



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 320/12

vom  
2. Oktober 2012  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 2. Oktober 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 18. April 2012 im Ausspruch über den Verfall dahin geändert, dass der Verfall von Wertersatz in Höhe von 700 € angeordnet wird.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zur Freiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt und den Verfall von Wertersatz in Höhe von 1.000 € angeordnet. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 Die auf § 73 Abs. 1, § 73a Satz 1 StGB gestützte Verfallsanordnung hat in dieser Höhe keinen Bestand. Nach den Feststellungen war dem Angeklagten für den Transport von rund 2,5 kg Kokain ein Kurierlohn von 1.000 € in Aussicht gestellt worden. Tatsächlich übergab der Lieferant des Rauschmittels dem Angeklagten aber nur 700 €; 300 € wurden mit Schulden des Angeklagten aus früheren Kokaineinkäufen verrechnet. Diese 300 € hat der Angeklagte aus der abgeurteilten Tat nicht im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt, so dass der Verfall des Wertersatzes insoweit nicht zulässig war.

3 Die Anordnung von Verfall nach § 73 Abs. 1, § 73a Satz 1 StGB setzt voraus, dass der Täter aus der Tat etwas erlangt hat. Der Begriff des "etwas" umfasst die Gesamtheit der materiellen Vermögenszuflüsse (sog. Bruttoprinzip), die der Tatbeteiligte unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes erzielt (Fischer, StGB, 59. Aufl., § 73 Rn. 7). Danach hätte das Landgericht den Verfall der mit den "Schulden" des Angeklagten beim Lieferanten verrechneten 300 € nicht anordnen dürfen. Der diese vermeintlichen Schulden begründende Vertrag war nichtig (§ 134 BGB). Da weder der Angeklagte noch der Lieferant über die entsprechende Erlaubnis verfügten, verstießen die früheren Drogenverkäufe gegen ein gesetzliches Verbot (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG). Somit standen dem Lieferanten aus diesen Betäubungsmittelgeschäften weder ein Kaufpreisanspruch noch andere zivilrechtliche Ansprüche zu, von denen der Angeklagte durch die Aufrechnung mit dem versprochenen Kurierlohn hätte frei werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 2010 - 3 StR 62/10, StraFo 2010, 348). Der Senat kann den Betrag von 300 € in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO von dem insgesamt für verfallenen erklärten Wertersatzbetrag abziehen.

- 4                    Der geringe Teilerfolg des Rechtsmittels rechtfertigt eine Ermäßigung der Gebühr und die Auferlegung eines Teils der Auslagen auf die Staatskasse nach § 473 Abs. 4 StPO nicht.

Becker

Schäfer

Mayer

Gericke

Spaniol