



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 501/03

vom
13. Februar 2004
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.

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

hier: Revision des Angeklagten R.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) und 2. auf dessen Antrag - am 13. Februar 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten R. wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 18. August 2003 - auch soweit es den Mitangeklagten H. betrifft -

a) in der Urteilsformel dahin präzisiert, daß die sichergestellten 86,428 g Heroin eingezogen werden,

b) aufgehoben, soweit der Betrag von 26.100 € "als Wertersatz bei beiden Angeklagten gesamtschuldnerisch eingezogen" wurde.

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.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten R. wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen schuldig gesprochen und den An-

geklagten R. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren, den nicht revidierenden Mitangeklagten H. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es "die sichergestellten Betäubungsmittel" sowie einen Betrag von 26.100 € "als Wertersatz bei beiden Angeklagten gesamtschuldnerisch eingezogen".

Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte R. mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel hat lediglich in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Der Schuld- und Strafausspruch begegnet keinen rechtlichen Bedenken; insoweit erweist sich die Revision aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 5. Januar 2004 dargelegten Gründen als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Dagegen bedarf die Einziehung von Betäubungsmitteln der Präzisierung und hält die Wertersatz-einziehung der sachlichrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Landgericht hat in dem Ausspruch über die Einziehung der sichergestellten Betäubungsmittel, dessen Grundlage nicht § 74 StGB, sondern § 33 Abs. 2 BtMG ist (BGH NStZ-RR 2002, 118, 119; Rönna, Vermögensabschöpfung in der Praxis Rdn. 55), die einzuziehenden Gegenstände nicht genügend genau bezeichnet (vgl. z. B. Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 74 Rdn. 21; Weber, BtMG 2. Aufl. § 33 Rdn. 243). Bei der Einziehung von Betäubungsmitteln gehört dazu auch die Angabe von Art und Menge des einzuziehenden Rauschgifts. Der Senat kann die Bezeichnung nachholen, weil die Urteilsgründe die erforderlichen Angaben enthalten (vgl. BGHR BtMG § 33 Beziehungsgegenstand 2).

2. Die Anordnung der gesamtschuldnerischen Einziehung eines Betrags von 26.100 € kann keinen Bestand haben.

Ein aus Betäubungsmittelgeschäften erzielter Erlös unterliegt nicht der Einziehung nach § 74 StGB; dementsprechend ist auch § 74 c StGB, auf den das Landgericht die Entscheidung gestützt hat, nicht anwendbar. Es handelt sich weder um ein Tatmittel noch um einen durch die Tat hervorgebrachten Gegenstand (vgl. BGHR BtMG § 33 Geld 1). Obgleich den Feststellungen die Voraussetzungen einer Verfallsanordnung nach §§ 73, 73 a StGB hinreichend zu entnehmen sind, kann der Senat die Urteilsformel nicht dahingehend abändern, daß der Verfall von Wertersatz in Höhe von 24.360 € angeordnet ist. Ausweislich der Urteilsgründe haben die Angeklagten mit den Einnahmen aus den Heroinverkäufen ihren Lebensunterhalt sowie Lohn- und sonstige Kosten der von ihnen gemeinsam betriebenen zur Tatzeit notleidenden Firma bestritten. Es bedarf deshalb tatrichterlicher Prüfung, ob eine Verfallsanordnung für die Angeklagten eine unbillige Härte im Sinne des § 73 c Abs. 1 Satz 1 StGB bedeuten würde oder ob in Ausübung des durch § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB eingeräumten Ermessens von einem Verfall ganz oder teilweise abgesehen werden soll (vgl. BGHR StGB § 73 c Härte 4 und 5). Eine derartige Ermessensentscheidung hat die Strafkammer bislang nicht vorgenommen. Im übrigen hat sie übersehen, daß es nur in 14 Fällen zu einem Verkauf von jeweils 58 g Heroin gekommen ist und ihrer Anordnung deshalb einen um 1.740 € überhöhten Erlös zugrunde gelegt.

Die Sache bedarf daher im Umfang der Aufhebung, die gemäß § 357 StPO auf den nicht revidierenden Angeklagten H. zu erstrecken war, der erneuten Verhandlung und Entscheidung.

Tolksdorf
ler

Miebach

Wink-

Pfister

Becker