



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 218/16

vom
29. Juni 2016
in der Strafsache
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 29. Juni 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Ansbach vom 21. Januar 2016 im Ausspruch über die Anordnung des Verfalls des Wertersatzes 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 weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 42 Fällen jeweils in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung einer Strafe aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren sowie wegen sechs Taten des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wiederum jeweils in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Zudem ist Verfall des Wertersatzes in Höhe von 10.000 Euro angeordnet worden.

2 Die allgemein auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erweist sich zum Schuld- und Strafausspruch jeweils als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

3 Dagegen hält die Anordnung des Verfalls des Wertersatzes rechtlicher Überprüfung nicht stand (§ 349 Abs. 4 StPO).

4 Dazu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 9. Mai 2016 ausgeführt:

"1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich aus dem systematischen Verhältnis zwischen der bei 'unbilliger Härte' zwingend zum Ausschluss der Verfallsanordnung führenden Regelung in § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB einerseits und der Ermessensvorschrift in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB andererseits, dass regelmäßig zunächst auf der Grundlage letztgenannter Vorschrift zu prüfen ist, ob von einer Anordnung des Verfalls oder Verfalls von Wertersatz abgesehen werden kann. Denn gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB kann eine Verfallsanordnung unterbleiben, soweit das Erlangte oder dessen Wert zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden sind. Es ist deshalb zunächst festzustellen, was der jeweilige Angeklagte für die Tat oder aus ihr erlangt hat, sodann ist diesem Betrag der Wert seines noch vorhandenen Vermögens gegenüberzustellen (BGH, Beschluss vom 27. Januar 2015 - 1 StR 142/14).

2. Diesen Anforderungen werden die Wertungen der Kammer nicht gerecht. Sie hat zunächst festgestellt, dass der Angeklagte aus den Fällen 1 bis 47 einen Bruttoerlös in Höhe von 184.530 Euro erlangt hat (UA S. 27). Die Kammer hat sodann 'von der Anordnung eines über 10.000 Euro hinausgehenden Verfalls von Wertersatz zwar

nicht schon [deshalb abgesehen], weil das Erlangte geringfügig wäre oder nicht mehr in seinem Vermögen vorhanden ist (§ 73c Abs. 1 Satz 2 StGB), nachdem die Kammer keine entsprechenden Feststellungen treffen konnte, jedoch deshalb weil eine solche Anordnung den Angeklagten im Hinblick auf seine finanziellen Verhältnisse fortan in Haft, aber auch im Hinblick auf seine Resozialisierung nach Haftentlassung in unzumutbarer Weise belasten würde und damit eine unbillige Härte wäre (§ 73c Abs. 1 Satz 1 StGB)' (UA S. 28). Diese Ausführungen der Kammer stehen in unauflösbarem Widerspruch zu den von ihr getroffenen Feststellungen zur wirtschaftlichen Situation des Angeklagten. Hiernach ist der Angeklagte seit spätestens Juli 2014 arbeitslos, bezog zuletzt monatlich ca. 780 Euro Arbeitslosengeld und 'hat einige Tausende Euro Schulden' (UA S. 4). Hieraus folgt, dass das Erlangte nicht mehr im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist. Durch ihre gegenteilige Annahme hat sich die Kammer den Blick auf das ihr gem. § 73c Abs. 1 S. 2 StGB eröffnete Ermessen verstellt, wodurch der Angeklagte beschwert ist. Der Senat wird nicht ausschließen können, dass die Kammer auf Grund einer ermessenfehlerfreien Wertung möglicherweise gänzlich von einem Verfall von Wertersatz abgesehen hätte.

Die Entscheidung über die Anordnung des Verfalls bedarf nach allem neuer Verhandlung und Entscheidung. Einer Aufhebung von Feststellungen wird es nicht bedürfen. Das neue Tatgericht wird zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten ergänzende, mit den bisherigen nicht im Widerspruch stehende weitere Feststellungen treffen können."

5 Dem tritt der Senat bei.

Raum

Graf

Jäger

RiinBGH Dr. Fischer ist
urlaubsbedingt an der
Leistung der Unterschrift
gehindert.

Radtke

Raum