

**HRRS-Nummer:** HRRS 2013 Nr. 1074

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2013 Nr. 1074, Rn. X

**BGH 1 StR 548/13 - Beschluss vom 22. Oktober 2013 (LG Bayreuth)**

**Verfall (Erörterungsmangel hinsichtlich der Härtefallklausel: mögliches Privatinsolvenzverfahren).**

**§ 73 StGB; § 73c StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bayreuth vom 31. Mai 2013, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über den Verfall 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 zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Der Angeklagte wurde wegen fünffachen gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln - er hatte dem gesondert verfolgten R. viermal zehn Gramm Kokain und einmal neun Gramm Kokain jeweils zu einem Grammpreis von 100 € verkauft - und einer weiteren Straftat unter Einbeziehung der Strafen aus einer früheren Verurteilung zu einer nachträglichen Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Hinsichtlich eines Betrages von 4.900 € (Gesamterlös aus den Rauschgiftgeschäften) hat die Strafkammer den Verfall angeordnet. 1

Die Revision des Angeklagten ist auf die Sachrüge gestützt, die zur Annahme von Gewerbsmäßigkeit näher ausgeführt ist. Sie bleibt zum Schuldspruch und zum Strafausspruch aus den vom Generalbundesanwalt dargelegten Gründen erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO). 2

Die Entscheidung zum Verfall hat dagegen keinen Bestand (§ 349 Abs. 4 StPO). 3

1. Die Strafkammer hat in den Urteilsgründen zutreffend ausgeführt, dass die Voraussetzungen von Wertersatzverfall (§ 73a StGB) vorliegen, weil der Angeklagte "über keinerlei Vermögen mehr verfügt, das aus den Rauschgiftgeschäften stammt". Der präzise Inhalt der Entscheidung - nicht Verfall (§ 73 StGB), sondern Verfall von Wertersatz (§ 73a StGB) - soll sich aber schon aus dem Urteilstenor ergeben, nicht erst aus den Urteilsgründen. Die aufgezeigte Ungenauigkeit wäre angesichts ihrer aus den Urteilsgründen ersichtlichen Offenkundigkeit einer Berichtigung durch den Senat zugänglich (vgl. hierzu Kuckein in KK, 6. Aufl., § 354 Rn. 20 mwN) und führte für sich genommen nicht zu einer Aufhebung der Verfallsentscheidung. 4

2. Aufzuheben ist die Verfallsanordnung vielmehr deshalb, weil die Strafkammer weder ausdrücklich noch der Sache nach die Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 StGB geprüft hat. Danach kann ganz oder zum Teil (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 15. März 2001 - 3 StR 21/01) von einer Verfallsanordnung abgesehen werden (§ 73c Abs. 1 Satz 2 StGB), wenn sich der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Angeklagten befindet. Angesichts der sonstigen Feststellungen, wonach sich der Angeklagte in so schlechten finanziellen Verhältnissen befindet, dass "ein Privatinsolvenzverfahren ... nicht zu vermeiden sein" dürfte, erscheint eine solche Entscheidung jedenfalls nicht von vorneherein ausgeschlossen. Kann aber - gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB auszuübendes - tatrichterliches Ermessen zu unterschiedlichen Entscheidungen führen, darf das Revisionsgericht die vom Tatrichter unterlassene Ausübung von Ermessen nicht durch eigenes Ermessen ersetzen (vgl. allgemein zu dieser Konstellation BGH, Urteil vom 4. Juni 2013 - 1 StR 32/13 mwN). 5

3. Der Senat weist darauf hin, dass auch Anlass bestehen kann, die Voraussetzungen von Zahlungserleichterungen (§ 73c Abs. 2 StGB) zu prüfen. 6