

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 877

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 877, Rn. X

**BGH 4 StR 350/08 - Beschluss vom 21. August 2008 (LG Dortmund)**

**Rechtsfehlerhafte Verfallanordnungen (Verfall von Wertersatz: mangelnde Feststellungen).**

**§ 73 StGB; § 73a StGB**

**Entscheidungstenor**

I. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 13. März 2008 aufgehoben, soweit

1. zum Nachteil des Angeklagten Hayssam E. der "Wertersatzverfall" von 3.150 EUR sowie der "erweiterte Verfall" eines Apple iPod Nano, einer Videokamera Sony und einer Joop Herrenarmbanduhr sowie

2. die Einziehung einer Herrenuhr Rolex-Imitat, von neun Mobiltelefonen (ein Sony Ericsson W 880i, zwei Nokia 6230i, zwei Nokia 1600, ein Nokia 3510, ein Samsung SGH-E600, ein Sagem myX-1 und ein Siemens CX65) sowie von elf SIM-Karten angeordnet wurde.

II. Die weiter gehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.

III. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Dortmund zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten Hayssam E. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten sowie den Angeklagten Wissam E. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Zudem hat es die beim Angeklagten Wissam E. sichergestellten 38.880 EUR und die beim Angeklagten Hayssam E. sichergestellten 2.205 EUR für verfallen erklärt, gegen den Angeklagten Hayssam E. hinsichtlich eines Geldbetrages von 3.150 EUR den "Wertersatzverfall" sowie hinsichtlich eines Apple iPod Nano, einer Videokamera Sony und einer Joop-Herrenarmbanduhr den "erweiterten Verfall" angeordnet. Ferner wurden ca. 18,3 g Kokaingemisch, eine Feinwaage, Verpackungsmaterial, eine Herrenuhr Rolex-Imitat, insgesamt neun Mobiltelefone und elf SIM-Karten eingezogen. Gegen dieses Urteil wenden sich die Angeklagten mit ihren Revisionen, mit denen sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügen. Die Rechtsmittel haben mit der Sachrüge nur den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Anordnungen zum Verfall bzw. der Einziehung halten nur teilweise einer rechtlichen Überprüfung stand. 2

a) Keinen Bestand hat das Urteil, soweit die Strafkammer den "Wertersatzverfall nach § 74 a StGB" (UA 37) des im Fall 1 vom Angeklagten Hayssam E. bei der Veräußerung der Betäubungsmittel erzielten Erlöses in Höhe von 3.150 EUR angeordnet hat. Denn sie hat unerörtert gelassen, ob auch dieser Betrag - wie von ihr bezüglich des Erlöses im Fall 2 als nahe liegend bezeichnet (UA 37) - Teil des später beim Angeklagten Wissam E. sichergestellten und für verfallen erklärten Betrages von 38.880 EUR war, der "aus Betäubungsmittelgeschäften" stammte (UA 16, 37). 3

b) An einer den angeordneten Verfall rechtfertigenden Tatsachengrundlage fehlt es auch, soweit die Strafkammer die Videokamera Sony, die Joop-Herrenarmbanduhr und das Apple iPod Nano als "Surrogate des Handeltreibens" bezeichnet und deshalb den "erweiterten Verfall" angeordnet hat (UA 4, 37). Das Urteil enthält keine näheren Feststellungen zu diesen "aufgefundenen Gegenständen" (UA 37), insbesondere ist ungeklärt, ob sie im Eigentum eines der Angeklagten standen. Dies liegt selbst dann nicht auf der Hand, wenn man annähme, die Gegenstände seien 4

bei einer Durchsuchung der von den Angeklagten genutzten Wohnung sichergestellt worden. Denn diese wurde auch von der Ehefrau des Angeklagten Wissam E. und der Zeugin S. bewohnt (UA 11), bezüglich derer die Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB nicht festgestellt sind.

c) Entsprechendes gilt bezüglich der eingezogenen neun Telefone und elf SIM-Karten. Insofern wird im Urteil zwar mitgeteilt, dass der Angeklagte Hayssam E. zwei Mobiltelefone von seinem in den Niederlanden aufhältlichen Drogenlieferanten erhalten hat (UA 13) und dass Mobiltelefone zur Tatbegehung benutzt wurden (UA 14 f., 18 ff.). Auch dies machte jedoch im Hinblick auf die unter b) angeführten Umstände Feststellungen dazu nicht entbehrlich, wer Eigentümer der Mobiltelefone und SIM-Karten war (§ 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB). 5

d) Bezüglich der eingezogenen Herrenuhr Rolex-Imitat verweist das Urteil lediglich darauf, dass deren Besitz "gegen markenrechtliche Vorschriften" verstößt (UA 38). Diese - nicht auf Feststellungen gestützte - Begründung vermag die angeordnete Einziehung nicht zu rechtfertigen. 6

2. Der Senat schließt aus, dass die Strafaussprüche von den Rechtsfehlern beeinflusst sind, da das Landgericht bei der Zumessung der Strafen die von der Urteilsaufhebung betroffenen Einziehungs- und Verfallanordnungen unerwähnt gelassen hat. 7

3. Einer Aufhebung der Feststellungen bedarf es nicht, da sie von den Rechtsfehlern nicht betroffen sind; ergänzende Feststellungen sind jedoch zulässig. 8

Soweit die Strafkammer bezüglich des Apple iPod, der Videokamera und der Joop-Herrenarmbanduhr ausführt, diese seien Surrogate des Handeltreibens, handelt es sich nicht um Feststellungen, sondern Wertungen (aus nicht getroffenen oder im Urteil nicht wiedergegebenen Feststellungen). 9