

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH 3 StR 233/02, Beschluss v. 31.07.2002, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 3 StR 233/02 - Beschluss vom 31. Juli 2002 (LG Hildesheim)

Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln (keine Mittäterschaft mangels Sachherrschaft).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 18. April 2002 dahin geändert, daß

a) der Angeklagte des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen und des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln in sechs Fällen schuldig ist,

b) die im Fall II. 6. der Urteilsgründe verhängte Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten durch eine solche von einem Jahr ersetzt wird.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in drei Fällen und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln in fünf Fällen zur Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im übrigen erweist sich das Rechtsmittel aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Die aus dem Revisionsantrag sich ergebende Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch ist im Fall II. 6. der Urteilsgründe unwirksam, da die Menge des Rauschmittels sowohl für den Schuldspruch als auch den Schuldumfang von wesentlicher Bedeutung ist und deshalb eine untrennbare Verbindung zwischen Schuld- und Straffrage besteht (vgl. BGH.R StPO § 344 Abs. 1 Beschränkung 2; Ruß in KK 4. Aufl. § 318 Rdn. 7 a). Die Verurteilung in diesem Fall wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. 2

Nach den Feststellungen kaufte O. 200 Gramm Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 5 %, von dem der Angeklagte 100 Gramm Haschisch übernahm, das er zur Hälfte weiterverkaufte und zur Hälfte selbst konsumierte. Die von O. aufgrund einer gemeinsamen Absprache gekaufte Gesamtmenge von 200 Gramm kann dem Angeklagten bei dem Tatvorwurf des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nicht nach mittäterschaftlichen Grundsätzen zugerechnet werden, weil sie seiner Sachherrschaft nicht unterworfen war (vgl. BGH NStZ 1982, 163; Weber, BtMG § 29 a Rdn. 127). Insbesondere war O. hinsichtlich der für sich selbst erworbenen Teilmenge nicht Besitzdiener des Angeklagten. Die von dem Angeklagten übernommene Teilmenge von 100 Gramm Haschisch erreicht nicht den Grenzwert der nicht geringen Menge von 7,5 Gramm THC. 3

Somit hat sich der Angeklagte in diesem Fall lediglich wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln strafbar gemacht (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5; Weber aaO § 29 Rdn. 269). Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 4

Die Änderung des Schuldspruches hat die Aufhebung des betroffenen Einzelstrafauspruchs zur Folge. Da das Landgericht in den Fällen II. 1., 2. und 8. der Urteilsgründe bei nahezu identischen Sachverhalten jeweils Einzelstrafen von einem Jahr festgesetzt hat, kann der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO die verhängte Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten durch eine solche von einem Jahr ersetzen (vgl. BGH, Beschl. vom 31. Mai 2001 - 1 StR 173101). Angesichts der Höhe der Einsatzstrafe von einem Jahr und sechs Monaten und der Summe der weiteren Einzelstrafen (eine weitere Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, vier Freiheitsstrafen von einem Jahr, zwei Freiheitsstrafen von sechs Monaten) ist auszuschließen, daß das Landgericht bei Festsetzung einer Freiheitsstrafe von einem Jahr im Fall II. 6. der Urteilsgründe auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte. Durch die neue rechtliche Beurteilung hat sich der Unrechts- und Schuldgehalt des Gesamtgeschehens nicht entscheidend geändert. 5

Der geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten teilweise von den Kosten seines Rechtsmittels zu entlasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 6