



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 119/12

vom

3. Mai 2012

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht  
geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts am 3. Mai 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 14. November 2011, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz 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 verwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 20 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und in Höhe eines Betrages von 13.000 Euro den Verfall von Wertersatz angeordnet. Die auf mehrere Verfahrensrügen und die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist die Revision unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 Die Anordnung des Verfalls von Wertersatz hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Strafkammer hat ihr gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 Alternative 1 StGB zustehendes Ermessen nicht ausgeübt, da sie schon bei der Bewertung der Frage, inwieweit der Wert des Erlangten noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist, von einem falschen Maßstab ausgegangen ist. Denn obgleich der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen von Sozialleistungen nach Hartz IV lebt und den von ihm erlangten Tatlohn für den Kauf von Gegenständen und seinen täglichen Lebensunterhalt verbraucht hat, ist die Strafkammer - ohne den Wert oder die Art der erwähnten Gegenstände näher festzustellen - allein aufgrund der Erwägung, der Angeklagte habe dadurch andere zu tätigen- de Aufwendungen erspart, davon ausgegangen, der Tatlohn sei ihm "wertmäßig" erhalten geblieben.
- 3 Die nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB erforderliche Ermessensent- scheidung ist demensprechend nicht erfolgt. Sie kann auch durch das Revisi- onsgericht nicht nachgeholt werden (BGH NStZ 1999, 560, 561), zumal es vor- liegend zunächst weiterer Feststellungen bedarf, ob und gegebenenfalls inwie- weit das Erlangte noch im Vermögen der Angeklagten vorhanden ist.
- 4 Darüber hinaus kann die Verfallsanordnung auch deshalb keinen Be- stand haben, weil die Strafkammer nicht erkennbar erörtert hat, ob sie für den Angeklagten eine unbillige Härte im Sinne des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB dar- stellt. Hierzu hätten die Gesamtumstände, insbesondere die festgestellten finanziellen Verhältnisse des Angeklagten und seine absehbare längere Inhaf- tierung Anlass gegeben. Von der Prüfung der Härtevorschrift war die Straf-

kammer auch nicht schon deshalb entbunden, weil sie angesichts der bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Angeklagten den Verfall von Wertersatz von vornherein auf den vom Angeklagten tatsächlich erlangten Tatlohn beschränkt hat.

Ernemann

Berger

Krehl

Eschelbach

Ott