

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 717

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 717, Rn. X

BGH 4 StR 102/11 - Beschluss vom 31. März 2011 (LG Essen)

Erörterungsmangel hinsichtlich der Anordnung des Verfalls von Wertersatz (Härtefallklausel).

§ 73a StGB; § 73c StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 15. Oktober 2010 im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz 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 weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt; ferner hat es gegen sie den Verfall von Wertersatz nach § 73a StGB in Höhe von 40.000 Euro angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich die Angeklagte mit ihrer Revision, mit der sie die Verletzung materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat nur zum Ausspruch über den Wertersatzverfall Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Der Ausspruch über den Wertersatzverfall in Höhe von 40.000 Euro kann nicht bestehen bleiben. 2

Nach den Feststellungen hat die Angeklagte anlässlich ihrer Vermittlungstätigkeit insgesamt 40.500 Euro als Kaufpreis für gelieferte Drogen von M. B. entgegengenommen und an den holländischen Drogendealer C. weitergeleitet. Dieser zahlte ihr hierfür Vermittlungsprovisionen in unterschiedlicher Höhe. 3

Zwar hat das Landgericht danach rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Angeklagte aus den angeklagten und abgeurteilten beiden Fällen unmittelbar insgesamt 40.500 Euro im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2008 - 5 StR 365/07, NStZ 2008, 565, 566). Sie hat das „Kaufgeld in ihre Verfügungsgewalt ohne Kontroll- oder Überwachungsmaßnahmen“ gebracht (UA 8). 4

Wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, hätte das Landgericht unter den gegebenen Umständen aber nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Fall 1 StGB prüfen müssen, ob die Wertersatzverfallsanordnung ganz oder teilweise zu unterbleiben hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. September 1984 - 3 StR 333/84, BGHSt 33, 37, 39 f.; Beschlüsse vom 29. Oktober 2002 - 3 StR 364/02, NStZ-RR 2003, 75, vom 7. November 2002 - 4 StR 247/02, NStZ-RR 2003, 144 und vom 14. Mai 2008 - 3 StR 136/08). Die Angeklagte leitete die von ihr vereinnahmten Erlöse an C. weiter und lebte bis zu ihrer Festnahme von Sozialleistungen. Die Entscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Fall 1 StGB liegt im Ermessen des Tatgerichts; der Senat kann sie daher im Revisionsverfahren nicht nachholen. 5

Einer Aufhebung der Feststellungen bedarf es bei dieser Sachlage nicht (§ 353 Abs. 2 StPO; vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2008 - 5 StR 365/07, NStZ 2008, 565, 566). 6