

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 3 StR 324/99, Beschluss v. 20.10.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 3 StR 324/99 - Beschluß v. 20. Oktober 1999 (LG Oldenburg)**

**Strafzumessung; Verfallsanordnung**

**§§ 46 StGB; § 73 ff. StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 9. März 1999 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

a) im Strafausspruch,

b) hinsichtlich der Verfallsanordnung.

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 wird verworfen.

**Gründe**

Das Wiedereinsetzungsgesuch ist gegenstandslos, da die Revision nach dem Vortrag in dem Schriftsatz des Verteidigers vom 17. März 1999 noch als rechtzeitig eingegangen anzusehen ist. Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuldspruch und zur Einziehungsentscheidung keinen Rechtsfehler ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Dagegen haben der Strafausspruch und die Verfallsanordnung keinen Bestand. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift ausgeführt: 1

"Zu Recht wendet sich die Revision dagegen, daß das Landgericht bei der Strafzumessung in den Fällen II. 1) und 2) strafschärfend berücksichtigt hat, der Angeklagte habe 'als Berufsschullehrer durch diese Straftaten die Rechtstreue von Jugendlichen gefährdet und in der übrigen Bevölkerung Empörung ausgelöst' (UA S. 19). Denn es bestand im vorliegenden Fall kein innerer, das Maß der Pflichtwidrigkeit erhöhender Zusammenhang zwischen dem Beruf des Angeklagten und seinen Straftaten (vgl. Gribbohm in LK" 11. Aufl. § 46 Rdn. 103, 177). Daß eine Tat wegen der Persönlichkeit eines Tatbeteiligten Aufsehen in der Öffentlichkeit erregt, ist - für sich genommen - für die Strafzumessung unerheblich (Gribbohm, aaO, Rdn. 103); insoweit hat die Strafkammer jedenfalls keine hinreichenden Feststellungen getroffen, warum diesem Aspekt im vorliegenden Fall ausnahmsweise besonders strafschärfendes Gewicht zukommen soll. 2

Zu der Einzelfreiheitsstrafe im Fall II. 3) ist anzumerken, daß die Verneinung eines minder schweren Falles an sich revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Dies gilt insbesondere für die Auffassung des Gerichts, daß 'ein Geständnis auch hier nicht vorlag, das strafmildernd hätte berücksichtigt werden können' (UA S. 19). Denn es fehlte nicht nur an einem in der Hauptverhandlung abgelegten, entlastend ins Gewicht fallenden Geständnis (vgl. Gribbohm, aaO, Rdn. 207), vielmehr hatte der Beschwerdeführer sogar seine geständnisgleiche Äußerung vom 11. Februar 1997 durch seinen Verteidiger widerrufen lassen. Der in diesem Zusammenhang von der Revision erfolgte Hinweis auf die Rechtsprechung zur Bedeutung einer in der Hauptverhandlung nicht aufrechterhaltenen Offenbarung im Fall des § 31 BtMG geht deswegen fehl, weil der Angeklagte rein gar nichts zu einer über seinen eigenen Tatbeitrag hinausgehenden Aufklärung beigetragen hat. 3

Da aber nicht ausgeschlossen werden kann, daß die oben a) dargestellten fehlerhaften Erwägungen auch in die Zumessung dieser Einzelstrafe eingeflossen sind, erscheint die Aufhebung des gesamten Strafausspruchs angezeigt. 4

Keinen Bestand haben kann ferner die Verfallsanordnung bezüglich der beim Angeklagten sichergestellten Bargeldbeträge. Deren Verfall wird auf UA S. 20 ff. damit begründet, daß die Gelder 'mit überwiegender 5

Wahrscheinlichkeit aus Straftaten stammten oder für solche bestimmt waren.

Diese Feststellung reicht zur Anwendung des § 73 d StGB nicht aus. Die Vorschrift eröffnet ausschließlich die Abschöpfung des aus kriminellen Taten Erlangten (BT-Drucks. 1116623, S. 4 unter A. und S. 5 unter 111.). Dem gegenüber unterliegen für zukünftige Straftaten 'bestimmte' Tatmittel lediglich der Einziehung, und eine solche ist nach § 74 Abs. 1 StGB nur möglich hinsichtlich eines den Gegenstand des Verfahrens bildenden, in strafbarer Weise in die Wege geleiteten Delikts. 6

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß es nahe liegt, vor einem mit Unsicherheiten befrachteten Rekurs auf § 73 d StGB eine Verfallsanordnung (nach dem maßgeblichen Bruttoprinzip auch in beträchtlicher Höhe) gemäß §§ 73, 73 a, 7,3 b StGB im Hinblick auf die Veräußerung von 10 bzw. 15 Kilogramm Haschisch (durch den Angeklagten) zu treffen." 7

Dem schließt sich der Senat an und bemerkt ergänzend: 8

Rechtlichen Bedenken begegnet zudem die - wenn auch eingeschränkte - strafschärfende Berücksichtigung der beiden "Vorstrafen" des Angeklagten. Diese waren nach der Begehung der beiden Taten zu II. 1 und II. 2 der Urteilsgründe erfolgt und konnten insoweit keine Warnwirkung entfalten. Im übrigen wird die neu entscheidende Strafkammer zu prüfen haben, ob diese Geldstrafen erledigt sind oder ob diese Zäsurwirkung entfalten und insoweit noch die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe in Betracht kommt. 9

Gegen das Verbot der Doppelverwertung nach § 46 Abs. 3 StGB verstößt die Erwägung, der Angeklagte habe lediglich aus dem eigensüchtigen Motiv des finanziellen Vorteils gehandelt, da eine Gewinnerzielungsabsicht zum Tatbestand des Handeltreibens gehört und die Urteilsfeststellungen keinen Beleg für ein besonders verwerfliches übersteigertes Gewinnstreben ergeben. Andererseits war es nicht gerechtfertigt, zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen, er habe durch die Verfallsanordnung einen erheblichen finanziellen Nachteil erlitten. Da bei richtiger Rechtsanwendung nach §§ 73 ff. StGB nur das für verfallen erklärt werden kann, was ein Täter aus Straftaten erlangt hat, stellt diese Anordnung nur die Abschöpfung unrechtmäßig erlangten Vermögenszuwachses dar (BGHSt 31, 145 f.). Diese stellt - anders als etwa die Einziehung eines mit legalen Einkünften finanzierten Tatwerkzeuges - keinen Nachteil dar, der bei der Strafzumessung zugunsten des Straftäters berücksichtigt werden kann (BGH NStZ 995, 491.) 10