

**HRRS-Nummer:** HRRS 2013 Nr. 775

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2013 Nr. 775, Rn. X

---

**BGH 4 StR 208/13 - Beschluss vom 17. Juli 2013 (LG Münster)**

**Feststellung über das Absehen von der Anordnung des Verfalls (gleichzeitiges Absehen von der Anordnung des Verfalls wegen unbilliger Härte).**

**§ 111i Abs. 2, Abs. 5 StPO; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 73c Abs. 1 StGB**

**Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Die Regelung des § 73c Abs. 1 StGB ist auch im Rahmen der nach § 111i Abs. 2 StPO zu treffenden Entscheidung zu beachten (vgl. BGH NJW 2011, 624 Rn. 15). Wird in Anwendung des § 73c Abs. 1 StGB ganz oder teilweise von der Anordnung des Verfalls abgesehen, hat dies zur Folge, dass der in der Urteilsformel allein zu bezeichnende Vermögensgegenstand bzw. Geldbetrag, den der Staat bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 111i Abs. 5 StPO unmittelbar oder als Zahlungsanspruch erwirbt, hinter dem Erlangten bzw. dessen Wert zurückbleibt (vgl. BGH NJW 2011, 624 Rn. 12 ff.).**

**2. Die Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 StGB sind zu erörtern, wenn nahe liegende Anhaltspunkte für deren Vorliegen gegeben sind (vgl. BGH NJW 2011, 2529, 2530).**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Münster vom 28. Januar 2013 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit festgestellt ist, dass hinsichtlich eines Betrages in Höhe von 845.000 € die Ansprüche Verletzter der Anordnung des Verfalls von Wertersatz entgegenstehen.

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 weiter gehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in zwei Fällen unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Münster vom 25. August 2008 und der Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Münster vom 8. Dezember 2010 nach Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten und wegen Betruges zu einer weiteren Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Von der Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von fünf Jahren und sechs Monaten gelten drei Monate und von der Freiheitsstrafe in Höhe von zwei Jahren und sechs Monaten ein Monat als vollstreckt. Außerdem hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte aus den Taten 845.000 Euro erlangt hat und nur deshalb nicht auf Verfall von Wertersatz erkannt wird, weil Ansprüche des Verletzten entgegenstehen. Die Revision des Angeklagten hat den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Die Feststellung nach § 111i Abs. 2 StPO über das Absehen von der Anordnung des Wertersatzverfalls und den Wert des Erlangten kann keinen Bestand haben. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift vom 10. Mai 2013 zu Recht ausgeführt hat, ist die Regelung des § 73c Abs. 1 StGB auch im Rahmen der nach § 111i Abs. 2 StPO zu treffenden Entscheidung zu beachten (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011 - 4 StR 56/11, Rn. 11; Urteil vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10, NJW 2011, 624 Rn. 15 mwN). Wird in Anwendung des § 73c Abs. 1 StGB ganz oder teilweise von der Anordnung des Verfalls abgesehen, hat dies zur Folge, dass der in der Urteilsformel allein zu bezeichnende Vermögensgegenstand bzw. Geldbetrag, den der Staat bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 111i Abs. 5 StPO unmittelbar oder als Zahlungsanspruch erwirbt, hinter dem Erlangten bzw. dessen Wert zurückbleibt (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10, NJW 2011, 624 Rn. 12 ff.). Die Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 2

StGB sind zu erörtern, wenn nahe liegende Anhaltspunkte für deren Vorliegen gegeben sind (BGH, Beschluss vom 11. April 2013 - 4 StR 39/13, Rn. 2; Beschluss vom 15. März 2011 - 1 StR 75/11, NJW 2011, 2529, 2530). So liegt es hier.

Das Landgericht hat die betrügerisch erlangten Vorauszahlungen ersichtlich in voller Höhe in die Wertberechnung nach § 111i Abs. 2 Satz 3 StPO eingestellt. Aus den Urteilsfeststellungen ergibt sich, dass der Angeklagte vermögenslos und überschuldet ist (UA S. 4). Die betrügerisch erlangten Gelder wurden von ihm für die eigene Lebensführung, den Geschäftsbetrieb der mittlerweile insolventen Firma, aber auch für die Tilgung besonders lästiger anderweitiger Schulden verbraucht (UA S. 14 f.). Danach ist davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Entscheidung im Vermögen des Angeklagten weder das Erlangte noch ein Gegenwert vollständig vorhanden waren (§ 73c Abs. 1 Satz 2 StGB). Daran anknüpfend hätte sich das Landgericht mit den weiteren Voraussetzungen für eine Anwendung der Härtevorschrift auseinandersetzen und die gebotene Ermessensentscheidung treffen müssen (vgl. zu den rechtlichen Anforderungen im Einzelnen BGH, Urteil vom 2. Oktober 2008 - 4 StR 153/08, NStZ-RR 2009, 234). Der neue Tatrichter wird - soweit erneut eine Entscheidung nach § 111i Abs. 2 Satz 3 StPO zu treffen ist - auch gehalten sein, die entgegenstehenden Ansprüche des Verletzten nach Grund und Höhe näher darzulegen. 3