



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 513/04

vom
10. Februar 2005
in der Strafsache
gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 10. Februar 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Neubrandenburg vom 17. Mai 2004 im Ausspruch über den Wertersatzverfall in Höhe von 17.764 Euro mit den Feststellungen 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 den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen und wegen unerlaubten (gewerbsmäßigen) Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 62 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und ihn im übrigen freigesprochen. Ferner hat es den Wertersatzverfall eines Geldbetrages in Höhe von 17.764 Euro und die Einziehung sichergestellter Betäubungsmittel angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat nur zum Ausspruch über den Wertersatzverfall Erfolg; im übrigen ist es zum Schuldspruch und Rechtsfolgenausspruch unbegründet im

Schuldspruch und Rechtsfolgenausspruch unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Soweit die Strafkammer in den Fällen II. 2 bis 68 der Urteilsgründe einen Wertersatzverfall in Höhe von insgesamt 17.764 Euro angeordnet hat, kann der Ausspruch nicht bestehen bleiben. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift insoweit folgendes ausgeführt:

"Die Strafkammer ist zutreffend davon ausgegangen, dass der vom Angeklagten eingenommene Verkaufserlös ohne Berücksichtigung von ihm gegenüber stehenden Unkosten insgesamt dem Verfall des Wertersatzes unterliegen kann ("Bruttoprinzip"). Sie hat sich aber nicht erkennbar mit § 73 c StGB auseinandergesetzt. Danach wird der Verfall nicht angeordnet, soweit er für den Betroffenen eine unbillige Härte darstellt. Er kann auch unterbleiben, wenn der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist. Den Urteilsgründen ist hierzu nichts zu entnehmen. Die Feststellungen, dass der nicht unterhaltspflichtige Angeklagte in beengten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt und bereits zwei Monate vor seiner Verhaftung arbeitslos war (UA S. 2, 14), machen ausdrückliche Erörterungen hierzu nicht entbehrlich. Dass der Angeklagte noch über nennenswertes Vermögen, etwa einen eigenen Pkw verfügt, ist nicht festgestellt und angesichts des bei der Tat II. 1 der Urteilsgründe verwendeten Mietwagens (UA S. 4) nicht selbstverständlich. Das Revisionsgericht kann so nicht überprüfen, ob hier (ausnahmsweise) die Voraussetzungen des unbestimmten Rechtsbegriffs einer unbilligen Härte vorliegen oder ob die Kammer das ihr in § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (BGHR StGB § 73 c Härte 3). Eine Nachholung durch das Revisionsgericht scheidet aus (BGH NStZ 1999, 560).

In diesem Umfang bedarf die Sache daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Gegebenenfalls wird dabei auch zu prüfen

sein, ob dem Angeklagten nach § 73 c Abs. 2 StGB nach Maßgabe des § 42 StGB von Amts wegen Zahlungserleichterungen zu bewilligen sind (BGH, Urteil vom 20. März 2001 - 1 StR 12/01)."

Dem schließt sich der Senat an.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Ernemann

Sost-Scheible