



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 85/02

vom
3. April 2002
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 am 3. April 2002 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 15. November 2001 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

Das Landgericht hatte den Angeklagten mit Urteil vom 12. April 2000 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. Auf die Revision des Angeklagten hatte der Bundesgerichtshof durch Beschluß vom 18. Oktober 2000 dieses Urteil im Ausspruch über den Verfall mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der für verfallen erklärte Betrag die Summe von 540 DM übersteigt, die Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen und die weitergehende Revision verworfen (vgl. BGH NStZ-RR 2001, 82). Der Aufhebung der Verfallsanordnung in Höhe von 4.000 DM lag zu Grunde, daß in einem Fall, in dem

der Angeklagte zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmte 500 Gramm Haschisch in der von ihm betriebenen Gaststätte gelagert hatte, die Ausführungen in dem Urteil hatten besorgen lassen, das Landgericht gehe davon aus, es könne nicht nur ein durch die Straftat tatsächlich erlangter, sondern auch ein erzielbarer Vermögenszuwachs für verfallen erklärt werden. Mit Urteil vom 15. November 2001 hat das Landgericht den Verfall eines Geldbetrages von 2.540 DM (einschließlich des rechtskräftig für verfallen erklärten Betrages von 540 DM) als Wertersatz angeordnet. Das gegen dieses Urteil eingelegte, auf die Sachrüge gestützte Rechtsmittel des Angeklagten hat Erfolg.

Das Landgericht hat lediglich den Verkehrswert des nicht mehr im Besitz des Angeklagten befindlichen Haschisch gemäß § 73 b StGB auf 2.000 DM geschätzt. Feststellungen dazu, daß dieser Betrag dem Vermögen des Angeklagten durch das Handeltreiben mit den Betäubungsmitteln tatsächlich zugeflossen ist, hat es nicht getroffen. Damit ist die Voraussetzung für die Anordnung des Verfalls von Wertersatz, daß der Täter für die Tat oder aus ihr etwas erlangt hat (Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 73 Rdn. 6, 11, § 73 a Rdn. 1; Lackner/Kühl, StGB 24. Aufl. § 73 Rdn. 3, § 73 a Rdn. 1), nicht festgestellt. Dies ergibt sich auch nicht aus den Feststellungen des Urteils vom 12. April 2000. Zum einen hat der Senat die Verfallsanordnung mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben. Zum anderen ist in diesem Urteil lediglich ausgeführt, daß das Haschischpaket zunächst auf ungeklärte Art verschwand, der Angeklagte drei Personen des Diebstahls verdächtigte, sich die Angelegenheit schließlich auf nicht festgestellte Weise aufklärte und das Rauschgift in den Handel gelangte. Die aus der Tat erlangten Betäubungsmittel selbst unterliegen als Beziehungsgegenstände nur der Einziehung nach § 33 Abs. 2 BtMG, nicht aber dem Verfall (BGH, Beschl. vom 16. November 2001 - 3 StR 371/01;

Schmidt in LK 11. Aufl. § 73 Rdn. 27). Damit scheidet insoweit aber auch die ersatzweise Anordnung des Wertersatzverfalls nach § 73 a StGB aus, die nur anstelle des Verfalls in Betracht kommt (vgl. BGH aaO).

Tolksdorf

Rissing-van Saan

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Miebach ist infolge Urlaubs
an der Unterschrift gehindert.

Tolksdorf

Pfister

von Lienen