



5 StR 20/02

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 21. Februar 2002
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Februar 2002 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. Mai 2001 nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über den Verfall aufgehoben, soweit der für verfallen erklärte Betrag die Summe von 9.050 DM übersteigt.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 25 Fällen, davon in acht Fällen Tateinheitlich mit gewerbsmäßiger Hehlerei und wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in vier Fällen unter Einbeziehung anderweit verhängter zehn Freiheitsstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Wegen weiterer 26 Fälle des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, in vier Fällen in Tateinheit mit gewerbsmäßiger Hehlerei und wegen eines Waffendelikts hat es auf eine weitere Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten erkannt. Außerdem hat es 16.988 DM für verfallen erklärt. Das Rechtsmittel erreicht mit der allein erhobenen Sachrüge bezüglich der Verfallsanordnung einen Teilerfolg; im übrigen ist es aus den Grün-

den der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 30. Januar 2002 unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Das Landgericht hat Wertersatz in Höhe von 14.988 DM nach §§ 73, 73a StGB für verfallen erklärt und diese Summe aus dem durchschnittlichen Verkaufswert der gehandelten 124,9 g Kokain berechnet. Diese Vorgehensweise begegnet durchgreifenden Bedenken, weil sie besorgen läßt, das Landgericht gehe davon aus, daß nicht nur ein durch die Straftaten tatsächlich erlangter, sondern auch ein lediglich erzielbarer Vermögenszuwachs für verfallen erklärt werden kann (vgl. BGH NStZ-RR 2001, 82 m.w.N.). Sachlichrechtlich begründet ist aber gemäß §§ 73 Abs. 1 Satz 1, 73a Abs. 1 Satz 1 StGB die Anordnung des Verfalls in den Fällen II 2, 4, 5, 11, 14, 16, 21, 23, 24, 26 bis 31, 34, 35, 37 bis 44, 47 bis 56 der Urteilsgründe in Höhe der vom Angeklagten vereinnahmten Verkaufserlöse von 9.050 DM (vgl. BGHR StGB § 73 Erlangtes 1).

Soweit der Angeklagte in den Fällen II 1, 7, 8, 13, 15, 18, 20, 22, 32, 33, 36, 46 der Urteilsgründe Kokain gegen betrügerisch von S erlangte Mobiltelefone, Telefonkarten und Haushaltsarmaturen tauschte und deswegen tateinheitlich wegen gewerbsmäßiger Hehlerei verurteilt wurde, hindert § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB eine Verfallsanordnung. Den – bekannten – Verletzten stehen gegen den Angeklagten Schadensersatzansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 259 StGB zu. Dabei erfaßt § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB auch die in Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift genannten, an die Stelle der unmittelbar erlangten Vorteile tretenden Surrogate, nämlich die vom Angeklagten durch den Weiterverkauf erzielten Veräußerungsgewinne (vgl. BGHR StGB § 73 Gewinn 2). Deshalb scheidet auch im Fall II 6 der Urteilsgründe, in dem das Landgericht allein einen konkreten Erlös in Höhe von 2.000 DM aus dem Weiterverkauf gehehlter Geräte feststellen konnte, eine Verfallsanordnung aus.

Unerheblich ist, daß die Geschädigten ihre Ansprüche noch nicht geltend gemacht haben. Entscheidend ist allein die rechtliche Existenz dieser Ansprüche (BGHR StGB § 73 Anspruch 2 m.w.N.).

Im Hinblick auf den unwesentlichen Teilerfolg der Revision verbleibt es bei der durch § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO vorgegebenen Kostenentscheidung.

Harms Basdorf Gerhardt
Brause Schaal