



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 344/05

vom
11. Oktober 2005
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen zu 1. u. 3.: bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens
mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.
zu 2. unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln
in nicht geringer Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Oktober 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten Y. , V. und E. B. wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart hinsichtlich der Verfallsanordnungen dahin geändert, dass

- a) die zu Lasten der Angeklagten V. und E. B. getroffenen Verfallsanordnungen entfallen,
- b) zu Lasten des Angeklagten D. B. der Verfall von 466.500 Euro und zu Lasten des Angeklagten Y. der Verfall von 541.500 Euro angeordnet wird.

Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Die Angeklagten Y. , V. und E. B. haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten D. B. und Y. wegen umfangreicher Betäubungsmittelstraftaten zu langjährigen Gesamtfreiheitsstrafen von zehn Jahren bzw. sieben Jahren sechs Monaten sowie die Angeklag-

ten V. und E. B. zu Freiheitsstrafen von drei Jahren bzw. fünf Jahren sechs Monaten verurteilt. Weiterhin hat es den Verfall verschiedener Geldbeträge angeordnet. Die Rechtsmittel der Angeklagten Y., V. und E. B. erreichen mit der erhobenen Sachrüge bezüglich der Verfallsanordnungen einen Teilerfolg; im Übrigen sind sie aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 17. August 2005 unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Hinsichtlich der Verfallsanordnungen hat der Generalbundesanwalt folgendes ausgeführt:

"Die zu Lasten des Angeklagten E. B. getroffene Verfallsanordnung kann nicht bestehen bleiben. Sie muss insgesamt entfallen, da sie sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt.

Unter Erlangen im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB ist zu verstehen, dass tatsächlich 'etwas' erlangt ist; nicht erfasst ist, was der Täter nur erlangen wollte; ein lediglich erzielbarer Vermögenszuwachs kann nicht für verfallen erklärt werden (BGH NStZ-RR 2001, 82 Nr. 2; Tröndle/Fischer, StGB 52. Aufl. § 73 Rdnr. 9 m. w. N.). Die infolge Sicherstellung des Rauschgifts zunichte gemachte Gewinnaussicht des Angeklagten E. B. und des Mitangeklagten D. B. konnte daher nicht für verfallen erklärt werden.

Für den Verfall des Wertersatzes nach § 73 a Satz 1 StGB war ebenfalls kein Raum. Zwar erfolgt Wertersatzverfall, soweit der Verfall nicht möglich ist, jedoch wird vorausgesetzt, dass der Täter zunächst 'etwas' im Sinne des § 73 StGB erlangt hat (BGH NStZ 2003, 198, 199).

Die zu Lasten des Angeklagten E. B. getroffene Verfallsanordnung kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt aufrecht erhalten werden, dass er als Mitglied der 'Marihuana-Bande' in erheblichem Maße Mitverfügungsgewalt über beträchtliche Geldbeträge hatte (UA S. 17, 32). Denn der Beschwerdeführer ist wegen der sonstigen ihm zur Last gelegten Straftaten freigesprochen worden (UA S. 37; vgl. BGHSt 28, 369 - unten -).

Die zu Lasten des Angeklagten V. getroffene Anordnung des Verfalls von 58.500,00 € kann ebenfalls nicht bestehen bleiben. Das im Fall 31 transportierte Rauschgift (13 kg Marihuana) wurde beschlagnahmt. Dass der Angeklagte V. sonst Mitverfügungsgewalt an Rauschgifterlösen erlangt hat, ergibt sich aus den getroffenen Feststellungen nicht, wäre auch unbeachtlich (vgl. wiederum BGHSt 28, 369).

Bei der zu Lasten des Angeklagten Y. getroffenen Verfallsanordnung hat das Landgericht die gesamtschuldnerische Haftung dieses Beschwerdeführers zusammen mit den Angeklagten D. B. und V. berücksichtigt und aufgrund der (im Fall 31 nicht erlangten) Mitverfügungsgewalt des Beschwerdeführers einen Betrag von 58.500,00 € in Ansatz gebracht (UA S. 55). Da sich die Gewinnerwartung im Fall 31 nicht realisiert hat, konnten die für diesen Fall zu erwartenden Rauschgifterlöse in Höhe von 58.500,00 € auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gesamtschuldnerschaft (vgl. dazu Nack GA 2003, 880 - oben -) in Ansatz gebracht werden.

Was die Verfallsanordnung zu Lasten des Angeklagten Y. im Übrigen angeht, tragen die Feststellungen die Annahme des Landgerichts, er habe in den sonstigen Fällen wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über

die Rauschgifterlöse gehabt, so dass auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Recht Gesamtschuldnerschaft (gemeinsam mit dem Angeklagten D._____B.) angenommen werden durfte. Dies rechtfertigte es, von einer gesamtschuldnerischen Haftung des Angeklagten Y. in Höhe von rechnerisch 581.500,00 € auszugehen. Im Fall 30 ist zwar nicht ausdrücklich festgestellt worden, dass 10 kg Ecstasy auch gewinnbringend verkauft werden konnten, doch versteht sich dies von selbst.

Den Erwägungen des Landgerichts zur Verfallsanordnung gegen den Angeklagten Y. ist zu entnehmen, dass es den für verfallen zu erklärenden Betrag gemäß § 73 c StGB um 40.000,00 € ermäßigen wollte. Die Verfallsanordnung bedarf daher lediglich insofern der Berichtigung, als von dem für verfallen erklärten Betrag von 600.000,00 € ein Betrag von 58.500,00 € (für den Fall 31 der Urteilsgründe) abzuziehen sind. Demgemäß ist der Ausspruch über den Verfall zu Lasten des Angeklagten Y. dahin zu berichtigen, dass in seinem Fall 541.500,00 € für verfallen erklärt werden.

Soweit der Ausspruch über den Verfall (von Wertersatz) den Angeklagten D._____B. betrifft, ist er i. S. des § 357 StPO von den gleichen Rechtsfehlern betroffen, die zur Aufhebung der Verfallsanordnung gegen die Angeklagten V. und E._____B. führen müssen. Im Fall des Angeklagten D._____B. rechtfertigt sich aufgrund der Erwägungen zur Verfallsanordnung und zur Anwendung des § 73 c StGB eine Ermäßigung des Verfallsbetrags von 660.000,00 € um 135.000,00 € sowie 58.500,00 €, so dass im Ergebnis ein Verfall in Höhe von 466.500,00 €

auszusprechen ist. Der Zurückverweisung an das Landgericht bedarf es bei der vorliegenden Fallgestaltung nicht.

Die Verfallsanordnungen gegen den Angeklagten D._____B.____ und den Angeklagten Y.____ stehen nur scheinbar in einem Missverhältnis. Im Falle des Angeklagten Yakar hat die Strafkammer aus rechtlich nicht angreifbaren, wenn auch schwer nachvollziehbaren Erwägungen lediglich eine Ermäßigung des Verfallsbetrags um 40.000,00 € für gerechtfertigt gehalten, während sie dem Angeklagten D._____B.____ einen Betrag von 150.000,00 € gut gebracht hat".

Dem schließt sich der Senat an.

Nack

Kolz

Hebenstreit

Elf

Graf