



5 StR 434/02

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 27. März 2003
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
27. März 2003, an der teilgenommen haben:

Richter Basdorf als Vorsitzender,

Richter Häger,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 19. März 2002 wird verworfen.
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das genannte Urteil insoweit aufgehoben, als – jenseits des angeordneten Verfalls von 26.915,75 DM als Wertersatz – die Anordnung von Verfall und Verfall des Wertersatzes unterblieben ist.
3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltriebens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen und wegen eines Vergehens nach dem Waffengesetz zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat den Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 26.915,75 DM als Wertersatz angeordnet. Die

gegen die Verurteilung wegen der Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten ist unbegründet. Dagegen hat die – auf die Frage einer weitergehenden Anordnung des Verfalls beschränkte – Revision der Staatsanwaltschaft mit der allein erhobenen Sachrüge Erfolg.

Das Landgericht hat im wesentlichen festgestellt:

Der Angeklagte verkaufte unter Mitwirkung des Zeugen T einmal 100 g Kokain (davon 10 g an T selbst) und zweimal 50 g Kokain, jeweils mit einem Wirkstoffanteil von mindestens 15 %. Hierfür erhielt der Angeklagte insgesamt 25.000,00 DM (Fälle 1 bis 3). Im Fall 4 beauftragte der Angeklagte den Zeugen T, 1 kg Kokain aus den Niederlanden zu beschaffen, und übergab ihm hierfür 60.000,00 DM. T beschaffte unter Mitwirkung u. a. des Zeugen Z für 30.000,00 DM 500 g Kokain, das er dem Angeklagten überreichte. In den Fällen 5 und 6 ließ der Angeklagte sich durch den Zeugen T, dem er dafür vorab jeweils 60.000,00 DM übergab und der sich der Mitwirkung des Zeugen Z bediente, jeweils 1 kg Kokain aus den Niederlanden beschaffen. In gleicher Weise erlangte der Angeklagte im Fall 7 nach Vorabzahlung von 33.000,00 DM 500 g Kokain. Das in den Fällen 4 bis 7 gehandelte Kokain hatte einen Wirkstoffgehalt von mindestens 20 % und wurde vom Angeklagten – jeweils überwiegend – mit Gewinn weiterverkauft. Am 17. September 2001 wurden in der Wohnung des Angeklagten 139 g Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 22,6 %, 26.915,75 DM Bargeld und eine Flinte mit 49 Patronen sichergestellt.

I. Die Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg.

1. Der Schuldspruch hält sachlichrechtlicher Prüfung stand. Namentlich ist die Beweiswürdigung frei von Rechtsfehlern.

Das Landgericht hat seine Überzeugung von den sieben Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln insbesondere aufgrund einer umfassenden Würdigung derjenigen Angaben gewonnen, die der Zeuge T im Laufe des Verfahrens gemacht hat. Stützend hat das Landgericht herangezogen, daß in der Wohnung des Angeklagten 139 g Kokain und 26.915,75 DM Bargeld in breitgestreuter Stückelung sichergestellt worden sind.

Weshalb das Landgericht den Zeugen G und L nicht geglaubt hat, hat es ausreichend dargelegt. Soweit die Revision die Beweismittel anders würdigt, zeigt sie damit keinen Rechtsfehler auf. Insbesondere besteht der von der Revision gesehene Widerspruch nicht: Die Bezeichnung der Fälle 1 bis 3 als (quantitativ) „am Gesamtkomplex gemessen relativ unbedeutendes Geschehen“ einerseits und die Bewertung der Bekundungen des Zeugen T in diesen Fällen als (beweislich) „ferner entscheidend“ andererseits ist keineswegs widersprüchlich.

Daß das Landgericht, während es die rechtskräftige Verurteilung des Zeugen T wegen Betäubungsmitteldelikten zu drei Jahren und sechs Monaten Gesamtfreiheitsstrafe und die Entwicklung der Aussage dieses Zeugen umfassend mitteilt und seine Aussagemotivation ausführlich würdigt, ohne dabei die Vorschrift des § 31 BtMG zu zitieren, begründet nicht die Besorgnis, daß der Tatrichter die von dieser Norm latent ausgehende Gefahr einer Verführung zur Falschbezeichnung Dritter etwa übersehen hätte.

2. Auch der Rechtsfolgenausspruch hält sachlichrechtlicher Prüfung stand.

Dies gilt namentlich für die Verfallsanordnung. Zutreffend geht die Revision des Angeklagten davon aus, daß der für einen Verfall in Betracht kommende Vermögensvorteil durch eine angeklagte und festgestellte Tat erlangt sein muß (BGHSt 28, 369; BGH StV 1981, 627;

BGH, Beschl. vom 10. Juni 1998 – 3 StR 182/98; BGH, Beschl. vom 17. Mai 1999 – 5 StR 155/99; W. Schmidt in LK 11. Aufl. § 73 Rdn. 17; Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 73 Rdn. 6). Dem hat das Landgericht Rechnung getragen, indem es sich davon überzeugt hat, daß das in den Räumlichkeiten des Angeklagten sichergestellte Bargeld in Höhe von 26.915,75 DM Gewinn „aus den Straftaten“ – scil. aus den sieben festgestellten Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz – war. Einer Feststellung derart, aus welcher einzelnen dieser Taten das Geld erlangt worden war, bedurfte es nicht (BGHR StGB § 73 Vorteil 5).

II. Die Revision der Staatsanwaltschaft dringt durch.

1. Aus den Feststellungen ergibt sich, daß der Angeklagte aus den sieben Taten nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zumindest folgendes im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB „erlangt“ hat: In den Fällen 1 bis 3 erhielt der Angeklagte von T als Erlös aus den Kokainverkäufen einmal 12.000,00 DM und zweimal 6.500,00 DM, insgesamt also 25.000,00 DM. In den Fällen 4 bis 7 verkaufte der Angeklagte Heroin, das er zu Preisen von 30.000,00 DM (Fall 4), zweimal 60.000,00 DM (Fälle 5 und 6) und 33.000,00 DM (Fall 7) erworben hatte, überwiegend mit Gewinn weiter; allein der Einkaufspreis dieser vier Fälle beträgt zusammen 183.000,00 DM; der Verkaufspreis lag jedenfalls insgesamt höher. Danach hat der Angeklagte aus den genannten Taten jedenfalls mehr als 208.000,00 DM erlangt, nämlich aus den Fällen 1 bis 3 25.000,00 DM Verkaufserlös und aus den Fällen 4 bis 7 den jedenfalls über dem Einkaufspreis von 183.000,00 DM liegenden Verkaufspreis. Dies hat das Landgericht übersehen, indem es lediglich den Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 26.915,75 DM als Wertersatz angeordnet und gemeint hat, eine weitere Verfallsanordnung käme nicht in Betracht, „weil insoweit sichere Feststellungen zur Höhe des Erlangten nicht getroffen werden konnten“.

2. Vielmehr war es zwingend geboten, in Höhe des sich nach dem Bruttoprinzip ergebenden Geldbetrages den Verfall (des Wertersatzes) anzuordnen, soweit nicht die Härtevorschrift des § 73c Abs. 1 StGB entgegensteht.

a) Hierfür ist zunächst maßgeblich, daß das Bruttoprinzip gilt, wonach nicht nur der bloße, sich nach Abzug der Aufwendungen ergebende Gewinn, sondern alles, was der Täter für die Tat oder aus ihr erlangt hat, ohne Abzug gewinnmindernder Kosten dem Verfall unterliegt (BGH, Urt. vom 21. August 2002 – 1 StR 115/02, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen = NJW 2002, 3339, 3340; BGHR StGB § 73d Strafzumessung 1; BGH NStZ 1996, 539; W. Schmidt aaO § 73 Rdn. 18; Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 73 Rdn. 17; Tröndle/Fischer aaO § 73 Rdn. 3, 7).

b) Zudem ist die Anordnung des Verfalls (des Wertersatzes) obligatorisch, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen (BGH, Urt. vom 21. August 2002 aaO; BGHR StGB § 73c Härte 5; BGHR StGB § 43a Konkurrenzen 1, 2; W. Schmidt aaO § 73 Rdn. 49, § 73a Rdn. 14; Eser aaO § 73 Rdn. 44, § 73a Rdn. 9; Tröndle/Fischer aaO § 73 Rdn. 5, § 73a Rdn. 3).

c) Ob der Angeklagte den erlangten Vorteil noch immer hat, ist hier einzig unter dem Gesichtspunkt der Härtevorschrift des § 73c Abs.1 Satz 2 StGB von Bedeutung (BGH, Urt. vom 21. August 2002 aaO; W. Schmidt aaO § 73c Rdn. 2 f.; Tröndle/Fischer aaO § 73 Rdn. 10). Für die Anwendbarkeit dieser Ermessensvorschrift (BGHR StGB § 73c Härte 5) kommt es zunächst darauf an, ob der Wert des Erlangten noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist. Die entsprechende Beurteilung setzt die Feststellung der Vermögensverhältnisse des Angeklagten voraus. Hierzu enthält das angefochtene Urteil lediglich die – insoweit unzulängliche – Feststellung, daß der Angeklagte im Februar 2001 ein mit einem Wohnhaus be-

bautes Grundstück erwarb, dessen Eigentümerin „mittlerweile“ seine Lebensgefährtin ist.

III. Danach hebt der Senat das angefochtene Urteil insoweit auf, als – jenseits des rechtsfehlerfrei angeordneten Verfalls von 26.915,75 DM als Wertersatz – die Anordnung von Verfall und Verfall des Wertersatzes unterblieben ist. Dies zieht nicht die Aufhebung von Feststellungen nach sich; solche sind rechtsfehlerhafterweise unterblieben.

Die verhängten Strafen können bestehenbleiben; denn die mit dem Verfall verbundene Vermögenseinbuße ist regelmäßig (BGHR StGB § 73d Strafzumessung 1) und so auch hier kein Strafmilderungsgrund.

Der neue Tatrichter wird zunächst den Wert des aus den Straftaten nach dem BtMG Erlangten festzustellen haben. Hierbei ist eine Schätzung nach § 73b StGB möglich. Alsdann sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten – soweit möglich – aufzuklären. Auf der Grundlage dieser Fest-

stellungen wird – eingedenk des obligatorischen Charakters der Vorschriften der §§ 73, 73a StGB , jedoch unter Berücksichtigung von § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB (BGH, Urt. vom 10. Oktober 2002 – 4 StR 233/02, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen = NJW 2003, 300) – über die Anordnung eines Verfalls (als Wertersatz) nach Ermessensgrundsätzen zu entscheiden sein.

Basdorf Häger Raum
Brause Schaal