

BGH 2 StR 291/02 - 23. August 2002 (LG Gießen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2, Abs. 4 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 23. April 2002
 - a) im Urteilstenor dahin berichtigt und klargestellt, daß der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Ausüben der tatsächlichen Gewalt und Führen einer Schußwaffe, die ihrer Form nach geeignet ist, einen anderen Gegenstand vorzutauschen, schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "gemeinschaftlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Ecstasy) in nicht geringer Menge unter Beisichführen einer Schußwaffe in einem minder schweren Fall in Tateinheit mit Besitz und Führen einer Schußwaffe, die ihrer Form nach geeignet ist, einen anderen Gegenstand vorzutauschen" zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine Maßregel nach §§ 69, 69a StGB gegen ihn verhängt. Die Revision des Angeklagten, der das Urteil mit der Sachrüge angreift, hat zum Schuldspruch im Umfang des Beschlußtenors Erfolg; im übrigen erweist sie sich zum Schuldspruch als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über den Schießkugelschreiber unterfällt der Spezialnorm des § 53 Abs. 3 Nr. 3 i. V. m. § 37 Abs. 1 Nr. 1 c WaffG, die § 53 Abs. 3 Nr. 1a i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 WaffG verdrängt (BGH, Beschl. vom 9. November 1993 - 5 StR 617/93; Steindorf, Waffenrecht, 7. Aufl., § 53 Rdn. 18). Der Senat hat deshalb den Schuldspruch neu gefaßt. Er weist darauf hin, daß die Kennzeichnung der Tat als "gemeinschaftlich" oder ihre Einordnung als minder schwerer Fall nicht in die Urteilsformel gehören (BGHSt 27, 289; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 260 Rdn. 25 m.w.N.).

Da das Landgericht strafschärfend gewertet hat, daß der Angeklagte gleich in dreifacher Weise gegen das Waffengesetz verstoßen hat, sind auch die Strafzumessungserwägungen fehlerhaft. Zudem ist das Landgericht zu Lasten des Angeklagten davon ausgegangen, daß der Wirkstoffgehalt von 49,23 g MDMA-Base der von ihm gehandelten Ecstasytabletten den Grenzwert zur nicht geringen Menge im

Sinne von § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG um mehr als das Doppelte - ausgehend von einem Grenzwert von 24 g MDMA-Base - überschritten hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beginnt jedoch die nicht geringe Menge bei dem in den sogenannten Ecstasy-Tabletten enthaltenen Wirkstoff Methylenedioxy-N-methamphetamin (MDMA) erst bei 30 g MDMA-Base (BGH NStZ 2001, 381).

Trotz der an sich maßvollen Strafe kann der Senat nicht ausschließen, daß das Landgericht ohne diese Erwägungen eine niedrigere Strafe festgesetzt hätte.

Die Feststellungen sind von den Rechtsfehlern nicht betroffen und können bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen bleiben möglich.