



5 StR 30/03

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 4. Juni 2003
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 4. Juni 2003, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Richterin am Landgericht

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. Juli 2002 werden verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seiner Revision zu tragen. Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

– Von Rechts wegen –

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen unter Einbeziehung einer anderweitig verhängten Freiheitsstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt, sichergestellte 11.390 DM für verfallen erklärt und 54 kg Haschisch eingezogen. Die gegen den Schuldspruch gerichtete, auf eine Verfahrensrüge und die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten bleibt ebenso erfolglos wie die – auf die Frage einer weitergehenden Anordnung des Verfalls beschränkte – Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird.

1. Das Landgericht hat im wesentlichen festgestellt:

Der Angeklagte bezog von August bis November 2001 von dem Rauschgifthändler E große Mengen Haschisch zum Preis von

2.250 DM je Kilogramm. Davon verkaufte er in acht Fällen Handelsmengen zwischen 5 und 27 kg – insgesamt 130,5 kg – mit einem Gewinn von 250 DM je Kilogramm an T . Nach Auslieferung der letzten veräußerten 20 kg am 8. November 2001 wurde der Angeklagte im Besitz des sichergestellten Geldbetrages beim Verlassen der Kanzlei seines Verteidigers festgenommen. Die eingezogene Haschischmenge wurde in einem vom Angeklagten in der Wohnung seiner Mutter mitbenutzten Zimmer sichergestellt.

2. Die Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg.

a) Die Rüge, die Jugendkammer sei mit der durch Beschluß des Präsidiums vom 10. Juli 2002 für die Hauptverhandlung am 18. Juli 2002 zugewiesenen Richterin am Landgericht H unrichtig besetzt gewesen (§ 338 Nr. 1 StPO), versagt. Die Rüge ist jedenfalls unbegründet.

Die nach § 21e Abs. 3 GVG getroffene Maßnahme des Präsidiums hielt sich in den in BGHSt 27, 209 genannten Grenzen, von denen abzugehen der Senat keinen Anlaß sieht. Die grundsätzlich ausreichende, insgesamt zwölf Richter aus vier großen Strafkammern erfassende Vertretungsregelung versagte aus zu Beginn des Geschäftsjahres unvorhersehbaren Umständen (vgl. BGHR StPO § 338 Nr. 1 Beisitzer 1) und erforderte keine Änderung des Geschäftsverteilungsplans wegen einer voraussehbaren Häufung der Bestellung zeitweiliger Vertreter (vgl. BGHSt 27, 209, 210 f.). Der Senat hält die Mitwirkung der Richterin am Landgericht H als zeitweilige Vertreterin aus folgenden Erwägungen für hinnehmbar:

Die Nichtbesetzung von zwei Stellen beisitzender Richter in zwei Vertreterkammern war nur vorübergehend. Die Vakanzen betrug lediglich zehn Tage bzw. zweieinhalb Monate und bewegten sich damit im von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tolerierten Rahmen (vgl. BGHR aaO). Die Revision trägt nichts dafür vor, daß sich längere Zeiten der Nichtbesetzung angeschlossen hätten. Auch die Verhinderung von drei

Richtern wegen vorrangiger eigener Sitzung in einer großen Strafvollstreckungskammer führt nicht zur Annahme einer unzureichenden Vertretungsregelung. Es ist nichts dafür vorgetragen, daß diese Richter wegen regelmäßiger Sitzungen donnerstags im wesentlichen nicht als Vertreter zur Verfügung gestanden hätten. Vor dem Hintergrund des Umfangs der Vertreterkette und der hinzunehmenden Ausfälle und Verhinderungen führen auch die weiteren Verhinderungen – fünf wegen Urlaubs, zwei wegen Überlastung – zu keiner anderen Bewertung (vgl. BGHR StPO § 338 Nr. 1 Beisitzer 6).

Dafür, daß der Beschluß des Präsidiums von sachfremden Erwägungen beeinflusst worden ist, fehlt jeder Anhaltspunkt.

b) Der Schuld- und Rechtsfolgenausspruch hält sachlichrechtlicher Prüfung stand. Der Annahme einer Bewertungseinheit, die den Schuldspruch nicht berühren würde, steht das Geständnis des Angeklagten (UA S. 6, 8) entgegen. Auch die Verfallsanordnung hat Bestand. Das Landgericht hat zu ihrer Begründung zwar zu Unrecht auch auf § 73d StGB abgestellt. Die Feststellungen belegen aber hinreichend, daß das für verfallen erklärte Bargeld einen Vermögensvorteil aus einer angeklagten und festgestellten Tat (§ 73 Abs. 1 Satz 1 StGB) darstellt (vgl. BGHSt 28, 369; BGH, Urt. vom 27. März 2003 – 5 StR 434/02 – m. w. N.). Das Landgericht hat sich "nach Würdigung der Lebens- und Einkommensverhältnisse ... davon überzeugt, daß ein Geldbetrag in dieser Höhe nur aus dem von ihm betriebenen Betäubungsmittelhandel stammen kann" (UA S. 15). Damit hat es den für verfallen erklärten Betrag den ausgeurteilten Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz zugeordnet. Einer Feststellung derart, aus welcher einzelnen dieser Taten das Geld erlangt worden ist, bedurfte es nicht (BGHR StGB § 73 Vorteil 5; BGH, Urt. vom 27. März 2003 – 5 StR 434/02).

3. Auch die Revision der Staatsanwaltschaft dringt nicht durch.

Zwar ist die Anordnung des Verfalls obligatorisch, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen (BGHSt 47, 369, 370 f.; BGH, Urt. vom 27. März 2003 – 5 StR 434/02 – m. w. N.). Dafür maßgeblich ist das Bruttoprinzip, wonach nicht nur der bloße, sich nach Abzug der Aufwendungen ergebende Gewinn, sondern alles, was der Täter für die Tat oder aus ihr erlangt hat, ohne Abzug gewinnmindernder Kosten dem Verfall unterliegt (BGH aaO m. w. N.). Danach war vorliegend, wie sich aus den Feststellungen ergibt, eine Entscheidung über den Verfall (des Wertersatzes) bis zur Höhe von 276.250 DM als Erlös des Angeklagten aus den abgewickelten sieben Rauschgiftgeschäften möglich; davon hat das Landgericht lediglich 11.390 DM für verfallen erklärt. Dies ist aber gleichwohl letztlich nicht zu be-
anstanden.

a) Für eine von der Revision erstrebte weitergehende Verfallserklärung in Höhe des Einkaufspreises der eingezogenen Haschischmenge war kein Raum. Insoweit hatte der Angeklagte nicht einen Erlös, sondern die Betäubungsmittel selbst erlangt; diese unterliegen als Beziehungsgegenstände nur der Einziehung nach § 33 Abs. 2 BtMG, nicht dem Verfall (BGHR StGB § 73a Anwendungsbereich 1 m. w. N.). Damit scheidet auch die ersatzweise Anordnung des Wertersatzverfalls aus (vgl. BGHR aaO).

Ebensowenig boten die Feststellungen Anlaß, die Voraussetzungen für einen erweiterten Verfall nach § 73d StGB zu prüfen.

b) Eine ausdrückliche Begründung des Landgerichts, lediglich den sichergestellten Geldbetrag für verfallen zu erklären, fehlt zwar. Doch kann der Senat mit dem Generalbundesanwalt dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe noch ausreichend entnehmen, daß der Tatrichter insoweit von seinem Ermessen nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB, von der Anordnung abzu-
sehen, Gebrauch gemacht hat (vgl. BGH, Urt. vom 29. November 2001 – 5 StR 451/01). Zwar ist eine solche Ermessensentscheidung hier deshalb nicht bedenkenfrei, weil der für verfallen erklärte Betrag noch nicht einmal

den gesamten Gewinnanteil des Angeklagten erfaßte (vgl. BGHR StGB § 73c Härte 6). Der Senat vermag indes auch insoweit angesichts der rechtsfehlerfrei getroffenen Urteilsfeststellungen zu den Lebensverhältnissen des Angeklagten und zum Gesamtzeitraum dem Generalbundesanwalt zu folgen und sieht letztlich noch keinen durchgreifenden Anlaß zum revisionsgerichtlichen Eingreifen.

Harms Basdorf Raum
Brause Schaal