



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 690/10

vom
25. Januar 2011
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 25. Januar 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 12. Oktober 2010
 - a) aufgehoben, soweit der Angeklagte im Fall II. 191 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; insoweit wird der Angeklagte freigesprochen und werden die Kosten des Verfahrens sowie die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt,
 - b) dahin ergänzt, dass die Höhe eines Tagessatzes der im Fall II. 213 der Urteilsgründe verhängten Geldstrafe von 70 Tagessätzen auf einen Euro festgesetzt wird,
 - c) dahin abgeändert, dass in Höhe von 1.855 Euro der Verfall des Wertersatzes angeordnet wird und
 - d) dahin berichtigt, dass im Schuldspruch die Kennzeichnung des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als "gewerbsmäßig" entfällt.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten "wegen gewerbsmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 191 Fällen, unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln in 21 Fällen und unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in 1 Fall" zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt sowie - nach der Formulierung im Urteilstenor - den "erweiterten Verfall" in Höhe von 1.865 Euro angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat nur zu einem geringen Teil Erfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Das Landgericht hat den Angeklagten in den Fällen II. 188 bis 191 der Urteilsgründe jeweils wegen (gewerbsmäßigen) unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verurteilt, weil er - so die Feststellungen (UA 4) - der Zeugin S. "über einen Zeitraum von mindestens 2 Wochen alle drei Tage, mit hin in mindestens 4 Fällen," jeweils Heroin verkaufte. Gegenüber der Polizei hat die Zeugin S. bekundet, "mindestens an drei Tagen im Sommer 2009 habe sie Heroin bei ihm [dem Angeklagten] erworben" (UA 8). Diese Angaben hat das Landgericht als glaubhaft bewertet und der Verurteilung des Angeklagten zu Grunde gelegt. Danach sind nicht wie abgeurteilt vier, sondern nur drei Fälle des Handeltreibens bewiesen. Die Verurteilung des Angeklagten auch wegen eines vierten Falles des Handeltreibens gegenüber der Zeugin S. war daher aufzuheben. Der Senat hat den Angeklagten insoweit freigesprochen; er schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch Feststellungen getroffen werden könnten, die die Verurteilung des Angeklagten in einem vierten Fall zu tragen vermöchten.

- 3 Die Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten kann bestehen bleiben. In den Fällen II. 1 bis 180 und 186 bis 190 der Urteilsgründe verbleiben Freiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und zwei Monaten, in den Fällen II. 181 bis 185 solche von jeweils einem Jahr. Insgesamt hat das Landgericht die verhängten Einzelstrafen straff zusammen gezogen. Der Senat schließt daher aus, dass die Strafkammer auf eine mildere Gesamtstrafe erkannt hätte, wenn es den Angeklagten im Fall II. 191 freigesprochen hätte.
- 4 2. Im Fall II. 213 der Urteilsgründe hat das Landgericht eine Geldstrafe verhängt. Dabei hat es zwar die Tagessatzanzahl mit 70 festgesetzt, aber unterlassen, die Höhe eines Tagessatzes zu bestimmen (§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB). Dessen bedarf es auch dann, wenn - wie hier - aus einer Einzelgeldstrafe und aus Einzelfreiheitsstrafen eine Gesamtfreiheitsstrafe gebildet wird (BGH, Beschlüsse vom 14. Mai 1981 - 4 StR 599/80, BGHSt 30, 93, 96, und vom 3. Juni 2008 - 3 StR 163/08). Der Senat hat dies dadurch nachgeholt, dass er den einzelnen Tagessatz auf das Mindestmaß von einem Euro festgesetzt hat (§ 40 Abs. 2 Satz 3 StGB; vgl. BGH, Beschluss vom 11. Januar 2006 - 2 StR 571/05).
- 5 3. Die Reduzierung des Betrages, der dem Wertersatzverfall unterliegt, folgt aus dem Teilfreispruch (Ziff. 1). In diesem Zusammenhang hat der Senat die Bezeichnung der Maßnahme im Tenor des angefochtenen Urteils berichtigt. Das Landgericht hat in den Urteilsgründen zu Recht den Verfall des Wertersatzes geprüft und mit rechtsfehlerfreien Ausführungen bejaht. Auch hat es die Vorschrift des § 73a Satz 1 StGB dort und in der Liste der angewendeten Vorschriften zitiert, so dass es sich bei der Bezeichnung "erweiterter Verfall" um einen offensichtlichen Schreibfehler handelt.

6 In den Urteilsgründen ist dem Landgericht noch insoweit ein Versehen unterlaufen, als es wiederholt die Höhe des Wertersatzverfalls mit 1.845 Euro angegeben hat (UA 13 f.). Hierfür beruft es sich auf die "Addition der sich aus den Zeugenaussagen ergebenden Geldbeträge" (UA 13). Diese Addition ergibt jedoch – unter Berücksichtigung des vom Senat nachgeholten Teilfreispruchs – den Betrag von 1.855 Euro; da das Landgericht den – ursprünglich den Feststellungen entsprechenden (UA 3 f.) – Betrag von 1.865 Euro im Tenor für verfallen erklärt hat, bedurfte es keiner Berichtigung der hierzu widersprüchlichen Wertangabe in den Gründen. Das Verschlechterungsverbot steht der tenorierten Höhe des Wertersatzverfalls nicht entgegen.

7 4. Schließlich hat der Senat den Schuldspruch des angefochtenen Urteils insoweit berichtigt, als die Kennzeichnung des Handeltreibens als "gewerbsmäßig" zu entfallen hatte. Dieser Erschwerungsgrund ist nicht in die Urteilsformel aufzunehmen, wenn es sich - wie hier (§ 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG) - um ein gesetzliches Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall handelt (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. § 260 Rn. 25).

Ernemann

Roggenbuck

Cierniak

Mutzbauer

Bender