



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 454/10

vom  
1. Februar 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 1. Februar 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten M. wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 17. März 2010 aufgehoben, soweit der Verfall des Wertersatzes angeordnet worden ist.
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 M. wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten M. unter Freisprechung im Übrigen des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 14 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie des unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe schuldig gesprochen und gegen ihn eine Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verhängt. Außerdem hat es den Verfall von Wertersatz gegen den Angeklagten in Höhe von 86.960 € angeordnet. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge zum Ausspruch über den

Verfall von Wertersatz Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die Überprüfung des Urteils hat hinsichtlich des Schuld- und Strafauspruchs keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift vom 4. Oktober 2010 Bezug genommen.

3           2. Jedoch hält die Anordnung von Wertersatzverfall gegen den Angeklagten M. rechtlicher Überprüfung nicht stand.

4           Das Landgericht hat den Betrag von 86.960 € als Ersatz für den Wert der erlangten Betäubungsmittel für verfallen erklärt. Insoweit hatte der Angeklagte aus den Taten nicht einen Erlös, sondern lediglich den Besitz an den Betäubungsmitteln selbst erlangt. Diese unterliegen als Beziehungsgegenstände nur der Einziehung nach § 33 Abs. 2 BtMG, nicht aber dem Verfall. Damit scheidet auch die Anordnung des Wertersatzverfalls nach § 73a StGB aus, die nur an Stelle des Verfalls in Betracht kommt (BGH, Beschlüsse vom 16. November 2010 - 2 StR 286/10; vom 17. März 2010 - 2 StR 67/10, NStZ 2011, 100; vom 13. Januar 2010 - 2 StR 519/09, NStZ-RR 2010, 141, und vom 8. November 2001 - 4 StR 429/01, StV, 2002, 260). Bei der Ermittlung der Höhe des Wertersatzverfalls darf der neue Tatrichter daher nur den Erlös aus dem Weiterverkauf der erlangten Betäubungsmittel zu Grunde legen. Vor dem Weiterverkauf sichergestellte Betäubungsmittel unterliegen als Beziehungsgegenstände der Einziehung gemäß § 33 Abs. 2 Satz 1 BtMG i.V.m. §§ 74 ff. StGB (BGH, Beschluss vom 8. November 2001 - 4 StR 429/01, StV 2002, 260). Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass das Landgericht die vom Angeklagten M. an den Angeklagten Ma.           und an den Mitangeklagten S.           übergebenen

500 g Amphetamin, die am 5. März 2009 an den polizeilichen Scheinkäufer übergeben wurden, zum Nachteil des Angeklagten M. nochmals im Rahmen der über die Lieferschiene K. erhaltenen Drogen berücksichtigt hat.

Ernemann

Solin-Stojanović

Roggenbuck

Franke

Bender