



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 586/10

vom
3. Februar 2011
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 3. Februar 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 14. Juni 2010 im Ausspruch über den "erweiterten Verfall" mit den zugehörigen 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 "gewerbsmäßigen" Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 85 Fällen zu einer Einheitsjugendstrafe von vier Jahren verurteilt; ferner hat es den "erweiterten Verfall" in Höhe von 19.498 Euro angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 Die im angefochtenen Urteil getroffene Verfallsentscheidung hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

- 3 Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 3. Januar 2011 zutreffend ausgeführt hat, hätte das Landgericht die Verfallsanordnung auf die Bestimmungen der §§ 73, 73a StGB - Verfall von Wertersatz - und nicht auf die subsidiäre Vorschrift des § 73d StGB - erweiterter Verfall - stützen müssen (zum Verhältnis zwischen § 73 StGB und § 73d StGB vgl. BGH, Beschluss vom 20. April 2010 - 4 StR 119/10, NStZ-RR 2010, 255 m.w.N.).
- 4 An einer dementsprechenden Berichtigung des Tenors des angefochtenen Urteils ist der Senat gehindert, weil der Maßnahmeauspruch an einem weiteren, durchgreifenden Rechtsfehler leidet: Das Landgericht hat sich ersichtlich allein an den Bruttoerlösen orientiert, die der Angeklagte durch die festgestellten Taten vereinnahmt hat. Es hat jedoch nicht geprüft, ob gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB von der Anordnung des Wertersatzverfalls zumindest teilweise abgesehen werden kann und zwar, soweit der Wert des Erlangten im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 4 StR 233/02, BGHSt 48, 40 ff.; Beschlüsse vom 29. Oktober 2008 - 2 StR 347/08, NStZ-RR 2009, 94, und vom 27. Juli 2010 - 4 StR 84/10 m.w.N.). Diese Ermessensentscheidung, die das Landgericht auch von seinem Rechtsstandpunkt aus hätte treffen müssen (§ 73d Abs. 4 StGB), ist dem Tatrichter vorbehalten und kann durch das Revisionsgericht

nicht nachgeholt werden (BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2008 - 2 StR 347/08 aaO), zumal es vorliegend weiterer Feststellungen bedarf, ob und gegebenenfalls inwieweit das Erlangte noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist.

Ernemann

Roggenbuck

Cierniak

Mutzbauer

Bender