

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 985

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 985, Rn. X

BGH 3 StR 188/09 - Urteil vom 24. September 2009 (LG Mönchengladbach)

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Verfall des Wertersatzes (Härteklausel).

§ 73c Abs. 1 Satz 2 StGB; § 154 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 8. Dezember 2008 wird

a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 6. der Urteilsgründe wegen unerlaubten Erwerbs der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;

b) das vorgenannte Urteil aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 17 Fällen, des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zehn Fällen sowie des unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Munition schuldig ist;

bb) im Ausspruch über den Wertersatzverfall mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 17 Fällen, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zehn Fällen, wegen unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Schusswaffe "nebst Munition" und unerlaubten Erwerbs der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe zur Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es den Verfall eines Betrages von 211.500 € angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit der allgemeinen Sachrüge. 1

1. Der Senat hat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 6. der Urteilsgründe wegen unerlaubten Erwerbs der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe verurteilt worden ist. Diese Teileinstellung hat die aus der Urteilsformel ersichtliche Änderung des Schuldspruchs zur Folge. Das tateinheitliche Zusammentreffen des Besitzes der geladenen Pistole und der Munition (§ 52 Abs. 1 Nr. 2b, Abs. 3 Nr. 2b WaffG) ist in der Urteilsformel mit den Worten "in Tateinheit mit" kenntlich zu machen (vgl. Meyer-Goßner, StPO 52. Aufl. § 260 Rdn. 26). Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend berichtigt. 2

2. Das Rechtsmittel des Angeklagten hat hinsichtlich des nach der Teileinstellung verbleibenden Umfangs der Verurteilung lediglich zum Ausspruch über die Anordnung von Wertersatzverfall Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet. 3

a) Die Überprüfung des Schuldspruchs aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erbracht. 4

b) Auch der Strafausspruch kann bestehen bleiben.

5

aa) Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts ist die Strafraumenwahl bei den vom Landgericht abgeurteilten Betäubungsmittelstraftaten und dem Waffendelikt nicht zu beanstanden. Das Landgericht war zur ausdrücklichen Erörterung des Vorliegens minder schwerer Fälle nach § 30 Abs. 2 BtMG und § 52 Abs. 6 WaffG bzw. eines Abweichens von der Regelwirkung des gewerbsmäßigen Handeltreibens nach § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG im vorliegenden Fall aus Rechtsgründen nicht verpflichtet. Angesichts aller für die Wertung der Taten und des Täters bedeutsamen Umstände, insbesondere mit Blick auf die eingeführten und zum Handeltreiben bestimmten Drogenmengen sowie die Feststellungen zum Lade- und Sicherungszustand der Pistole lag auf der Hand, dass minder schwere Fälle nicht gegeben sind und auch ein Abweichen von der Wirkung des Regelbeispiels des gewerbsmäßigen Handels mit Betäubungsmittel nicht in Betracht kommt. Dies gilt bei den Betäubungsmitteldelikten trotz der Annahme des vertypen Milderungsgrundes des § 31 Nr. 1 BtMG. Danach bedurfte die Ablehnung der entsprechenden Ausnahmestrafrahmen hier nicht der Erwähnung im Urteil (vgl. Meyer-Goßner aaO § 267 Rdn. 21; BGH, Beschl. vom 7. Mai 2009 - 3 StR 153/09). Auch die Strafzumessung im engeren Sinne weist Rechtsfehler nicht auf.

6

bb) Ferner kann auch der Gesamtstrafenausspruch bestehen bleiben. Die Teileinstellung des Verfahrens hat zwar den Wegfall der vom Landgericht für das Verbrechen nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz festgesetzten Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr zur Folge. Der Senat kann indes im Hinblick auf die verbleibenden Einzelstrafen (vier Jahre, viermal zwei Jahre und neun Monate, einmal zwei Jahre und drei Monate, zehnmal zwei Jahre, einmal ein Jahr und neun Monate, einmal ein Jahr sowie zehnmal neun Monate Freiheitsstrafe) ausschließen, dass das Landgericht ohne die entfallene Einzelstrafe eine mildere Gesamtstrafe gebildet hätte.

7

3. Keinen Bestand kann aber der Ausspruch des Landgerichts über die Anordnung von Wertersatzverfall haben. Das Landgericht hat es rechtsfehlerhaft unterlassen festzustellen, ob der Wert des aus den Betäubungsmittelstraftaten Erlangten im Vermögen des Angeklagten noch vorhanden ist, und zu prüfen, ob in Ansehung der Härtevorschrift des § 73c Abs. 1 Satz 2 1. Alt. StGB die Anordnung nach seinem Ermessen ganz oder zum Teil unterbleiben kann (vgl. Fischer, StGB 56. Aufl. § 73c Rdn. 4 f.). Hierzu hätte aber angesichts des sehr hohen Verfallsbetrages sowie des geringen Renteneinkommens des Angeklagten und der - unklaren - Feststellungen zu seinen derzeitigen Vermögensverhältnissen auch mit Blick auf den Resozialisierungsgedanken Anlass bestanden (vgl. BGHSt 33, 37, 39; BGH, Beschl. vom 29. Oktober 2002 - 3 StR 364/02).

8