



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 19/09

vom
5. März 2009
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 5. März 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 20. Oktober 2008 im Ausspruch über den "Verfall von Wertersatz" mit den Feststellungen aufgehoben.
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 wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, wegen unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Selbstladekurzwaffe und wegen unerlaubten Überlassens der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Ferner hat es den "Verfall von Wertersatz" in einer Höhe von 46.500 Euro 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 Das Landgericht hat gemäß § 74 c Abs. 1 StGB 46.500 Euro als Ersatz für den Wert der in den Fällen II. 1 bis 4 der Urteilsgründe erlangten Betäubungsmittel für verfallen erklärt. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Voraussetzungen für eine Einziehung des Wertersatzes gemäß § 74 c Abs. 1 StGB liegen nicht vor, weil dem Angeklagten die Betäubungsmittel weder gehörten noch zustanden. Der Angeklagte verschaffte sich die Betäubungsmittel jeweils im Inland und konnte deshalb gemäß § 134 BGB das Eigentum hieran nicht erwerben, weil nach dieser Vorschrift bei unerlaubtem Handeln mit Betäubungsmitteln nicht nur die inländischen obligatorischen Verträge, sondern auch die inländischen Erfüllungsgeschäfte nichtig sind (vgl. BGHSt 33, 233; BGH NStZ-RR 2002, 118). Soweit der Angeklagte aus dem Verkauf der Betäubungsmittel Erlöse erzielt hat, kommt jedoch, weil die Anordnung des Verfalls gemäß § 73 Abs. 1 und 4 StGB nicht mehr möglich ist, die Anordnung des Verfalls des Wertersatzes gemäß § 73 a StGB in Betracht (vgl.

BGHSt 33, 233, 234; Weber BtMG 2. Aufl. § 33 Rdn. 233). Mangels ausreichender Feststellungen kann der Senat hierüber nicht abschließend entscheiden und verweist die Sache deshalb im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurück.

Tepperwien

Maatz

Athing

Ri'inBGH Solin-Stojanović
ist wegen Urlaubs gehindert
zu unterschreiben

Tepperwien

Franke