

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 1123

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 1123, Rn. X

---

## BGH 4 StR 473/10 - Beschluss vom 2. November 2010 (LG Münster)

**Verfall von Wertersatz (Erlangtes; lediglich erzielbarer Vermögenszuwachs).**

**§ 73 StGB; § 73a StGB**

### Leitsatz des Bearbeiters

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vermögenswert aus der Tat im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs zugeflossen ist (BGHSt 52, 227, 246), er an ihm also unmittelbar aus der Tat (tatsächliche, aber nicht notwendig rechtliche) Verfügungsmacht gewonnen und dadurch einen Vermögenszuwachs erzielt hat (BGH JZ 2009, 1124; BGH vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10 m.w.N.). Ein lediglich erzielbarer Vermögenszuwachs kann nicht für verfallen erklärt werden (BGH NStZ-RR 2001, 82; NStZ-RR 2006, 39); das gilt auch für den Verfall von Wertersatz (BGH NStZ 2003, 198, 199).

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil der Strafkammer des Landgerichts Münster bei dem Amtsgericht Bocholt vom 4. März 2010 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Verfall eines Geldbetrages angeordnet 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.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt; ferner hat es den Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 5.000 Euro angeordnet. 1

Hiergegen richtet sich die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. 2 Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Anordnung des Wertersatzverfalls gemäß § 73a Satz 1 StGB hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe "insgesamt ... 17.000 € im Sinne des § 73 StGB erlangt", begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 3

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vermögenswert aus der Tat im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs zugeflossen ist (BGH, Urteile vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227, 246, und vom 29. Juni 2010 - 1 StR 245/09), er an ihm also unmittelbar aus der Tat (tatsächliche, aber nicht notwendig rechtliche) Verfügungsmacht gewonnen und dadurch einen Vermögenszuwachs erzielt hat (BGH, Urteile vom 4. Februar 2009 - 2 StR 504/08, JZ 2009, 1124 m. Anm. Rönnau und vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10 m.w.N.). Ein lediglich erzielbarer Vermögenszuwachs kann nicht für verfallen erklärt werden (BGH, Beschlüsse vom 18. Oktober 2000 - 3 StR 393/00, NStZ-RR 2001, 82 und vom 11. Oktober 2005 - 1 StR 344/05, NStZ-RR 2006, 39); das gilt auch für den Verfall von Wertersatz (BGH, Beschluss vom 10. September 2002 - 1 StR 281/02, NStZ 2003, 198, 199). 4

b) Das Landgericht hat, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend ausgeführt hat, nicht festgestellt, dass der Angeklagte das bei der Tat Il. 102 erworbene Kokain weiterveräußert hat. Die Strafkammer hat - für sich unbedenklich - gemäß § 73b StGB geschätzt, "dass er die Betäubungsmittel für 50,- € pro Gramm weiterveräußern könnte". Damit ist eine tatsächlich erfolgte Weiterveräußerung nicht belegt; im Blick auf die zeitliche Nähe dieses und des vorangegangenen Betäubungsmittelgeschäfts versteht sich dies auch nicht von selbst. 5

c) Damit ist der Verfallsentscheidung - auch unter Berücksichtigung des nach § 73c StGB festgesetzten Betrages in Höhe von 5.000 Euro - der Boden entzogen. 6

2. Wegen des Erfordernisses einer zumindest faktischen Mitverfügungsmacht mehrerer Täter über den Vermögensgegenstand und wegen der Frage einer gesamtschuldnerischen Haftung verweist der Senat auf sein Urteil vom 28. Oktober 2010 in der Sache 4 StR 215/10. 7