

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 1073

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2011 Nr. 1073, Rn. X

---

### BGH 4 StR 279/11 - Beschluss vom 11. August 2011 (LG Essen)

#### Aufhebung einer verfassungswidrigen Sicherungsverwahrung.

#### Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 66 StGB

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 18. Januar 2011
  - a) aufgehoben, soweit die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist; die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung entfällt;
  - b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit Wertersatzverfall in Höhe von 83.600 € angeordnet worden ist.
2. Im Umfang der Aufhebung des Wertersatzverfalls 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

Die auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision des Angeklagten hat den aus dem Beschlusstenor 1 ersichtlichen Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Überprüfung des Urteils deckt zum Strafausspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Die 2 Strafkammer hat die Anwendung des § 31 BtMG bereits deshalb zu Recht abgelehnt, weil nach den Feststellungen ein Aufklärungserfolg nicht eingetreten ist. Der Angeklagte hat lediglich den Vornamen seines Abnehmers aus Essen angeben können, wodurch "vielversprechende" polizeiliche Ermittlungen in Gang gesetzt wurden. Damit ist ein Aufklärungserfolg nicht erzielt worden. Es genügt nicht, wenn der Täter nur Ermittlungsansätze aufgezeigt hat, erforderlich ist vielmehr, dass eine Aufdeckung erfolgt ist. Dafür müsste der Abnehmer zumindest so genau ermittelt worden sein, dass er zur Festnahme hätte ausgeschrieben werden können (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2000 - 2 StR 532/99, StV 2000, 318; Franke/ Wienroeder, BtMG, 3. Aufl., § 31 Rn. 15 jeweils m.w.N.).

2. Die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung kann aus den Gründen der Antragsschrift des 3 Generalbundesanwalts vom 20. Juni 2011 keinen Bestand haben, da - anders als zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung - das Bundesverfassungsgericht durch Urteil vom 4. Mai 2011 § 66 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) für unvereinbar mit Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 104 Abs. 1 Grundgesetz erklärt hat und die Vorschrift bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber, längstens bis zum 31. Mai 2013 nur nach Maßgabe einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung angewandt werden darf.

3. Auch die Anordnung des Wertersatzverfalls begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der von der 4 Strafkammer angenommene Wert des Erlangten im Sinne von § 73 Abs. 1, § 73a StGB in Höhe von 83.600 € erschließt sich aus den Urteilsgründen nicht. Eine nachvollziehbare Darstellung ist jedoch erforderlich, um dem Senat die Prüfung zu ermöglichen, ob das Landgericht den Betrag zutreffend errechnet hat. Der neue Tatrichter wird zu bedenken haben, dass gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB über die Anordnung des Verfalls nach tatrichterlichem Ermessen zu entscheiden ist, soweit der Wert des Erlangten im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden ist; auf eine unbillige Härte kommt es dabei nicht an.