



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 353/01

vom

5. Dezember 2001

in der Strafsache

gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 5. Dezember 2001, an der teilgenommen haben:

Vizepräsident des Bundesgerichtshofes

Dr. Jähnke

als Vorsitzender

und die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Otten,

die Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß,

Prof. Dr. Fischer,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Elf

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt in der Verhandlung,

Oberstaatsanwalt bei der Verkündung

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 19. März 2001 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit das Landgericht eine Verfallanordnung abgelehnt hat.

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.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 14 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und im übrigen freigesprochen. Mit der auf die Sachrüge gestützten - vom Generalbundesanwalt vertretenen - Revision erstrebt die Staatsanwaltschaft die Anordnung des Verfalls des Wertersatzes nach § 73 a StGB für die Verkaufserlöse aus dem Betäubungsmittelhandel.

Das wirksam beschränkte Rechtsmittel hat Erfolg.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte mit einem Mittäter in den abgeurteilten Fällen 1, 2 bis 5 und 16 insgesamt 68 g Kokain und in den Fällen 5, 6 bis 15 insgesamt 131 g Amphetamin verkauft. Dabei wurde für 1 g Kokain im allgemeinen ein Preis von 90,-- DM, höchstens 100,-- DM , für 1 g Amphetamin 15,-- DM höchstens 20,-- DM erzielt. Im Fall 17 hatte der Angeklagte für die Besorgung von 100 g Kokain bereits 8.000,-- DM erhalten, zur Übergabe des von ihm besorgten und eingeführten Kokains kam es nicht mehr.

Den Verfall von Wertersatz der Verkaufserlöse hat das Landgericht nach § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB nicht angeordnet, weil sie auch "als Surrogate oder als Wert inzwischen nicht mehr im Vermögen des Angeklagten vorhanden (sind), nachdem in seinem Eigentum stehende vorhandene Gegenstände wie das Motorrad bereits verwertet worden sind, während andere Gegenstände wie der BMW Eigentum der Lebensgefährtin sind".

Diese Ausführungen ermöglichen nicht die Prüfung, ob die regelmäßig gebotene Anordnung des Wertersatzverfalls rechtsfehlerfrei abgelehnt wurde. Abgesehen davon, daß das Landgericht nicht mitteilt, von welchem dem Angeklagten zuzurechnenden Gesamterlös aus den Rauschgiftgeschäften es ausgeht, lassen sie nicht erkennen, welche Vermögensgegenstände dem Angeklagten - neben dem beispielhaft aufgeführten Motorrad - gehört haben und ob ihre Verwertung nicht in einer Form erfolgt ist, bei der dem Angeklagten Ansprüche auf etwaige Erlöse zustehen. Nur soweit der Verfallbetrag nicht durch vorhandenes Vermögen - wobei nicht Voraussetzung ist, daß es unmittelbar aus Drogengeldern stammt - gedeckt und der Wert des Erlangten nicht mehr

vorhanden ist, kommt eine Ermessensentscheidung nach § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB in Betracht. Andernfalls ist eine Verfallsanordnung nur ausgeschlossen, soweit sie für den Angeklagten eine unbillige Härte wäre (vgl. auch BGHR StGB § 73 c Wert 2 = NStZ 2000, 480).

Die Frage bedarf danach erneuter tatrichterlicher Überprüfung.

Jähnke

Otten

Rothfuß

Fischer

Elf