



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 393/00

vom
18. Oktober 2000
in der Strafsache
gegen

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

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu Ziffer 2 auf dessen Antrag - am 18. Oktober 2000 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 12. April 2000 im Ausspruch über den Verfall mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der für verfallen erklärte Betrag die Summe von 540 DM übersteigt.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vier Fällen, davon in einem Fall in nicht geringer Menge, sowie wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Freisprechung im übrigen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, die Einziehung von Rauschgift angeordnet sowie einen Betrag von 4.540 DM für verfallen erklärt. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge bezüglich der Verfallsanordnung im wesentlichen Erfolg; im übrigen ist es aus den Gründen der Antragsschrift des Gene-

ralbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Ergänzend bemerkt der Senat insoweit:

Die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung hält im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand. Aus den Ausführungen zur Strafrahmenwahl im Fall II. 1. der Urteilsgründe (UA S. 18 Absatz 1) ergibt sich zweifelsfrei, daß das Landgericht von einer ungünstigen Sozialprognose im Sinne des § 56 Abs. 1 StGB ausgegangen ist. Deshalb beruht die versagte Strafaussetzung nicht auf der nur formelhaften, die erforderliche Gesamtwürdigung unterlassende (vgl. BGHR StGB § 56 Abs. 2 Aussetzung, fehlerhafte und Begründungserfordernis 1) Begründung, daß "bei Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten keine besonderen Umstände (im Sinne der §§ 56 Abs. 2, 58 Abs. 1 StGB) ersichtlich sind, die eine Strafaussetzung zur Bewährung rechtfertigen können".

Die Verfallsanordnung ist jedoch teilweise fehlerhaft. Im Fall II. 2. der Urteilsgründe hat die Strafkammer rechtsfehlerfrei einen aus dem Verkauf von Kokain erzielten Erlös von insgesamt 540 DM festgestellt und diesen für verfallen erklärt. Die Verfallsanordnung kann im Fall II. 3. der Urteilsgründe indes nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat hinsichtlich dieses Falles, in dem der Angeklagte zum gewinnbringenden Verkauf bestimmte 500 Gramm Haschisch in der von ihm betriebenen Gaststätte gelagert hat, "... nach dem anzuwendenden Brutto-Prinzip einen zu erzielenden Verkaufspreis von 8 DM pro Gramm Haschisch angesetzt, so daß der Angeklagte aus dieser Tat insgesamt einen Erlös von 4.000 DM erzielt hat oder hätte erzielen können". Diese Formulierung läßt besorgen, das Landgericht gehe davon aus, daß nicht nur ein durch die Straftat tatsächlich erlangter (vgl. BGHR StGB § 73 Gewinn 1; Tröndle/Fischer, StGB 49. Aufl. § 73 Rdn. 3 b; Lackner, StGB 22. Aufl. § 73

Rdn. 3), sondern auch ein lediglich erzielbarer Vermögenszuwachs für verfallen erklärt werden kann.

Der Senat schließt aus, daß sich dieser Rechtsfehler auf den Ausspruch über die Einzelstrafen sowie die Gesamtstrafe und den angeordneten Verfall von 540 DM im Fall II. 2. der Urteilsgründe ausgewirkt hat, so daß diese Entscheidungen bestehen bleiben.

Kutzer

Rissing-van Saan

Pfister

von Lienen

Becker