



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 341/03

vom  
17. Dezember 2003  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 17. Dezember 2003 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 25. Mai 2003 im Ausspruch der Geldstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

1. Der Angeklagte ist zunächst durch Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30. November 2001 wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Führens einer halbautomatischen Selbstladekurzwaffe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und zu einer Vermögensstrafe von 300.000 DM, ersatzweise einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, verurteilt worden.

Auf die Revision des Angeklagten hat der Senat durch Beschluß vom 15. November 2002 - 2 StR 302/02 - dieses Urteil "jeweils im Einzelstrafauspruch im Fall IV 1 a und im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben, soweit er

zu einer Vermögensstrafe von 300.000 DM ... verurteilt worden ist", und die Sache insoweit an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen. Im Hinblick auf § 358 Abs. 2 StPO hat der Senat in den Gründen des Beschlusses aufgeführt, an Stelle der aufgehobenen, verfassungswidrigen Vermögensstrafe komme die Verhängung einer Geldstrafe gemäß § 41 StGB als mildere Rechtsfolge in Betracht.

Der neue Tatrichter hat im angefochtenen Urteil vom 25. Mai 2003 deklaratorisch festgestellt, daß der Angeklagte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren rechtskräftig verurteilt sei, und ihn "darüber hinaus ... zu einer Geldstrafe von 18.000 Euro, ersatzweise 180 Tage Freiheitsstrafe", verurteilt.

Die Revision des Angeklagten wendet sich mit der Sachrüge sowohl gegen den deklaratorischen Teil des Urteils als auch gegen die verhängte Geldstrafe. Sie ist nur in letzterer Hinsicht begründet.

2. Die Feststellung des Schuldspruchs und der Gesamtfreiheitsstrafe begegnet keinen rechtlichen Bedenken, denn diese Teile des Urteils vom 30. November 2001 sind durch Beschluß des Senats vom 15. November 2002 rechtskräftig geworden. Der Beschlußtenor dieser Entscheidung mag zwar mit der Formulierung "jeweils im Einzelstrafauspruch im Fall IV 1 a und im Gesamtstrafenauspruch" zunächst mißverständlich erscheinen. Der folgende Halbsatz führt jedoch - insoweit unmißverständlich - aus: " ..., soweit er zu einer Vermögensstrafe ... verurteilt wurde." In den Gründen des Beschlusses ist ebenfalls unmißverständlich ausgeführt, die Revision werde "zum Schuldspruch, zu den Aussprüchen über die Einzelfreiheitsstrafen und die Gesamtfreiheitsstrafe" als unbegründet gemäß § 349 Abs. 2 StPO verworfen. Hieraus ergibt sich ohne Zweifel, daß allein der Anspruch über die Vermögens-

strafe - die dem Fall IV 1 a der damaligen Urteilsgründe zugeordnet war - der Aufhebung unterlag.

3. Die Revision ist begründet, soweit sie sich gegen die Verhängung der Geldstrafe wendet. Zwar kann aus der § 40 Abs. 1 Satz 1 StGB widersprechenden Formulierung des Urteilstenors im Zusammenhang mit der - gleichfalls gesetzesfernen - Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe noch geschlossen werden, daß der Tatrichter eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 100 Euro verhängen wollte. Es mangelt jedoch an einer hinreichenden Begründung für die Festsetzung sowohl der Tagessatzanzahl als auch der Tagessatzhöhe.

In den ergänzenden Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen hat das Landgericht ausgeführt, die Angaben des Angeklagten zu Belastungen aufgrund Vollstreckungsmaßnahmen wegen rückständiger Einkommensteuer in Höhe von 260.000 Euro seien zutreffend. Der Angeklagte hat angegeben, er sei aufgrund dieser Vollstreckung inzwischen "fast verarmt"; der Wert seines Hauses in Spanien sei niedriger als im ersten Urteil festgestellt. Hierzu hat das Landgericht ausgeführt, daß "Angaben im Immobilienhandel bekanntermaßen beliebig zu sein (pflegen)" (UA S. 8); Feststellungen zu den Einkommensverhältnissen des Angeklagten hat es nicht getroffen.

Die Bemessung einer zusätzlichen Geldstrafe gemäß § 41 StGB hat nach den Grundsätzen des § 40 StGB zu erfolgen; die gesonderte Geldstrafe ist keine konfiskatorische Maßnahme (vgl. Senatsbeschluß vom 15. November 2002 - 2 StR 302/02). Dies hat der Tatrichter ersichtlich übersehen, zur Begründung der Geldstrafenzumessung hat er allein ausgeführt, die Sanktion gemäß § 41 StGB beruhe "auf rechtswidrig erlangtem Tun"; der Angeklagte habe aus Gewinnsucht gehandelt und hohe Erträge erzielt (UA S. 7). Dies be-

gründet die Besorgnis, das Landgericht habe die Geldstrafe quasi als "Vermögensstrafe in anderem Gewand" zugemessen und daher die rechtlichen Anforderungen verkannt.

4. Das Urteil war daher, entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts, insoweit erneut aufzuheben. Die Sache war zurückzuverweisen, um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zu geben, die Erforderlichkeit einer zusätzlichen Geldstrafe und gegebenenfalls deren tatsächliche und rechtliche Bemessungsgrundlagen umfassend zu prüfen. Die hypothetischen Erwägungen der Revision im Hinblick auf § 79 BVerfGG stehen dem aus den vom Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführten Gründen nicht von vornherein entgegen.

Bode

Otten

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck