



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 188/09

vom

24. September 2009

in der Strafsache

gegen

wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 13. August 2009 in der Sitzung am 24. September 2009, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker,

Richter am Bundesgerichtshof
Pfister,

Richterin am Bundesgerichtshof
Sost-Scheible,

die Richter am Bundesgerichtshof
Hubert,

Dr. Schäfer
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
- in der Verhandlung vom 13. August 2009 -
als Verteidiger,

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

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.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handel-treiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 17 Fällen, Handel-treibens 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.

- 2
 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. 2 b, Abs. 3 Nr. 2 b 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.

3 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.

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

5 b) Auch der Strafausspruch kann bestehen bleiben.

6 aa) Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts ist die Strafrahmenwahl 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. Da-

nach 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.

7 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 Einzelstrafe 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.

8 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 Betäubungsmittelstraf-taten Erlangten im Vermögen des Angeklagten noch vorhanden ist, und zu prüfen, ob in Ansehung der Härtevorschrift des § 73 c Abs. 1 Satz 2 1. Alt. StGB die Anordnung nach seinem Ermessen ganz oder zum Teil unterbleiben kann (vgl. Fischer, StGB 56. Aufl. § 73 c Rdn. 4 f.). Hierzu hätte aber angesichts des sehr hohen Verfallsbetrages sowie des geringen Renteneinkommens des An-

geklagten 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).

Becker

Pfister

Sost-Scheible

Hubert

Schäfer