

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 144

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 144, Rn. X

BGH 5 StR 520/05 - Beschluss vom 13. Dezember 2005 (LG Hamburg)

Bewaffneter Betäubungsmittelhandel; Strafzumessung (unberechtigte Berücksichtigung von Vortaten; Tilgung nach BZRG; Bemessung der Gefährlichkeit von Waffen nach dem WaffG).

§ 30a Abs. 1 BtMG; § 46 StGB; § 46 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BZRG; § 51 Abs. 1 BZRG; § 51 Abs. 1 WaffG; § 52 Abs. 1, Abs. 3 WaffG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 19. Juli 2005 nach § 349 Abs. 4 StPO im gesamten Strafausspruch 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.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführen sonstiger Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind, in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz einer Schusswaffe und Besitz eines Totschlägers sowie wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und einem Monat verurteilt und den Verfall eines Geldbetrages in Höhe von 850 Euro angeordnet. Die dagegen mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten hat hinsichtlich des gesamten Strafausspruches Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Das Landgericht hat folgendes festgestellt: 2

Der damals 21 Jahre alte Angeklagte verkaufte im Juli 2003 in seiner Wohnung 1201 Ecstasytabletten, die später sichergestellt wurden, mit einem Gehalt von 63 g MDMA Base gewinnbringend für 1200 Euro. Dabei befand sich der Angeklagte im Besitz eines auf zwei Türrahmen abgelegten Tunfa-Schlagstockes und - in einem Karton im Wohnzimmerschrank deponiert - einer ungeladenen Softair-Pistole, einer Schreckschuss-, Reizstoff- und Signalpistole sowie eines solchen Revolvers mit drei Reizstoffkartuschen, zwei Sportsocken mit eingeknoteten Billardkugeln und zweier Teleskopschlagstöcke. 3

Der Angeklagte verwahrte diese dem Waffengesetz unterfallenden Gegenstände in dem Bewusstsein, sich ihrer auch im Zusammenhang mit dem Betäubungsmittelhandel jederzeit bedienen zu können. Am 7. März 2005 befand sich der Angeklagte ferner im Besitz von 1,5 g Marihuana, 1,36 g MDMA-haltigem Gemenge, Streckmittel und Criptütchen. 4

2. Die vom Landgericht für das Verbrechen des bewaffneten Betäubungsmittelhandels dem Regelstrafrahmen des § 30a Abs. 1 BtMG entnommene Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe hat keinen Bestand. 5

Das Landgericht hat in seiner Gesamtwürdigung "Vorstrafen" des Angeklagten einbezogen (UA S. 28), obwohl er im Rechtssinn unbestraft ist. Die Feststellungen (UA S. 4 f.) weisen nämlich aus, dass zwischen 1998 und 2003 - allesamt nicht einschlägige - zwei Verfahren von Staatsanwaltschaften und vier von Amtsgerichten, davon in zwei Fällen nach Erbringung von Arbeitsleistungen, eingestellt worden sind. Zwar ist der Angeklagte am 13. April 2000 vom Amtsgericht Hamburg wegen gemeinschaftlichen schweren Raubes in Tateinheit mit gemeinschaftlicher räuberischer Erpressung in zwei Fällen, gemeinschaftlichen Raubes und Diebstahls mit Waffen zu einer Jugendstrafe von einem Jahr verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und mit Wirkung vom 6. Mai 2002 erlassen worden ist. 6

Diese Verurteilung durfte aber nach Ablauf der sich aus § 46 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BZRG ergebenden Tilgungsfrist von fünf Jahren nach § 51 Abs. 1 BZRG nicht mehr zum Nachteil des Angeklagten verwendet werden (vgl. BGH StV 2003, 444). 7

Daneben begegnet die Wertung des Landgerichts, alle Waffen des Angeklagten seien ihrer Art nach besonders gefährlich (UA S. 28, 29), durchgreifenden Bedenken. Diese Würdigung verstößt gegen die sich aus den Strafrahmen der §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1 und Abs. 3 WaffG ergebende Abstufung der Gefährlichkeit der von diesen Vorschriften jeweils erfassten Waffen. Danach unterfallen die Waffen des Angeklagten, wie es auch das Landgericht zutreffend annimmt, lediglich der mildesten Strafvorschrift. Solches verbietet es aber dann bei der Strafzumessung, diese Waffen als besonders gefährlich zu bewerten. 8

3. Die Strafe wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist demnach neu zu bestimmen. Daraus folgt, dass auch die Gesamtfreiheitsstrafe nicht bestehen bleiben kann. Der Senat hebt ferner auch die für den unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln festgesetzte Geldstrafe von 60 Tagessätzen (bei unterlassener Bestimmung der Tagessatzhöhe) auf. Es ist nicht auszuschließen, dass auch deren Bestimmung von den für den Angeklagten nachteiligen Erwägungen beeinflusst worden ist. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es bei den hier vorliegenden Wertungsfehlern nicht. Der neue Tatrichter wird die Strafen auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen, die lediglich durch solche Feststellungen ergänzt werden dürfen, die den bisherigen nicht widersprechen, neu festzusetzen haben. Auf § 63 BZRG wird hingewiesen. 9