



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 413/01

vom
16. April 2002
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 16. April 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil der auswärtigen großen Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers vom 4. Juli 2001, soweit es ihn betrifft, im Rechtsfolgenausspruch dahin geändert, daß die Vermögensstrafe von 60.000 DM und die für sie ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe von neun Monaten entfallen.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Revisionsgebühr wird um ein Drittel ermäßigt; die durch das Rechtsmittel entstandenen Auslagen der Staatskasse und die notwendigen Auslagen des Angeklagten werden zu zwei Dritteln dem Angeklagten und zu einem Drittel der Staatskasse auferlegt.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten sowie zu einer Vermögensstrafe von 60.000 DM verurteilt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Vermögensstrafe hat es eine Ersatzfreiheitsstrafe von neun Monaten bestimmt. Außerdem hat es den Wertersatzverfall von 17.200 DM sowie die Einziehung

mehrerer Gegenstände angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte K. mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision.

Das Rechtsmittel ist zum Schuldspruch, zu den Einzelstrafausprüchen in den 13 Fällen der Einzellieferungen von 300 g und in dem einen Fall der Einzellieferung von 400 g Haschisch sowie hinsichtlich der auf diese Taten bezogenen Verfallsanordnung über 17.200 DM unbegründet i. S. des § 349 Abs. 2 StPO. Auch die Einziehungsanordnungen weisen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

Der näheren Erörterung bedarf nur der Rechtsfolgenausspruch für die letzte der Taten des Angeklagten, die die Lieferung von 11 kg Haschisch am 5. Juli 2000 betrifft. Für diese Tat hat das Landgericht an sich eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten für tat- und schuldangemessen angesehen, diese jedoch nicht verhängt, sondern um ein Jahr ermäßigt. Es hat auf eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten erkannt, weil es für diese Tat die gleichzeitige Verhängung einer Vermögensstrafe in Höhe von 60.000 DM für geboten und eine Ersatzfreiheitsstrafe von neun Monaten für angemessen erachtet hat.

Dahinstehen kann, ob das Landgericht die rechtlichen Voraussetzungen für die Verhängung einer Vermögensstrafe gemäß § 43 a StGB aF zutreffend beurteilt und die richtigen Maßstäbe bei der Berechnung der Vermögensstrafe sowie der Bestimmung der Ersatzfreiheitsstrafe angewandt hat. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 20. März 2002 - 2 BvR 794/95 - die Vorschrift des § 43 a StGB als mit Artikel 103 Abs. 2 GG unvereinbar und deshalb gemäß § 95 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG für nichtig erklärt. Damit entbehrt die Anordnung der Vermögensstrafe in dem angefochtenen Urteil der rechtlichen Grundlage, sie muß deshalb entfallen. Eine Erhöhung der erkannten Einzel-

freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten nach Wegfall der Vermögensstrafe kommt dann, wenn allein der Angeklagte Revision eingelegt hat, wegen des Verschlechterungsverbots des § 358 Abs. 2 StPO (BGH JR 1998, 114 m. Anm. Radtke) nicht in Betracht. Das ist vorliegend der Fall.

Der Senat kann ausschließen, daß in einer neuen Hauptverhandlung anstelle der verfassungswidrigen Vermögensstrafe die Voraussetzungen für eine gemäß § 41 StGB neben der Freiheitsstrafe zu verhängenden Geldstrafe festgestellt werden können; deshalb hat es mit der Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten für die Tat vom 5. Juli 2000 sein Bewenden.

Da die Gesamtstrafenzumessung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufweist, hat der Senat die Revision des Angeklagten auch insoweit verworfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 4 StPO, weil das Rechtsmittel einen Teilerfolg hat und es unbillig erscheint, den Angeklagten insgesamt mit den Kosten seines Rechtsmittels zu belasten.

Tolksdorf

Rissing-van Saan

Pfister

von Lienen

Becker