

HRRS-Nummer: HRRS 2004 Nr. 855

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2004 Nr. 855, Rn. X

BGH 5 StR 323/04 - Beschluss vom 18. August 2004 (LG Berlin)

Fehlerhafte Anordnung des Verfalls von Wertersatz (Erlangtes; Ermessensausübung; Härtevorschrift).

§ 73 StGB; § 73c StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten C wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 10. März 2004 nach § 349 Abs. 4 StPO hinsichtlich der Anordnung des Verfalls von Wertersatz aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet 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

Während die weitergehende Revision offensichtlich unbegründet ist, hat das angefochtene Urteil hinsichtlich der Verfallsanordnung keinen Bestand. 1

Hierzu hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt: 2

"Jedoch kann die Anordnung des Verfalls von Wertersatz nicht bestehen bleiben. Den Urteilsfeststellungen ist nicht zu entnehmen, ob das Erlangte noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist. Auch hat sich das Landgericht nicht erkennbar mit der Härtevorschrift des § 73c StGB auseinandergesetzt, so daß weder überprüft werden kann, ob hier (ausnahmsweise) die Voraussetzungen einer unbilligen Härte im Sinne von Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift vorliegen noch ob die Strafkammer das ihr in Abs. 1 Satz 2 dieser Vorschrift eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (vgl. BGH, Beschluß vom 8. Januar 2002 - 4 StR 345/01)." 3

Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht. Der maßgebliche Bruttogewinn ist rechtsfehlerfrei festgestellt. Es obliegt dem neuen Tatrichter, ergänzende, für die Entscheidung nach § 73c StGB wesentliche Feststellungen zu treffen, die den bisher rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen nicht widersprechen dürfen. Auf die Möglichkeit einer Verfahrensweise nach § 430 Abs. 1, § 442 Abs. 1 StPO wird hingewiesen. 4