es die aus den Straftaten der Angeklagten erlangten Gegenstände dem Vermögen der Angeklagten zugerechnet, ohne festzustellen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sie dem (vorrangigen) Verfall unterliegen. 9

3. Das Landgericht hat schließlich die Auswirkungen der Vermögensstrafe auf die Höhe der daneben zu verhängenden Freiheitsstrafen nicht erkannt. Deshalb haben auch die Freiheitsstrafen keinen Bestand. Auch durch diese Rechtsfehler können die Angeklagten, je nach dem Ergebnis der neu vorzunehmenden Bewertung, beschwert oder begünstigt sein. 10

Wird ein Angeklagter - wie hier - wegen mehrerer real konkurrierender Straftaten verurteilt, von denen jede einzelne die Verhängung von Vermögensstrafe rechtfertigt, so kann das Gericht nach § 53 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 StGB i.d.F. des OrgKG (BGBl. I S. 1302) neben der aus Freiheits- und Geldstrafen zu bildenden Gesamtstrafe gesondert eine Vermögensstrafe verhängen; soll in diesen Fällen wegen mehrerer Straftaten Vermögensstrafe verhängt werden, so wird nach § 53 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 StGB insoweit auf eine Gesamtvermögensstrafe erkannt. Ersichtlich ist die Fassung des § 53 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 StGB der des § 53 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 StGB nachgebildet worden, welcher die Verhängung einer Gesamtgeldstrafe neben einer Freiheitsstrafe betrifft. Ebenso wie neben Gesamtfreiheitsstrafe die gesonderte Verhängung einer aus mehreren Einzelgeldstrafen zu bildenden Gesamtgeldstrafe möglich ist, soll bei mehreren vermögensstrafenfähigen Delikten neben der Verhängung einer Gesamtfreiheitsstrafe eine aus mehreren Einzelvermögensstrafen zu bildende Gesamtvermögensstrafe zugelassen werden (vgl. dazu Bringewat NStZ 1993, 316). Der Tatrichter muß daher bei der tatmehrheitlichen Aburteilung vermögensstrafenfähiger Delikte zunächst prüfen, ob er überhaupt und bejahendenfalls ob er für eine, für mehrere oder für alle in Betracht kommenden Delikte (Einzel-) Vermögensstrafen mit entsprechenden (Einzel-)Ersatzfreiheitsstrafen verhängen will. Da die Verhängung der Vermögensstrafe im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters steht, wird er von der Möglichkeit, auf mehrere Einzelvermögensstrafen und eine daraus gebildete Gesamtvermögensstrafe zu erkennen, nur in Ausnahmefällen Gebrauch machen (BT-Drucks. 11/5461 S. 8). Der Senat sieht daher keinen Anlaß, auch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob im Falle der Verhängung mehrerer Vermögensstrafen bei der Feststellung des die Obergrenze der einzelnen Vermögensstrafe bildenden Werts des Tätervermögens eine bereits verhängte Vermögensstrafe als Verbindlichkeit abgesetzt werden muß (vgl. dazu oben II 2), wie dies im Falle der Verhängung von Geldstrafen geboten ist (BT-Drucks. 11/5461 S. 7). Aus der § 53 Abs. 3 StGB zugrundeliegenden Systematik folgt, daß es zwar eine Gesamtvermögensstrafe, nicht aber eine "vagabundierende" Vermögensstrafe gibt, welche ihre Grundlage allein im Gesamtstrafenausspruch fände. Will der Tatrichter - wie hier - gegen einen Angeklagten trotz mehrerer realkonkurrierender vermögensstrafenfähiger Delikte nur auf eine Vermögensstrafe erkennen, so muß er diese deshalb der Sanktion für eine bestimmte Einzeltat zuordnen mit der Folge, daß sie Teil des diese Einzeltat betreffenden Strafausspruchs wird; dieser Teil - die Vermögensstrafe - bleibt bei der Bildung der Gesamtstrafe gesondert bestehen. Nur eine solche Auslegung ermöglicht auch bei nachträglicher Auflösung der Gesamtstrafe und einer etwaigen Bildung neuer Gesamtstrafen praktikable Lösungen (vgl. auch § 55 Abs. 2 StGB). Wird nur eine Vermögensstrafe verhängt, so wirkt sie sich daher nur bei Bemessung der zugehörigen Einzelfreiheitsstrafe, die den anderen Teil der Gesamtsanktion für diese Einzeltat bildet, sowie bei der Bemessung der Gesamtfreiheitsstrafe strafmildernd aus. Das hat das Landgericht nicht gesehen, indem es die Vermögensstrafe bei der Bemessung sämtlicher Einzelfreiheitsstrafen strafmildernd berücksichtigt hat (vgl. UAS. 73). 11

4. Mit dem Wegfall der Strafaussprüche entfallen auch die angeordneten Maßregeln der Besserung und Sicherung. 12

III.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat zur Bestimmung der Vermögensstrafe auf folgendes hin: 13

1. Bei der Bewertung des Tätervermögens im Sinne des § 43 a Abs. 1 StGB können Vermögensvorteile aus Straftaten des Täters berücksichtigt werden, wenn sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen weder dem Verfall noch dem erweiterten Verfall unterliegen noch als Verbindlichkeit zugunsten der Geschädigten zu berücksichtigen sind (siehe oben II 2). Ein erweiterter Verfall nach § 73 d StGB erfaßt z.B. die Vermögensgegenstände nicht, welche aus rechtswidrigen Taten stammen, die vor der Einführung des erweiterten Verfalls durch das am 22. September 1992 in Kraft getretene OrgKG (BGBl. I S. 1302) begangen worden sind. Das ergibt sich aus dem Rückwirkungsverbot. Der Grundsatz, daß die Strafe und ihre Nebenfolgen sich nach dem Gesetz bestimmen, das zum Zeitpunkt der Tat gilt, ist nach § 2 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 StGB auch auf den Verfall anzuwenden. Zu der Neuregelung des Verfalls in § 73 StGB durch das Gesetz vom 28. Februar 1992 (BGBl. I S. 372) hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, daß aufgrund der Neuregelung nur das abgeschöpft werden darf, was durch den nach ihrem Inkrafttreten liegenden Handlungsteil erlangt worden ist (BGH NStZ 1994, 123, 124). Da der erweiterte Verfall nur angeordnet werden darf, wenn die von ihm 14

erfaßten Gegenstände nach der tatrichterlichen Überzeugung aus rechtswidrigen Taten ("Erwerbstaten") stammen (BGHSt 40, 371; vgl. auch BGH, Beschluß vom 29. August 1995 - 1 StR 482/95), wird dem Rückwirkungsverbot nicht schon dann genügt, wenn zwar die abzuurteilende (Katalog-) Tat, nicht aber die Erwerbstaten nach dem Inkrafttreten des OrgKG begangen worden sind. Der Umstand, daß auch schon vor dem Inkrafttreten des OrgKG der Verfall nach § 73 StGB zulässig war, ändert daran nichts. Denn der nur bei bestimmten Delikten der organisierten Kriminalität zugelassene erweiterte Verfall nach § 73 d StGB ist eine eigenständig ausgestaltete und eingriffsintensivere Form des Verfalls, als sie die allgemeine Vorschrift des § 73 StGB erlaubt. Die vom Senat vertretene Ansicht über den eingeschränkten zeitlichen Geltungsbereich des erweiterten Verfalls mindert auch die Unstimmigkeiten und Wertungswidersprüche, die sich daraus ergeben, daß nach dem Willen des Gesetzgebers das Bestehen von Ersatzansprüchen der Tatopfer und die Verjährung der Erwerbstat zwar dem Verfall nach § 73 StGB, nicht jedoch dem erweiterten Verfall nach § 73 d StGB entgegenstehen sollen (vgl. BT-Drucks. 11/6623 S. 7).

2. Bei der Bestimmung des Wertes des Tätervermögens des Angeklagten W. kann entgegen der von ihm vertretenen Auffassung auch das in der Hauptverhandlung verlesene Schreiben aus dem Jahre 1991 an seinen Rechtsanwalt verwertet werden. Ein Beschlagnahmeverbot besteht nach § 97 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht. Auch um Verteidigerpost im Sinne des § 148 Abs. 1 StPO handelt es sich nicht, weil es die anwaltliche Beratung in einer Steuerangelegenheit betrifft, die keinen unmittelbaren strafverfahrensrechtlichen Bezug aufweist. 15