



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 585/04

vom
9. März 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 9. März 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Münster vom 31. August 2004, soweit es den Angeklagten betrifft, im Ausspruch über den Verfall 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 (Haschisch) in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt und den Verfall (des Wertersatzes) in Höhe von 8.000 Euro angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten Revision. Das mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts begründete Rechtsmittel hat zum Ausspruch über den Verfall Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Strafausspruch keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben. Insoweit verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 10. Februar 2005.

Dagegen hält die Anordnung des Wertersatzverfalls einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Generalbundesanwalt hat hierzu ausgeführt:

"Nach den Feststellungen ist der Angeklagte für drei Kinder unterhaltspflichtig und in der Höhe von circa 20.000 € verschuldet (UA S. 7, 8). Vor diesem Hintergrund hätte die Kammer prüfen müssen, ob von der Anordnung gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB ganz oder teilweise abgesehen werden kann (erkennender Senat, Beschluss vom 7. November 2002 - 4 StR 247/02). Diesbezügliche Ausführungen enthält das Urteil jedoch nicht."

Dem kann sich der Senat nicht verschließen. Der neue Tatrichter wird bei der Bemessung des für verfallen zu erklärenden Betrages jedoch zu berücksichtigen haben, daß nach dem Übergang vom Netto- zum Bruttoprinzip

(vgl. BGHR StGB § 73 Erlangtes 1) nicht mehr - wovon das Landgericht auszu-
gehen scheint - auf den Gewinn abzustellen ist, sondern grundsätzlich der Ver-
kaufserlös insgesamt - beschränkt lediglich durch § 73 c StGB - für verfallen zu
erklären ist.

VRI'inBGH Dr. Tepperwien
ist krankheitshalber verhindert
zu unterschreiben.

Maatz

Kuckein

Maatz

Solin-Stojanović

Sost-Scheible