



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 39/11

vom  
27. April 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 27. April 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 2. September 2010 im Rechtsfolgenausspruch
  - a) dahin abgeändert, dass gegen den Angeklagten statt des erweiterten Verfalls von 2.708,32 € der Verfall von Wertersatz in Höhe von 1.150 € und der erweiterte Verfall von 1.558,32 € angeordnet wird,
  - b) mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der erweiterte Verfall von
    - Mobiltelefonen Nokia IMEI \_\_\_\_\_, IMEI \_\_\_\_\_ sowie von zwei weiteren Mobiltelefonen Nokia (sichergestellt auf der Durchreiche und dem Couchtisch im Wohnzimmer der Wohnung des Angeklagten) und
    - der Feinwaagen ACUREZA und POCKET SCALEangeordnet wurde.

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 des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 27 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und die Einziehung eines Mobiltelefons sowie den erweiterten Verfall von vier weiteren Mobiltelefonen, zweier Feinwaagen und von 2.708,32 € angeordnet. Hiergegen richtet sich die auf Verfahrensrügen und die Beanstandung der Anwendung des sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten.
- 2 Das Rechtsmittel ist aus den vom Generalbundesanwalt in der Antragschrift vom 17. März 2011 dargelegten Gründen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, soweit es sich gegen den Schuld- und den Strafausspruch richtet. Keinen Rechtsfehler weist ferner die Anordnung der Einziehung des vom Angeklagten bei einem Teil der abgeurteilten Taten benutzten Mobiltelefons auf. Nur teilweisen Bestand hat dagegen die weitergehende Anordnung des erweiterten Verfalls.
- 3 1. Hinsichtlich der in der Wohnung des Angeklagten sichergestellten 2.708,32 € hat das Landgericht übersehen, dass die Anordnung des Verfalls

nach §§ 73, 73a StGB Vorrang gegenüber der Anordnung des erweiterten Verfalls nach § 73d StGB hat (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2008 - 4 StR 386/08; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 73d Rn. 9 jeweils mwN). Da der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen aus den abgeurteilten Taten einen Geldbetrag von insgesamt 1.150 € erlangt hat, der selbst - in Form des durch die Taten erlangten Geldes - jedoch ersichtlich in seinem Vermögen nicht mehr vorhanden war, war für diesen Betrag der Verfall nach § 73a StGB anzuordnen (vgl. BGH aaO). Den erweiterten Verfall nach § 73d StGB betreffen mithin nur mehr 1.558,32 €. Entsprechend kann der Senat die vom Landgericht getroffene Anordnung selbst abändern, da sich der Angeklagte insofern nicht anders als geschehen hätte verteidigen können; insbesondere wurde § 73c Abs. 1 StGB schon vom Landgericht - über § 73d Abs. 4 StGB - rechtsfehlerfrei nicht angewendet (vgl. auch BGH, Beschluss vom 15. März 2011 - 1 StR 75/11).

4                    2. Keinen Bestand hat dagegen die Anordnung des erweiterten Verfalls von vier weiteren Mobiltelefonen sowie der ebenfalls sichergestellten zwei Feinwaagen.

5                    Insofern fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die nicht näher ausgeführte oder belegte Feststellung der Strafkammer, dass "die Umstände" die Annahme rechtfertigen würden, der Angeklagte habe diese Gegenstände für oder aus rechtswidrigen Taten erlangt (UA 37). Die vom Landgericht zu den abgeurteilten Taten getroffenen Feststellungen legen vielmehr nahe, dass der Angeklagte auch bei den weiteren Betäubungsmittelstraftaten - wie üblich - die Drogen gegen Geld abgegeben hat. In einem solchen Fall unterläge dem erweiterten Verfall zwar nicht nur dieses Geld, sondern auch das, was der Angeklagte mit ihm erworben hat (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2004 - 1 StR 115/04 mwN).

Dass dies in Bezug auf die vier Mobiltelefone und zwei Feinwaagen der Fall war, hat das Landgericht aber nicht festgestellt.

Ernemann

Solin-Stojanović

Roggenbuck

Franke

Mutzbauer