



5 StR 470/04

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 23. November 2004
in der Strafsache
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. November 2004 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 1. Juni 2004 nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über den Wertersatzverfall in Höhe von 4.700 Euro mit den Feststellungen aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen sowie wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Ferner hat es den Verfall des beim Angeklagten sichergestellten Geldbetrages von 1.450 Euro sowie den Wertersatzverfall eines weiteren Geldbetrages in Höhe von 4.700 Euro angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat nur zum Ausspruch über den Wertersatzverfall Erfolg; im übrigen ist es zum Schuld- und zum Rechtsfolgenausspruch unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Der Ausspruch über den Wertersatzverfall in Höhe von 4.700 Euro kann nicht bestehen bleiben. Der Angeklagte hat nach den Feststellungen insgesamt 6.150 Euro aus Drogengeschäften „erlangt“. Davon konnten 1.450 Euro bei seiner polizeilichen Festnahme sichergestellt werden, die das Landgericht deshalb zu Recht nach § 73 Abs. 1 StGB für verfallen erklärt hat. Hinsichtlich des weiteren Betrages von 4.700 Euro führt das Landgericht zur Begründung seiner Entscheidung lediglich aus, „die Anordnung des Verfalls des Wertersatzes für erlangte Erlöse aus dem Verkauf von Betäubungsmitteln beruht auf § 73a StGB“ (UA S. 24). Geht die Strafkammer davon aus, daß der Wert des Erlangten im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist, hätte sie prüfen müssen, ob von der Anordnung des (Wertersatz-) Verfalls gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB ganz oder teilweise abgesehen werden kann. Dazu hätte angesichts der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten zum Zeitpunkt der Aburteilung, worauf der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend hinweist, Anlaß bestanden. Der Senat kann daher im vorliegenden Fall nicht überprüfen, ob die Voraussetzungen des unbestimmten Rechtsbegriffes einer unbilligen Härte im Sinne des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB vorliegen oder ob die Straf-

kammer das ihr in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (vgl. BGH NStZ-RR 2001, 327, 328 m.w.N.).

Harms Häger Gerhardt

Brause Schaal