



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 347/08

vom
29. Oktober 2008
in der Strafsache
gegen

1.

2.

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 29. Oktober 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 20. Februar 2008, soweit es sie betrifft, im Ausspruch über den Verfall 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 weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben in nicht geringer Menge zu Gesamtfreiheitsstrafen von drei Jahren und sechs Monaten bzw. zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt.
- 2 Darüber hinaus hat es betreffend beide Angeklagte als Gesamtschuldner einen Betrag in Höhe von 15.000 Euro und betreffend nur die Angeklagte R.

S. einen weiteren Betrag in Höhe von 1.000 Euro für verfallen erklärt. Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung materiellen Rechts.

3 Die Rechtsmittel sind im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO unbegründet, soweit sie sich gegen den Schuld- und Strafausspruch richten.

4 Das Urteil hat jedoch hinsichtlich der Verfallsanordnung keinen Bestand. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift dazu ausgeführt:

5 "Das Landgericht hat den Verfall von Wertersatz nach § 73 a StGB in Höhe des erhaltenen Kurierlohns angeordnet. Diese Entscheidung hat keinen Bestand, weil die Kammer nicht erkennbar die Ermessensvorschrift des § 73 c Abs. 1 Satz 2 Alternative 1 StGB geprüft hat. Dazu hätte hier Anlass bestanden, weil nach den Urteilsfeststellungen das als Kurierlohn vereinnahmte Geld zumindest teilweise verbraucht worden war, um Reisekosten der Kinder zu begleichen (UA S. 20) und im Zeitpunkt der Festnahme der Angeklagten Barmittel nicht sichergestellt werden konnten (UA S. 23), also offenbar nicht mehr vorhanden waren. Die nach § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB erforderliche Ermessensentscheidung ist dem Tatrichter vorbehalten und kann durch das Revisionsgericht nicht nachgeholt werden (BGH NSTz 1999, 560, 561), zumal es vorliegend weiterer Feststellungen bedarf, ob und gegebenenfalls inwieweit das Erlangte noch im Vermögen der Angeklagten vorhanden ist.

6 Darüber hinaus kann die Verfallsanordnung auch deshalb keinen Bestand haben, weil die Strafkammer nicht erörtert hat, ob sie für die Angeklagten eine unbillige Härte im Sinne des § 73 c Abs. 1 Satz 1 StGB darstellt. Auch hierzu hätten die Gesamtumstände, insbesondere die festgestellten finanziellen Verhältnisse der Angeklagten (UA S. 6 f), jedoch Anlass gegeben."

7 Dem schließt sich der Senat an.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Fischer

Appl

Cierniak