



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 292/16

vom  
27. Juli 2016  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 27. Juli 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Weiden i.d. OPf. vom 25. Februar 2016 im Ausspruch über die Anordnung von Wertersatzverfall 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 des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

- 1 Der Ausspruch über den Verfall von Wertersatz in Höhe von 81.600 € hat keinen Bestand, weil das Landgericht die Voraussetzungen des § 73c StGB nicht geprüft hat. Eine Konstellation, in der es keine konkreten Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Härtefalls gibt und § 73c StGB deshalb nicht zu erörtern war (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2011 – 1 StR 75/11, BGHR § 73c StGB Erörterungsbedarf 1), ist nach den getroffenen Feststellungen nicht eindeutig gegeben. War daher § 73c StGB zu erörtern, enthält das Urteil keine Feststellungen dazu, ob der Wert des Erlangten noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist. Entsprechende Feststellungen wären jedoch für die Prüfung des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB erforderlich gewesen.

- 2 § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB, der wegen des systematischen Verhältnisses der beiden Anwendungsfälle des § 73c Abs. 1 StGB (unbillige Härte § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB; Wegfall der Bereicherung § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB) vorrangig zu prüfen ist, eröffnet dem Tatrichter die Möglichkeit, nach pflichtgemäßem Ermessen ganz oder teilweise vom Verfall abzusehen, wenn und soweit „der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden ist“.
- 3 Die Ausübung des Ermessens erfordert neben der Feststellung des aus der Straftat Erlangten auch die Ermittlung des Wertes des noch vorhandenen Vermögens, um diese Werte einander gegenüber stellen zu können (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2015 – 1 StR 321/15, NStZ 2016, 279). Deshalb scheidet eine Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB aus, solange und soweit der Angeklagte über Vermögen verfügt, das wertmäßig nicht hinter dem „verfallbaren“ Betrag zurück bleibt (BGH, Urteil vom 16. Mai 2006 – 1 StR 46/06, BGHSt 51, 65).
- 4 Dies kann der Senat jedoch nicht beurteilen, da die Urteilsgründe keine ausreichenden Feststellungen zum Stand des Vermögens des Angeklagten zum Zeitpunkt des tatrichterlichen Urteils enthalten. Dem Urteil ist lediglich zu entnehmen, dass der Angeklagte 925 € bis 1.110 € monatlich als Fitnesstrainer und Bauhelfer erzielte, keine Schulden hatte und mit Einnahmen aus den „Drogengeschäften“ seine Marihuanapflanzung, das Wohngebäude (Eigentumsverhältnisse und Wert sind nicht mitgeteilt), seinen Drogenkonsum und den Lebensunterhalt finanzierte (UA S. 4, 38 f.).
- 5 Da der Senat nicht ausschließen kann, dass aufgrund einer zureichenden Beurteilungsgrundlage auf einen geringeren (oder keinen) Verfallsbetrag

erkannt worden wäre, hat die Anordnung des Verfalls von Wertersatz in Höhe von 81.600 € keinen Bestand.

6 Im Falle einer erneuten Verfallsanordnung wird auch eine Gesamtschuldnerschaft des Angeklagten zu berücksichtigen sein (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Juli 2013 – 4 StR 144/13 und vom 22. März 2016 – 3 StR 517/15, NStZ 2016, 412, 413).

Die bislang getroffenen Feststellungen bleiben bestehen und können durch ihnen nicht widersprechende neue Feststellungen ergänzt werden.

Raum

Radtke

Mosbacher

Fischer

Bär