



5 StR 610/01

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 5. Februar 2002
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

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

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 29. August 2001 nach § 349 Abs. 4 StPO in den Aussprüchen über die Freiheitsstrafe und die Vermögensstrafe mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und zu einer Vermögensstrafe von 9.000 DM, ersatzweise sechs Monate Freiheitsstrafe, verurteilt; es hat ferner einen Betrag von 5.250 DM für verfallen erklärt. Die Revision des Angeklagten führt mit der allgemeinen Sachrüge zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

Der Schuldspruch umfaßt – bei einer zugunsten des Angeklagten vorgenommenen Interpretation der Urteilsgründe, die zugleich eine Aufhebung

des Schuldspruchs wegen widersprüchlicher Feststellungen zum Schuldumfang vermeidet – den Besitz von 520 Gramm Heroingemisch (Wirkstoffanteil: 45 %; Menge sichergestellt) zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs sowie den Verkauf von 150 Gramm Heroingemisch (Grammpreis: 35 DM; Gesamtverkaufspreis 5.250 DM).

Die verkaufte Menge, deren Gesamtgewicht und Gesamtverkaufspreis aufgrund des Geständnisses des Angeklagten feststeht, stammte aus derselben Lieferung wie die sichergestellte. Sie war indes gestreckt. Mithin war ihr Wirkstoffgehalt nicht, wie die Strafkammer irrtümlich aus der Herkunftsidentität schließt (UA S. 7), so hoch wie derjenige der sichergestellten Menge, sondern entsprechend der Streckung geringer. Nach den insgesamt zur Streckung getroffenen Feststellungen (vgl. UA S. 4, 5, 7 f.) durfte die Strafkammer hierfür lediglich einen Wirkstoffgehalt von rund 30 % zugrunde legen.

Der Senat kann nicht ausschließen, daß sich die somit fehlerhafte Annahme eines zu großen Schuldumfangs auf den Strafausspruch ausgewirkt hat. Das zieht die Aufhebung der Freiheits- und der Vermögensstrafe nach sich.

Die Vermögensstrafe hätte schon deshalb keinen Bestand haben können, weil die Strafkammer den Vorrang von Verfall und eventuell anzuordnendem erweitertem Verfall gemäß § 73d StGB, § 33 Abs. 1 Nr. 2 BtMG (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 43a Rdn. 15 mit Rechtsprechungsnachweisen) nicht bedacht hat. Da der Angeklagte nicht nur einen Resterlös von 3.840 DM, sondern nach den insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen der Strafkammer darüber hinaus 9.000 DM aus weiterer illegaler Herkunft besaß, kam eine Reduzierung der Verfallanordnung wegen des Ver-

äußerungserlöses in Gesamthöhe von 5.250 DM (§§ 73, 73a StGB) nach § 73c StGB nicht in Betracht.

Der neue Tatrichter wird neben Verhängung einer Freiheitsstrafe, die nach § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO fünf Jahre nicht übersteigen darf, anstelle der Verhängung einer Vermögensstrafe für den die Verfallanordnung übersteigenden Betrag des insgesamt sichergestellten Geldes (7.590 DM) bei erneuter Feststellung der Zugehörigkeit zum Vermögen des Angeklagten und der dann auf der Hand liegenden illegalen Herkunft den erweiterten Verfall anzuordnen haben.

Harms Basdorf Gerhardt
Brause Schaal