



5 StR 323/04

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 18. August 2004  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. August 2004 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten C wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 10. März 2004 nach § 349 Abs. 4 StPO hinsichtlich der Anordnung des Verfalls von Wertersatz 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 des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### **G r ü n d e**

Während die weitergehende Revision offensichtlich unbegründet ist, hat das angefochtene Urteil hinsichtlich der Verfallsanordnung keinen Bestand. Hierzu hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt:

„Jedoch kann die Anordnung des Verfalls von Wertersatz nicht bestehen bleiben. Den Urteilsfeststellungen ist nicht zu entnehmen, ob das Erlangte noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist. Auch hat sich das Landgericht nicht erkennbar mit der Härtevorschrift des § 73c StGB auseinandergesetzt, so daß weder überprüft werden kann, ob hier (ausnahmsweise) die Voraussetzungen einer unbilligen Härte im Sinne von Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift vorliegen noch ob die Strafkammer das ihr in Abs. 1 Satz 2 dieser Vorschrift eingeräumte Ermes-

sen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (vgl. BGH, Beschluß vom 8. Januar 2002 – 4 StR 345/01).“

Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht. Der maßgebliche Bruttogewinn ist rechtsfehlerfrei festgestellt. Es obliegt dem neuen Tatrichter, ergänzende, für die Entscheidung nach § 73c StGB wesentliche Feststellungen zu treffen, die den bisher rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen nicht widersprechen dürfen. Auf die Möglichkeit einer Verfahrensweise nach § 430 Abs. 1, § 442 Abs. 1 StPO wird hingewiesen.

Basdorf      Häger      Gerhardt  
Raum      Brause