



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

4 StR 568/17

vom

29. März 2018

BGHSt: ja, nur zu II.4
BGHR: ja
Nachschlagewerk: ja
Veröffentlichung: ja

EGStGB Art. 316h Satz 2

Eine „Entscheidung über die Anordnung des Verfalls und des Verfalls von Wertersatz“ im Sinne von Art. 316h Satz 2 EGStGB ist auch das nicht begründete Unterbleiben der Anordnung einer dieser Maßnahmen in einem trichterlichen Urteil.

BGH, Urteil vom 29. März 2018 - 4 StR 568/17 - LG Detmold

in der Strafsache

gegen

alias:

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

ECLI:DE:BGH:2018:290318U4STR568.17.0

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 29. März 2018, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Sost-Scheible,

Richterin am Bundesgerichtshof
Roggenbuck,
Richter am Bundesgerichtshof
Cierniak,
Dr. Franke,
Dr. Quentin
als beisitzende Richter,

Staatsanwältin
als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt – in der Verhandlung –
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Detmold vom 29. Juni 2017 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit eine Entscheidung über die Anordnung eines Wertersatzverfalls unterblieben ist.
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 weiter gehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in acht Fällen und unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in 92 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf den Strafausspruch und die unterbliebene Entscheidung über die Anordnung eines Wertersatzverfalls beschränkten Revision. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen die folgenden Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. In der Zeit von Januar 2016 bis Mitte Dezember 2016 kaufte der zuletzt täglich fünf bis sechs Gramm Marihuana konsumierende Angeklagte in insgesamt 92 Fällen jeweils mindestens 100 Gramm Marihuana mit einem Tetrahydrocannabinol-Anteil von etwa 13,8 Gramm sowie eine „unbekannte Menge“ Kokain von dem Rauschgifthändler T. T. . Für das Marihuana zahlte der Angeklagte bei dessen Ankauf 340 bis 350 Euro. Etwa 20 Gramm des Marihuanas konsumierte er jeweils selbst, die übrige Menge verkaufte er aus seinem Apartment in L. heraus zu Grammpreisen zwischen 5 und 10 Euro an seine wenigstens 100 Abnehmer weiter. Auf diese Weise verschaffte er sich eine fortlaufende Einnahmequelle erheblichen Umfangs, die ihm eine Finanzierung seines Eigenkonsums und eine Aufbesserung seines Lebensunterhalts ermöglichte. Von Sommer 2016 bis zum Ende desselben Jahres überwies der Angeklagte insgesamt 11.168,89 Euro an seine Familie in Tunesien.

4 Nachdem der Angeklagte Mitte Dezember 2016 in seinem Apartment überfallen worden war, verschaffte er sich eine Machete (Klingenlänge 30 cm), einen als Taschenlampe getarnten Elektroschocker und ein Pfefferspray. Diese lagerte er offen in seiner Wohnung, um sich jederzeit gegen einen Angreifer verteidigen zu können. Danach erwarb der Angeklagte bis zum 17. Januar 2017 noch in acht weiteren Fällen jeweils 100 Gramm Marihuana (etwa 13,6 Gramm Tetrahydrocannabinol) bei T. T. und verkaufte dieses anschließend in kleinen Mengen aus seinem Apartment heraus an seine Abnehmer weiter.

- 5 Während des gesamten Tatzeitraums verkaufte der Angeklagte in 650 Fällen auch Marihuana (jeweils zwischen 0,5 und 10 Gramm) an Minderjährige im Alter zwischen 15 und 17 Jahren, wobei ihm deren Minderjährigkeit in einem Fall positiv bekannt war und im Übrigen von ihm für möglich gehalten und mit Rücksicht auf den erzielbaren finanziellen Vorteil in Kauf genommen wurde. In 14 Fällen verkaufte er an seine minderjährigen Abnehmer auch Kleinmengen Kokain und in zwei Fällen Amphetamin. Unter den Minderjährigen befanden sich auch Erstkonsumenten.
- 6 Am 18. Januar 2017 wurde das Apartment des Angeklagten von der Polizei durchsucht. Dabei versuchte der Angeklagte die am Kopfteil seines Bettes abgelegte Machete zu ergreifen. Bei der Durchsuchung konnten 32,8 Gramm Marihuana, die Machete, der Elektroschocker und das Pfefferspray sichergestellt werden.
- 7 2. Hinsichtlich der 92 Fälle des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) in Tateinheit mit gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe an Minderjährige (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG) hat die Strafkammer den Strafraum des § 30 Abs. 1 BtMG zugrunde gelegt und in allen Fällen auf Einzelstrafen von zwei Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe erkannt. Bei den acht Fällen des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) ist das Landgericht jeweils von minder schweren Fällen (§ 30a Abs. 3 BtMG) ausgegangen und hat die für diese Taten verhängten Einzelstrafen von jeweils drei Jahren ebenfalls dem Strafraum des § 30 Abs. 1 BtMG für die in allen Fällen tateinheitlich verwirklichte gewerbsmäßige unerlaubte Abgabe an Minderjährige (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG) entnommen. Eine Anordnung von Wertersatzverfall hat die Strafkammer nicht erörtert.

II.

8 Die wirksam auf den Strafausspruch und die unterbliebene Anordnung
eines Wertersatzverfalls beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hat nur
hinsichtlich der unterbliebenen Anordnung eines Wertersatzverfalls Erfolg.

9 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich nur gegen den Straf-
ausspruch und die unterbliebene Anordnung eines Wertersatzverfalls.

10 Die Auslegung der Revisionserklärungen (vgl. dazu BGH, Urteil vom
10. Januar 2018 – 2 StR 200/17, Rn. 11; Urteil vom 18. Dezember 2014 – 4 StR
468/14, NStZ-RR 2015, 88 mwN) ergibt, dass neben dem Strafausspruch auch
die Nichtanordnung eines Wertersatzverfalls angegriffen wird. Zwar schließt die
Revisionsbegründungsschrift mit dem Antrag, nur den Strafausspruch mit den
zugehörigen Feststellungen aufzuheben; aus der vorangestellten Begründung
und den dort erhobenen Einzelbeanstandungen ergibt sich aber eindeutig, dass
auch die unterbliebene Anordnung eines Wertersatzverfalls als rechtsfehlerhaft
gerügt ist. Dass auch die Nichtanordnung einer Unterbringung des Angeklagten
nach § 64 StGB angegriffen werden soll, lässt sich der Revisionsrechtfertigung
dagegen nicht entnehmen. Insoweit fehlt es an einer ausdrücklichen Beanstan-
dung. Für eine über die erhobenen Rügen hinausgehende Auslegung ist – ent-
gegen der Auffassung des Generalbundesanwalts – bei einer Revisionserklä-
rung der Staatsanwaltschaft mit Rücksicht auf Nr. 156 Abs. 2 RiStBV in der Re-
gel kein Raum.

11 2. Die erklärte Beschränkung ist auch rechtswirksam.

- 12 a) Eine den Schuldspruch unberührt lassende isolierte Anfechtung des Strafausspruchs ist grundsätzlich möglich (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 – 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105; Urteil vom 8. Januar 1954 – 2 StR 572/53, BGHSt 5, 252). Es liegen keine Umstände vor, aus denen sich ausnahmsweise eine untrennbare Verknüpfung von Schuld- und Straffrage ergibt. Auch die Entscheidung über die Nichtanordnung eines Wertersatzverfalls kann getrennt vom Schuldspruch angefochten werden (vgl. BGH, Urteil vom 5. September 2017 – 1 StR 677/16, NStZ-RR 2017, 342; Urteil vom 17. Juni 2010 – 4 StR 126/10, BGHSt 55, 174, 175; Urteil vom 5. Dezember 1996 – 5 StR 542/96, NStZ-RR 1997, 270, 271 [zur Nichtanordnung des Verfalls]).
- 13 b) Eine Erstreckung der Anfechtung des Strafausspruchs auf die Entscheidung über die Nichtanordnung einer Unterbringung nach § 64 StGB ist nicht veranlasst. Grundsätzlich besteht zwischen beiden Rechtsfolgen keine Wechselwirkung. Nur wenn sich den Urteilsgründen oder der Strafhöhe ausnahmsweise entnehmen lässt, dass der Strafausspruch von dem Unterbleiben der Maßregelanordnung beeinflusst sein kann, bestehen gegen die Trennbarkeit beider Entscheidungen Bedenken, sodass eine isolierte Anfechtung unzulässig wäre (st. Rspr. in Bezug auf Angeklagtenrevisionen, grundlegend BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 – 2 StR 374/92, BGHSt 38, 362, 364 f.; weitere Nachweise bei Fischer, StGB, 65. Aufl., § 64 Rn. 29; krit. in Bezug auf Revisionen der Staatsanwaltschaft OLG Hamburg, Beschluss vom 10. Mai 2012 – 3-19/12, NStZ 2013, 124 f.). Dies ist hier aber nicht der Fall. Dass die Tatumstände Anlass zur Prüfung dieser Frage geboten hätten, verbindet die Straffrage mit der Maßregelfrage noch nicht zu einer untrennbaren Einheit.

14 3. Die Bestimmung der Einzelstrafen und die Bemessung der Gesamtstrafe weisen keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf.

15 a) Die Strafbemessung (Strafrahmenbestimmung, Festsetzung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe) ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Ein Eingriff des Revisionsgerichts ist nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, von unzutreffenden Tatsachen ausgehen, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Spielraums liegt. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 10. April 1987 – GSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 349; Urteil vom 2. Februar 2017 – 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105, 106; Urteil vom 22. Oktober 1953 – 5 StR 230/53, BGHSt 5, 57, 59).

16 b) Mit Blick auf diesen eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die konkrete Bemessung der Einzelstrafen revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Der Erörterung bedarf lediglich das Folgende:

17 aa) Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Strafkammer von minder schweren Fällen des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln ausgegangen ist (§ 30a Abs. 3 BtMG).

18 (1) Die Entscheidung, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, erfordert eine Gesamtbetrachtung, bei der alle Umstände zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen. Dabei sind alle wesentlichen

entlastenden und belastenden Umstände gegeneinander abzuwägen. Erst nach dem Gesamteindruck kann entschieden werden, ob der außerordentliche Strafrahmen anzuwenden ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. August 2012 – 2 StR 235/12, NStZ-RR 2013, 150, 151; Beschluss vom 22. Dezember 2011 – 4 StR 581/11, StV 2012, 289 f.).

- 19 (2) Dies hat das Landgericht nicht verkannt. Es hat alle bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkte ohne einseitige Beschränkung auf die Milde-
rungsgründe berücksichtigt und keinen Gesichtspunkt herangezogen, der ohne
Belang wäre. Dabei hat es rechtsfehlerfrei zugunsten des Angeklagten gewür-
digt, dass eine Gefahr des Waffeneinsatzes bei den Geschäften mit seinem
Drogenlieferanten T. nicht gegeben war und die gefährlichen Gegenstände
bei den Betäubungsmittelgeschäften nicht zum Einsatz kamen. Die Wahr-
scheinlichkeit, dass es zu einer Realisierung der in § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG
unter eine erhöhte Strafdrohung gestellten abstrakten Gefahr kam, indem die
bereitgehaltenen gefährlichen Gegenstände zur Anwendung gelangten, ist ein
zumessungserheblicher Umstand. War sie gering, kann dies zugunsten des
Täters in die Bewertung eingestellt werden. Dabei ist es ohne Belang, ob die
Urteilsausführungen die dafür maßgeblichen Umstände positiv oder negativ
umschreiben (vgl. BGH, Beschluss vom 10. April 1987 – GSSt 1/86, BGHSt 34,
345, 350). Der Senat schließt aus, dass die Strafkammer in diesem Zusam-
menhang aus dem Blick verloren hat, dass der Angeklagte bei der polizeilichen
Durchsuchung den Versuch unternahm, die am Kopfteil seines Bettes abgeleg-
te Machete zu ergreifen. Dass der Angeklagte in Einzelfällen auch Kokain an
Minderjährige abgab, hat die Strafkammer ebenso berücksichtigt, wie den Um-
stand, dass es sich teilweise auch um Erstkonsumenten handelte.

- 20 bb) Die Bemessung der Einzelstrafen weist ebenfalls keinen durchgreifenden Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten auf. Dass die Strafkammer dabei die Zusage, gegen Hintermänner umfangreiche Angaben zu machen, als Ausdruck von Reue gewertet hat, liegt innerhalb des trichterlichen Beurteilungsspielraums. Soweit sie dem Angeklagten die erlittene Untersuchungshaft allein mit der Begründung gutgebracht hat, dass diese „ihn als Erstverübter besonders belastet haben dürfte“, begegnet dies mit Rücksicht auf die nicht eindeutig festgestellte Belastung und das Fehlen besonderer Umstände zwar rechtlichen Bedenken (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 – 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105, 106 mwN). Der Senat vermag aber auszuschließen, dass die Strafkammer ohne Berücksichtigung dieses Milderungsgrundes auf höhere Einzelstrafen erkannt hätte.
- 21 c) Auch die Bestimmung der Gesamtstrafe lässt durchgreifende Rechtsfehler nicht erkennen.
- 22 aa) Die Bemessung der Gesamtstrafe nach § 54 Abs. 1 StGB ist ein eigenständiger Zumessungsakt, bei dem die Person des Täters und die einzelnen Straftaten zusammenfassend zu würdigen sind. Dabei sind vor allem das Verhältnis der einzelnen Taten zueinander, ihre größere oder geringere Selbstständigkeit, die Häufigkeit der Begehung, die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und der Begehungsweisen sowie das Gesamtgewicht des abzuurteilenden Sachverhalts zu berücksichtigen. Besteht zwischen den einzelnen Taten ein enger zeitlicher, sachlicher und situativer Zusammenhang, hat die Erhöhung der Einsatzstrafe in der Regel geringer auszufallen. Auch hierbei braucht der Trichter nach § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO nur die bestimmenden Zumessungsgründe im Urteil darzulegen. Eine Bezugnahme auf die zu den Einzelstrafen gemachten Ausführungen ist grundsätzlich zulässig.

Einer eingehenderen Begründung bedarf es hingegen, wenn die Einsatzstrafe nur geringfügig überschritten oder die Summe der Einzelstrafen nahezu erreicht wird (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 – 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105, 107; Urteil vom 30. November 1971 – 1 StR 485/71, BGHSt 24, 268, 271 jeweils mwN).

23 bb) Danach erweisen sich die Bemessung der Gesamtstrafe und deren Darlegung hier nicht als rechtsfehlerhaft. Die Strafkammer hat die Erhöhung der Einsatzstrafe im Wesentlichen durch eine Bezugnahme auf die – auch tatübergreifende Umstände einbeziehende – Strafzumessungserwägungen begründet, die der Strafraumenwahl und den verhängten Einzelstrafen zugrunde liegen, und dabei die Bedeutung des Geständnisses des Angeklagten nochmals hervorgehoben. Dass sich die Urteilsgründe nicht ausdrücklich dazu verhalten, dass zwischen den Einzeltaten ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang besteht, der einen straffen Zusammenschluss der Einzelstrafen rechtfertigt, ist hier unschädlich, weil sich dies aus den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen von selbst ergibt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2016 – 1 StR 417/16). Die maßvolle Bemessung der Gesamtstrafe lässt unter diesen Umständen nicht besorgen, dass die Strafkammer die Grundsätze der Gesamtstrafenbildung verkannt hat. Sie entfernt sich auch nicht so weit nach unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Spielraums liegt.

24 4. Die Nichtanordnung des Verfalls von Wertersatz gemäß § 73a Satz 1 StGB aF wird durch die Urteilsgründe nicht belegt und hält deshalb einer sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand.

25

a) Hinsichtlich der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung kommt im vorliegenden Verfahren noch das bis zum 1. Juli 2017 geltende Recht zur Anwendung, weil bereits vor dem 1. Juli 2017 eine erstinstanzliche Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz ergangen ist (Art. 316h Sätze 1 und 2 EGStGB). „Eine Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz“ im Sinne von Art. 316h Satz 2 EGStGB ist auch die Nichtanordnung einer dieser Maßnahmen (vgl. BT-Drucks. 18/11640, S. 84 sowie BT-Drucks. 18/9525, S. 98 und BGH, Urteil vom 29. November 2017 – 2 StR 271/17, Rn. 11 jeweils zu Art. 14 EGStPO). Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Tatgericht eine Verfallsanordnung ausdrücklich geprüft und in den Urteilsgründen dargelegt hat, welche der tatbestandlichen Voraussetzungen es für nicht gegeben hielt. Denn auch das nicht begründete Unterbleiben einer Verfallsanordnung oder einer Anordnung des Verfalls von Wertersatz ist eine hierzu ergangene „Entscheidung“ im Sinne der Übergangsvorschrift (vgl. dazu auch Ott in: KK-StPO, 7. Aufl., § 260 Rn. 17; Stuckenberg in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 260 Rn. 34 mwN). Würde das begründungslose Unterbleiben einer Verfalls- oder Wertersatzverfallsanordnung in einem vor dem 1. Juli 2017 ergangenen tatrichterlichen Urteil im Rechtsmittelverfahren nicht an dem zum Urteilszeitpunkt geltenden alten Recht gemessen, sondern in Anwendung von Art. 316h Satz 1 EGStGB an dem Recht der Vermögensabschöpfung in der seit dem 1. Juli 2017 geltenden Fassung, könnte dies im Einzelfall dazu führen, dass das erstinstanzliche Urteil insoweit allein wegen der Gesetzesänderung aufgehoben wird. Gerade dies zu verhindern ist aber die ratio legis von Art. 316h Satz 2 EGStGB (vgl. BT-Drucks. 18/11640, S. 84). Auch könnte eine andere Sichtweise eine parallele Anwendung von altem und neuem Recht in demselben Verfahren zur Folge haben, wenn sich der Tatrichter etwa teilweise zum Verfall verhält und sich teilweise hierzu rechtsfehlerhaft nicht äußert. Anhaltspunkte dafür, die Auslegung von Art. 316h

EGStGB daran zu messen, ob der Tatrichter die Nichtanordnung einer Vermögensabschöpfung begründet hat oder die Begründung im Urteil unterblieben ist, lassen sich weder dem Wortlaut der Vorschrift, noch den Gesetzesmaterialien entnehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2017 – 4 StR 589/17, NJW-Spezial 2018, 121).

26 b) Die Nichtanordnung eines Wertersatzverfalls nach § 73 Abs. 1 Satz 1, § 73a Satz 1 StGB aF kann nicht bestehen bleiben, weil eine entsprechende Anordnung nach den getroffenen Feststellungen sachlich-rechtlich nahelag und die Urteilsgründe nicht belegen, warum es gleichwohl nicht zu einer Anordnung gekommen ist.

27 aa) Nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF unterliegen die bei Betäubungsmittelgeschäften erzielten Erlöse ohne Abzug etwaiger Aufwendungen (Bruttoprinzip) zwingend dem Verfall, sofern sie als solche bei dem Täter noch vorhanden sind. Ist eine Verfallsanordnung an dem unmittelbar aus den Drogenverkäufen erlangten Geld aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich, muss ein entsprechender Wertersatzverfall gemäß § 73a Satz 1 StGB aF angeordnet werden, soweit nicht die gleichfalls zwingende Härtevorschrift des § 73c Abs. 1 Sätze 1 und 2 StGB aF entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2007 – 4 StR 544/06, Rn. 3 [insoweit in NStZ-RR 2009, 320 nicht abgedruckt]; Beschluss vom 10. September 2002 – 1 StR 281/02, NStZ 2003, 198, 199; Urteil vom 21. August 2002 – 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 370).

28 bb) Danach lag die Anordnung eines Wertersatzverfalls hier nahe und hätte deshalb erörtert werden müssen (zur Erörterungspflicht vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2011 – 3 StR 144/11, Rn. 4 [zu Verfall und erweitertem Verfall]; Kuckein in: KK-StPO, 7. Aufl., § 267 Rn. 36; Güntge in: SSW-StPO, 3. Aufl.,

§ 267 Rn. 38 mwN). Nach den Feststellungen verkaufte der Angeklagte im Tatzeitraum mehr als 7.900 Gramm Marihuana (100 x 100 Gramm abzgl. des Eigenverbrauchsanteils und der Sicherstellungsmenge) zu Grammpreisen zwischen 5 und 10 Euro an seine teilweise minderjährigen Abnehmer. Die dabei erlangten Gelder waren bei der Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten, die auch zu seiner Festnahme führte, nicht mehr vorhanden. Dass die Härtevorschrift des § 73c StGB aF der Anordnung eines Wertersatzverfalls voll umfänglich entgegensteht, liegt mit Rücksicht auf die von dem Angeklagten im Tatzeitraum getätigten Geldüberweisungen an seine tunesische Herkunftsfamilie und die weiteren Feststellungen zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht auf der Hand.

29 Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Dabei wird wiederum das alte Recht anzuwenden sein (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juni 2017 – 1 StR 227/17, StV 2018, 22; Urteil vom 6. September 2017 – 5 StR 268/17, NStZ-RR 2017, 375, 376), denn auch aufgehobene Entscheidungen zu Verfall und Wertersatzverfall sind Entscheidungen im Sinne des Art. 316h Satz 2 EGStGB (vgl. Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 682).

III.

30 Rechtsfehler zulasten des Angeklagten hat die durch den Umfang der Anfechtung begrenzte (vgl. BGH, Urteil vom 7. September 2016 – 1 StR 154/16, Rn. 13 [insoweit in NJW 2016, 3670 nicht abgedruckt]; Urteil vom 4. Dezember 2001 – 1 StR 428/01, Rn. 11 [insoweit in NStZ 2002, 198 nicht abgedruckt]; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 301 Rn. 1 mwN) sachlich-rechtliche Überprüfung des Urteils nach § 301 StPO nicht ergeben. Der Umstand, dass die Strafkammer dem Angeklagten bei der Bemessung aller

100 Einzelstrafen den Verkauf von Kokain angelastet hat, obgleich es hierzu nach den Feststellungen nur in 14 Fällen kam, stellt den Strafausspruch im Ergebnis nicht in Frage. Der Senat entnimmt den Urteilsgründen, dass das Landgericht damit die in allen Taten zum Ausdruck gekommene Gesinnung (§ 46 Abs. 2 StGB) des Angeklagten näher kennzeichnen wollte. Dies ist mit Rücksicht auf das gleichartige Vorgehen des Angeklagten und seine übergreifende kommerzielle Tatmotivation rechtlich nicht zu beanstanden.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Cierniak

Franke

Quentin