



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 244/08

vom
3. Juli 2008
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 3. Juli 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 22. Februar 2008 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit
 - a) folgende Gegenstände eingezogen worden sind:
 - 24 Packungen Viagra, 4 Blister Viagra,
 - 16 Packungen Cialis,
 - 1 defekter Revolver PTB mit Munition,
 - 1 Bajonett mit Scheide,
 - 1 Tüte mit Munition (Knall und Gas) und Munitionsteilen,
 - 1 Multipics (Türöffnergerät),
 - 1 Hartschalenkoffer,
 - b) ein Geldbetrag in Höhe von 2.880 Euro für verfallen erklärt worden ist.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltriebens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, wegen Geldfälschung und wegen unerlaubten Besitzes einer Vorderschaftrepetierflinte, bei der der Hinterschaft durch einen Pistolengriff ersetzt ist, in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz zweier halbautomatischer Kurzwaffen, unerlaubtem Besitz von Munition und mit unerlaubtem Besitz eines Schlagrings zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es in der ausweislich der Sitzungsniederschrift verkündeten Urteilsformel, die insoweit in die Urteilsurkunde nicht übernommen worden ist, eine umfangreiche Einziehungsanordnung getroffen und einen Geldbetrag in Höhe von 2.880 Euro für verfallen erklärt.
- 2 Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung sachlichen Rechts. Sein Rechtsmittel hat zu den Anordnungen über die Einziehung und den Verfall in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 3 1. Hinsichtlich der in der Beschlussformel genannten Gegenstände kann die im Übrigen rechtsfehlerfrei auf § 33 Abs. 2 BtMG, § 54 Abs. 1 WaffG, § 150 Abs. 2 StGB bzw. auf § 74 Abs. 1 StGB gestützte Einziehungsanordnung aus folgenden Gründen nicht bestehen bleiben:
- 4 Hinsichtlich der in der Urteilsformel aufgeführten Arzneimittel (24 Packungen Viagra, 4 Blister Viagra und 16 Packungen Cialis) lassen die Urteilsgründe eine revisionsrechtliche Überprüfung der Einziehungsanordnung nicht

zu, weil zu den Arzneimitteln keine Feststellungen getroffen worden sind. Gleiches gilt für die Einziehung des Türöffnergerätes "Multipics" und eines Hartschalenkoffers.

5 Soweit ein defekter Revolver PTB mit Munition, ein Bajonett mit Scheide sowie eine Tüte mit Munition (Knall und Gas) und Munitionsteilen eingezogen worden sind, lässt sich den bisherigen Feststellungen weder entnehmen, dass einer der vorgenannten Gegenstände sich auf einen der abgeurteilten tateinheitlichen Verstöße gegen das Waffengesetz, wie für die Einziehung gemäß § 54 Abs. 1 WaffG erforderlich, bezieht oder durch einen dieser Verstöße hervorgebracht oder zur Begehung oder Vorbereitung der Straftat gebraucht worden oder bestimmt gewesen ist. Bei dem defekten Revolver PTB dürfte es sich um eine Schreckschuss- bzw. Reizstoffwaffe handeln. Deren Erwerb und Besitz ist aber ebenso wie der Erwerb und Besitz von Munition für eine solche Waffe erlaubnisfrei (vgl. Anlage 2 zu § 2 Abs. 2 bis 4 WaffG Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 Nr. 1. 3 und 1. 4). Ein Bajonett ist zwar ein tragbarer Gegenstand im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a WaffG und damit eine Waffe im Sinne dieses Gesetzes, nicht aber eine verbotene Waffe im Sinne des § 2 Abs. 3 WaffG i. V. m. Anlage 2 Abschnitt 1.

6 2. Die Verfallsanordnung kann ebenfalls nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat zur Begründung der auf §§ 73, 73 a StGB gestützten Anordnung lediglich ausgeführt, angesichts der finanziellen Verhältnisse sei davon auszugehen, dass es sich bei dem bei dem Angeklagten sichergestellten Bargeldbetrag in Höhe von 2.800 Euro um durch Betäubungsmittelgeschäfte erlangtes "Dealgeld" gehandelt habe, das auch für weitere Geschäfte habe eingesetzt werden sollen. Damit sind weder die Voraussetzungen des Verfalls gemäß § 73 Abs. 1 StGB noch die des Verfalls des Wertersatzes gemäß § 73 a StGB

belegt. Die Anordnung des Verfalls gemäß § 73 Abs. 1 StGB käme nur dann in Betracht, wenn es sich bei dem beim Angeklagten sichergestellten Bargeld um solches handelt, das aus einem der abgeurteilten Betäubungsmittelgeschäfte stammt. Dafür lässt sich den bisherigen Feststellungen nichts entnehmen. Ebenso wenig lässt sich den Feststellungen entnehmen, dass der Angeklagte überhaupt Erlöse in dieser Höhe aus den abgeurteilten Betäubungsmittelgeschäften erzielt hat, der Verfall des aus den Geschäften erlangten Geldes jedoch nicht möglich ist, weil dieses Geld nicht mehr vorhanden ist, so dass die Anordnung des Verfalls des Wertersatzes gemäß § 73 a StGB angeordnet werden kann. Soweit das Landgericht davon ausgeht, dass es sich bei dem sichergestellten Bargeldbetrag um sogenanntes Kaufgeld handelte, das "auch für weitere Geschäfte eingesetzt werden sollte", käme zwar eine Einziehung nach § 74 StGB in Betracht, jedoch nur dann, wenn der sichergestellte Geldbetrag zur Durchführung weiterer Betäubungsmittelgeschäfte "bestimmt" war und diese Geschäfte wiederum Gegenstand der Anklage sind (vgl. BGHR StGB § 74 Abs. 1, Tatmittel 1 und 2). Die Sache bedarf daher auch insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung.

- 7 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass vorrangig zu klären ist, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Voraussetzungen für die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz gegeben sind, weil dann für die Anordnung eines erweiterten Verfalls nach § 73 d StGB kein Raum ist (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 75; StraFo 2004, 283).

Tepperwien

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann