



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 632/15

vom
7. April 2016
in der Strafsache
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführerin am 7. April 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 4. September 2015 im Rechtsfolgenausspruch dahin geändert, dass die Anordnung von Wertersatzverfall in Höhe von 665 € entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Angeklagte trägt die Kosten ihres Rechtsmittels.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge mit Waffen in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und Wertersatzverfall in Höhe von 665 € sowie den erweiterten Verfall von 6.318 € angeordnet.
- 2 Ihr auf die nicht ausgeführte Sachrüge gestütztes Rechtsmittel hat lediglich in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen erweist es sich als unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 3 1. Das Landgericht hat zur Vorgeschichte der abgeurteilten Taten festgestellt, dass die Angeklagte im Zeitraum von Januar bis April 2014 aus dem

Verkauf von 70 g Marihuana zu einem Preis von 9,50 € an den Abnehmer M. insgesamt 665 € erlangt hatte. Hinsichtlich dieser Tat hatte die Staatsanwaltschaft vor Anklageerhebung nach § 154 Abs. 1 Nr. 1 StPO von der Verfolgung abgesehen. In der Wohnung der Angeklagten, die von Leistungen nach dem SGB II lebt, war Bargeld in Höhe von 7.983 € sichergestellt worden.

4 2. Die vom Landgericht auf § 73 Abs. 1 Satz 1, § 73a Satz 1 StGB gestützte Anordnung des Verfalls von Wertersatz in Höhe von 665 € hat keinen Bestand.

5 a) Voraussetzung für eine solche Anordnung ist eine von der Anklage erfasste und vom Tatrichter festgestellte Tat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. April 2010 – 4 StR 119/10, NStZ-RR 2010, 255; vom 28. Juli 2004 – 2 StR 209/04, NStZ-RR 2004, 347, 348 und vom 28. März 1979 – 2 StR 700/78, BGHSt 28, 369, 370). Daran fehlt es. Das Verfahren war hinsichtlich dieser Tat (vorläufig) beendet und die Verhängung von Rechtsfolgen im subjektiven Verfahren ohne Wiederaufnahme nach § 154 Abs. 3 StPO (vgl. § 76a Abs. 1, Abs. 3 StGB) nicht mehr möglich (entsprechend BGH, Beschluss vom 7. Januar 2003 – 3 StR 421/02, NStZ 2003, 422 zu § 154 Abs. 2 StPO).

6 b) Die Verfallsanordnung kann auch nicht auf den erweiterten Verfall nach § 73d StGB gestützt werden, weil dieser im Verhältnis zur Verfallsanordnung nach §§ 73, 73a StGB subsidiär ist. Vor einer Anwendung des § 73d StGB muss unter Ausschöpfung der zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden können, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2008 - 4 StR 386/08 mwN; Beschlüsse vom 8. August 2013 – 3 StR 226/13, NStZ 2014, 82, 83; vom 2. Oktober 2002 – 2 StR 294/02, NStZ-RR 2003, 75 mwN und vom 20. April 2010 – 4 StR 119/10, NStZ-RR 2010, 255).

- 7 3. Im Hinblick auf den geringfügigen Erfolg des Rechtsmittels ist es nicht geboten, die Angeklagte von einem Teil der Kosten freizustellen.

Raum

Graf

Jäger

Cirener

Fischer