



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 58/12

vom
5. Juni 2012
in der Strafsache
gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 5. Juni 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 18. Oktober 2011 im Ausspruch über den Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 6.590,00 € mit den Feststellungen aufgehoben.

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.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen; jedoch wird die Urteilsformel dahin ergänzt, dass der Anrechnungsmaßstab für die in der Schweiz erlittene Auslieferungs- und Abschiebehaft 1 : 1 beträgt.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt und den Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 6.590,00 € angeordnet. Die Revision, mit der der Angeklag-

te die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Die Verfahrensrügen haben aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 19. März 2012 keinen Erfolg.

II.

3 1. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Sachrüge hat zum Schuld- und Strafausspruch einen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler nicht ergeben.

4 2. Das Landgericht hat indes entgegen § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB im Urteil keine Bestimmung über den Maßstab getroffen, nach dem die in der Schweiz aus Anlass der abgeurteilten Taten erlittene Freiheitsentziehung auf die erkannte Freiheitsstrafe anzurechnen ist. Dabei kann dahinstehen, ob diese Freiheitsentziehung in Form von Auslieferungs- oder zusätzlich auch noch in Form von Abschiebehaft erfolgt ist (vgl. einerseits Urteilsabdruck UA 3, andererseits UA 4). In beiden Fällen hat die unterbliebene Anrechnung zu erfolgen, wenn, was hier der Fall ist, die Freiheitsentziehung "aus Anlass der Tat" erfolgte (BGH, Beschluss vom 10. April 1997 - 5 StR 674/96, NStZ 1997, 385; MünchKommStGB/Franke, § 51 Rn. 21). In entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO kann der Senat im vorliegenden Fall den Anrechnungsmaßstab selbst bestimmen, da nur eine Anrechnung im Verhältnis von 1 : 1 in Be-

tracht kommt (BGH, Beschluss vom 15. April 2008 - 1 StR 166/08, Beschluss vom 5. August 2010 - 2 StR 254/10).

5 3. Die Anordnung des Verfalls eines Geldbetrages in Höhe von 6.590,00 € hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Insoweit hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 19. März 2012 Folgendes ausgeführt:

"Zwar ist den Urteilsgründen zu entnehmen, dass die Kammer die Verfallsentscheidung zutreffend auf die Vorschriften der §§ 73, 73a StGB (Verfall von Wertersatz) gestützt hat (UA S. 27, 29). Allerdings wird die Höhe des erkannten Betrages von den Feststellungen nicht getragen. Das Landgericht hat insoweit - gestützt auf die Angaben des Zeugen S. zu den veräußerten Drogen, den Preisen und den vereinnahmten Geldbeträgen - das vom Angeklagten aus den Taten Erlangte gemäß § 73b StGB geschätzt (UA S. 27 ff.), was grundsätzlich zulässig ist, wenn die notwendigen Einzelheiten soweit geklärt sind, dass eine hinreichend sichere Schätzgrundlage gegeben ist (BGH NStZ-RR 2001, 327). Jedoch erweist sich das Urteil insoweit als widersprüchlich, als die Kammer von monatlichen Einnahmen des Angeklagten in Höhe von 1.300 € bei den Taten II. 2. bis 6. ausgegangen ist. Nach den Feststellungen hat der Zeuge S. zwar an den Angeklagten weitergegebene Einnahmen in dieser Höhe bekundet (UA S. 11). Dies steht jedoch im Widerspruch zu seinen weiteren Angaben, er habe 5 Gramm Heroin für 50 € veräußern sollen und auch Mengen von 0,5 Gramm für 8 € veräußert (UA S. 10). Diese Angaben zunächst zugrunde gelegt, konnte der Zeuge aus dem Verkauf des Heroins in den Fällen II. 2. bis 6. monatlich lediglich 800 € vereinnahmen. Der von dem Zeugen angegebene Betrag von 1.300 € erschließt sich hingegen mit Blick auf die Preise für die Einzelmengen nicht und das Urteil verhält sich auch nicht zu dieser Diskrepanz. Daran ändert sich auch unter Berücksichtigung der weiteren Einnahmen aus der Veräußerung des Haschischs und Teilen des Kokains im Fall II. 2. nichts. Hinzu kommt, dass die Kammer zwar die bei dem Zeugen S. erfolgte Sicherstellung am 15. Dezember 2009 berücksichtigt und für die Tat II. 7. keine Einnahmen in Ansatz gebracht hat. Allerdings hat sie im Rahmen der Wertersatzverfallsentscheidung außer Acht gelassen, dass bereits am 21. Oktober 2009 ebenfalls Betäubungsmittel und am 15. Dezember 2009 über die letzte Lieferung

hinausgehende Betäubungsmittel sichergestellt worden sind (UA S. 8), für die Einnahmen folglich nicht erzielt werden konnten. Der neue Tatrichter wird daher über den Verfall von Wertersatz neu zu befinden haben."

6 Dem schließt sich der Senat an.

Mutzbauer

Schmitt

Franke

Bender

Quentin