



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 341/12

vom
28. August 2012
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) und 2. auf dessen Antrag - am 28. August 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO entsprechend einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 28. März 2012

a) im Urteilstenor dahin ergänzt, dass die von dem Angeklagten in dieser Sache in Frankreich erlittene Freiheitsentziehung im Maßstab 1:1 auf die hier verhängte Strafe angerechnet wird,

b) im Ausspruch über den angeordneten Wertersatzverfall mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat gegen den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verhängt und den Verfall von Wertersatz in Höhe von 10.000 € angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit der auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel führt zu einer Ergänzung des Urteilstenors und hat hinsichtlich des Ausspruchs über die Anordnung von Wertersatzverfall Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Der Angeklagte befand sich in vorliegender Sache in Frankreich in Auslieferungshaft. Das Landgericht hat ausweislich der Urteilsgründe zwar deren Anrechnung gemäß § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB im Verhältnis 1:1 bestimmt, jedoch die Aufnahme in den Tenor versäumt. Dies holt der Senat in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO nach.

- 3 2. Der Ausspruch des Landgerichts über die Anordnung von Wertersatzverfall hält sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand. Das Landgericht hat ausschließlich auf das Nichtvorliegen einer unbilligen Härte gemäß § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB abgestellt und die vorrangige Prüfung unterlassen, ob nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB die Anordnung ganz oder zum Teil unterbleiben kann, weil der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2009 - 3 StR 188/09, NStZ-RR 2010, 57, 58). Hierzu hätte zum einen deshalb Anlass bestanden, weil der Angeklagte für seine Beiträge zu den mehr als zehn Jahre zurückliegenden Taten durch Schuldenerlass und die Finanzierung seiner Lebenshaltungskosten entlohnt wurde. Zum anderen legen die bisherigen Feststellungen zu den derzeitigen Vermögensverhältnissen des Angeklagten das Vorhandensein von wert-

mäßig nicht hinter dem Verfallsbetrag zurückbleibendem Vermögen nicht nahe, bei dem eine Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB regelmäßig ausscheidet (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 - 5 StR 14/11, NJW 2012, 92 mwN). Der Angeklagte hielt sich zuletzt als Asylbewerber in Frankreich auf; die Kosten für eine erforderliche Operation seines Sohnes sollten von "Freunden und der Familie" aufgebracht werden.

Schäfer

Pfister

Hubert

Mayer

Gericke