



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 345/01

vom
8. Januar 2002
in der Strafsache
gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 8. Januar 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 12. Februar 2001 mit den Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit der Angeklagte in den Fällen II 1 bis 4 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; jedoch bleiben die Feststellungen zum Schuldspruch in den vorgenannten Fällen mit Ausnahme derjenigen zum jeweiligen Wirkstoffgehalt des Kokains bestehen,
 - b) in den Aussprüchen über die Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und über den Wertersatzverfall.
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:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, mit Erwerb und mit Abgabe von Betäu-

bungsmitteln in vier Fällen und wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Abgabe von Betäubungsmitteln unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Ferner hat es den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln in 21 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Abgabe von Betäubungsmitteln, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und Wertersatzverfall in Höhe von 34.000 DM angeordnet.

Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Verurteilung des Angeklagten in den Fällen II 1 bis 4 der Urteilsgründe jeweils wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Erwerb und Abgabe von Betäubungsmitteln hat keinen Bestand. Insoweit hat die Revision mit der auf einen Verstoß gegen § 261 StPO gestützten Verfahrensrüge Erfolg. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift, auf die insoweit Bezug genommen wird, zutreffend ausgeführt hat, war die gerichtskundige Tatsache, aus den Niederlanden in die Bundesrepublik eingeführtes Kokain habe zu den jeweiligen Tatzeiten einen Wirkstoffgehalt von mindestens 50 % aufgewiesen (UA 24), nicht zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht worden, was jedoch erforderlich gewesen wäre (BGHR StPO § 261 Gerichtskundigkeit 1 und 2).

Dieser Verfahrensfehler führt zur Aufhebung der Verurteilung in den vorgenannten Fällen. Anders als in dem der Senatsentscheidung BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 30 zugrundeliegenden Fall berührt der Rechtsverstoß auch den Schuldspruch, weil der Senat auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht mit Sicherheit entnehmen kann, daß jeweils die nicht geringe Menge von 5 g Kokainhydrochlorid (BGHSt 33, 133) erreicht war. Mit Ausnahme der Feststellungen zum Wirkstoffgehalt des eingeführten Kokains können jedoch die im übrigen rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bestehen bleiben.

2. Die Aufhebung der Verurteilungen in den vorgenannten Fällen nötigt zur Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren, in die die in den vorgenannten Fällen verhängten Freiheitsstrafen einbezogen worden sind.

3. Die Anordnung des Verfalls des Wertersatzes in Höhe von 34.000 DM hat keinen Bestand, weil sich das Landgericht nicht erkennbar mit der Härtevorschrift des § 73 c StGB auseinandersetzt, so daß der Senat weder überprüfen kann, ob hier (ausnahmsweise) die Voraussetzungen einer unbilligen Härte im Sinne von Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift vorliegen noch ob die Strafkammer das ihr in Abs. 1 Satz 2 dieser Vorschrift eingeräumte Ermessen

