

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 553

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 553, Rn. X

### BGH 1 StR 633/17 - Beschluss vom 16. Mai 2018 (LG Weiden i. d. Oberpfalz)

**Einziehung von Taterträgen (Anwendbarkeit neuen Rechts: Entscheidung über die Anordnung des Verfalls auch bei nicht begründetem Unterbleiben einer Anordnung).**

§ 73 StGB; Art. 316h Satz 2 EGStGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

Eine „Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder Verfalls von Wertersatz“ im Sinne von Art. 316h Satz 2 EGStGB ist auch die Nichtanordnung einer dieser Maßnahmen. 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.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Weiden i.d. OPf. vom 5. Juli 2017 - soweit es den Angeklagten betrifft - im Ausspruch über die Einziehung des Wertes des Erlangten 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.

#### Gründe

Das Landgericht hatte den Angeklagten mit Urteil vom 27. November 2015 wegen Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in elf Fällen, jeweils in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Zudem hatte es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass von der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe zwei Jahre vor der Unterbringung zu vollstrecken sind. Auf die Revision des Angeklagten hat der Senat mit Urteil vom 7. Februar 2017 - 1 StR 231/16 das landgerichtliche Urteil im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte wegen unerlaubten Handeltreibens in nicht geringer Menge in elf Fällen, jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist. Zudem hat der Senat das Urteil hinsichtlich des Angeklagten im gesamten Strafausspruch aufgehoben und dessen weitergehende Revision verworfen. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft hat der Senat das Urteil hinsichtlich des Angeklagten und des Mitangeklagten Z. insoweit aufgehoben, als eine Entscheidung über die Anordnung des Verfalls des Wertersatzes unterblieben ist. Das Landgericht hat den Angeklagten nunmehr zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt, wobei ein Jahr und neun Monate vor der angeordneten Unterbringung zu vollstrecken sind. Des Weiteren hat das Landgericht die Einziehung des Wertes der von dem Angeklagten erlangten 226.800 Euro und des Wertes der von dem nicht revidierenden Mitangeklagten Z. erlangten 1.200 Euro angeordnet. Die auf die Einziehungsentscheidung beschränkte Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO).

1. Die Beschränkung der Revision auf die Entscheidung der Anordnung des Wertersatzes des Erlangten ist wirksam, weil diese Anordnung unabhängig von der Schuldfrage beurteilt werden kann und auch in keinem inneren Zusammenhang mit dem Strafausspruch steht (vgl. BGH, Urteil vom 5. September 2017 - 1 StR 677/16, NStZ-RR 2017, 342).

2. Die Anordnung der Einziehung des Wertersatzes des vom Angeklagten Erlangten hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Zwar hat das Landgericht seiner Entscheidung rechtsfehlerfrei zugrunde gelegt, dass der Angeklagte aus den verfahrensgegenständlichen Betäubungsmittelstraftaten Verkaufserlöse von insgesamt 226.800 Euro erlangt hat, weil diese Feststellungen bereits in Rechtskraft erwachsen sind (s. Urteil des Senats vom 7. Februar 2017 - 1 StR 231/16 Rn. 55 f.). Allerdings hat das Landgericht nicht beachtet, dass - obwohl seine Entscheidung am 5. Juli 2017

ergangen ist - hinsichtlich der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung noch das bis zum 1. Juli 2017 geltende Recht zur Anwendung kommt. Denn es ist bereits vor dem 1. Juli 2017 eine erstinstanzliche Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz ergangen (Art. 316h Sätze 1 und 2 EGStGB). Eine „Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder 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. März 2018 - 4 StR 568/17 Rn. 25 mwN). 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. BGH aaO - 4 StR 568/17 mwN). Dass der Senat das im ersten Rechtsgang ergangene erstinstanzliche Urteil des Landgerichts vom 27. November 2015 hinsichtlich der Verfallsentscheidung aufgehoben hat, ändert hieran nichts (vgl. BGH aaO - 4 StR 568/17 Rn. 29 sowie Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 682). Das Landgericht hat daher rechtsfehlerhaft die Härtevorschrift des § 73c StGB aF nicht erörtert.

Der Senat kann nicht ausschließen, dass eine Verfallsanordnung hinsichtlich des Erlangten nach Maßgabe dieser 5  
Vorschrift ganz oder zum Teil ausscheiden würde. Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Dabei wird wiederum das alte Recht anzuwenden sein (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 2018 - 4 StR 568/17 Rn. 29; Beschluss vom 20. Juni 2017 - 1 StR 227/17, jeweils mwN). Das Landgericht kann weitere, mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehende Feststellungen treffen.

3. Einer Erstreckung der Verfallsentscheidung gemäß § 357 StPO auf den nicht revidierenden Mitangeklagten Z. 6  
bedarf es nicht, weil angesichts der bereits rechtskräftigen Feststellungen zur Höhe des Erlangten der zur Aufhebung nötige Rechtsfehler hier letztlich allein darin besteht, dass die Härtevorschrift des § 73c StGB aF nicht erörtert worden ist (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 10. Januar 2008 - 5 StR 365/07, NStZ 2008, 565 mwN).

4. Mit Aufhebung des angefochtenen Urteils ist die sofortige Beschwerde des Angeklagten gegen die 7  
Kostenentscheidung gegenstandslos geworden (vgl. Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 464 Rn. 20).