



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 278/11

vom
12. Juli 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 12. Juli 2011 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 19. Januar 2011 wird verworfen.
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter anderem wegen mehrerer Fälle der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und den Verfall von 5.835 € angeordnet. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge und eine nicht ausgeführte Verfahrensrüge gestützte Revision des Angeklagten.
- 2 Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO). Es ist aus den vom Generalbundesanwalt in der Antragsschrift vom 31. Mai 2011 dargelegten Gründen unbegründet, soweit es sich gegen den Schuldspruch und die Strafaussprüche richtet. Anders als der Generalbundesanwalt meint, ist aber auch die Verfallsanordnung nicht zu beanstanden; sie ist deshalb nicht durch eine Einziehungsanordnung zu ersetzen.
- 3 1. Das Landgericht hat den Verfall der 5.835 € angeordnet und diesen rechtsfehlerfrei auf den erhaltenen Kurierlohn und - soweit der Angeklagte mit

den eingeführten Betäubungsmitteln auch noch (täterschaftlichen) Handel getrieben hat - die Verkaufspreise bezogen. Soweit es dabei auf einen "(erweiterten) Verfall" verweist (UA 22), handelt es sich ersichtlich um ein Formulierungsversehen. Grundlagen der Verfallsanordnung sind vielmehr - wie die Strafkammer zutreffend hervorhebt - §§ 73, 73a StGB.

4 2. Der Verfallsanordnung steht nicht entgegen, dass beim Angeklagten bei der letzten Einfuhrfahrt insgesamt 5.835 € sichergestellt wurden, die nach Ansicht des Generalbundesanwalts der Einziehung unterliegen, weil sie der Angeklagte mitgeführt hat, um weitere Betäubungsmittel erwerben zu können, falls sich der Drogenhändler in den Niederlanden nicht zu einem Kommissionsgeschäft bereit erklärt.

5 "Der Verfall ist eine Maßnahme, die sich nach Gegenstand und Voraussetzungen von der Einziehung unterscheidet" (BT-Drucks. IV/650 S. 241). Die Maßnahmen stehen daher jedenfalls grundsätzlich nicht in einem die Einziehung bevorzugenden Rangverhältnis zueinander (vgl. auch BGH, Beschluss vom 25. März 2010 – 5 StR 518/09, wistra 2010, 264). Dies gilt auch für das Verhältnis zwischen dem lediglich einen Zahlungsanspruch begründende Wertersatzverfall (§ 73a StGB; vgl. Fischer, StGB, 58. Aufl., § 73a Rn. 8) und der Einziehung eines bestimmten (sichergestellten) Geldbetrages, der mit Eintritt der Rechtskraft auf den Staat übergeht (§ 74e Abs. 1 StGB). Kommt die Anwendung der §§ 73 ff. StGB in Betracht, wird der Tatrichter wegen des bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend anzuordnenden Verfalls vielmehr regelmäßig zunächst prüfen, ob dieser - gegebenenfalls unter Berücksichtigung von § 73c StGB - anzuordnen ist (vgl. Wallschläger, Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften, 2002, S. 48). Liegen für einen anderen als den vom Verfall nach § 73

StGB betroffenen Gegenstand die Voraussetzungen der §§ 74 ff. StGB vor, kann er (ferner) für diesen eine Einziehungsanordnung treffen.

6 Auf dieser Grundlage begegnet die vom Landgericht getroffene Verfallsanordnung keinen Bedenken. Dass die Strafkammer neben der Gewinnabschöpfung nicht zusätzlich eine das Kaufgeld betreffende Einziehung angeordnet hat (vgl. dazu Weber, BtMG, 3. Aufl., § 33 Rn. 252, 260 mwN), beschwert den Angeklagten nicht. Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechend (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. Oktober 1999 - 3 StR 324/99, NStZ 2000, 137; vom 22. November 2000 - 1 StR 479/00, NStZ 2001, 312), musste die Strafkammer die Verfallsanordnung - anders als dies bei einer Einziehungsanordnung in Betracht kommt - bei der Strafzumessung auch nicht mildernd berücksichtigen.

7 3. Der Senat ist ungeachtet des weiter gehenden Antrags des Generalbundesanwalts nicht daran gehindert, die uneingeschränkte Verwerfung der Revision des Angeklagten gemäß § 349 Abs. 2 StPO durch Beschluss auszusprechen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2010 - 4 StR 435/10 mwN), zumal es sich bei der vom Generalbundesanwalt begehrten Abänderung der

Verfalls- in eine Einziehungsanordnung nicht um eine Entscheidung nach § 349 Abs. 4 StPO gehandelt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2010 - 5 StR 420/10).

Ernemann

Roggenbuck

Cierniak

Mutzbauer

Quentin