

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 310

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 310, Rn. X

**BGH 3 StR 534/15 - Beschluss vom 28. Januar 2016 (LG Trier)**

**Zurücktreten des Besitzes einer nicht geringen Menge Betäubungsmittel hinter anderen zum Verbrechen hochgestuften Begehungsweisen.**

**§ 29a BtMG; § 30 BtMG**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revisionen der Angeklagten wird von der Anordnung der Einziehung abgesehen und die Verfolgung der Tat auf die anderen Rechtsfolgen beschränkt;

das Urteil des Landgerichts Trier vom 7. September 2015

im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagten der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind;

im Rechtsfolgenausspruch dahin geändert, dass die Einziehungsanordnung entfällt.

Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die hiergegen gerichteten, auf verfahrens- und materiellrechtliche Beanstandungen gestützten Revisionen der Angeklagten führen auf die Sachrüge zu einer Beschränkung der Verfolgung der Tat sowie zur Änderung des Schuld- und des Rechtsfolgenausspruchs; im Übrigen sind sie aus den Gründen der Antragschriften des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Schuldspruch ist rechtsfehlerhaft, soweit die Strafkammer die Angeklagten wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt hat. 2

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tritt - was das Landgericht in seinen schriftlichen Urteilsgründen erkannt hat - der Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zurück gegenüber sonstigen Begehungsweisen, die zu Verbrechen erhoben wurden und in § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG aufgeführt sind, sowie gegenüber Straftaten, die seit jeher als Verbrechen eingestuft waren oder mit einer höheren Mindeststrafe bedroht sind, wie etwa die Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 25. Juni 2013 - 1 StR 284/13, juris Rn. 3; vom 25. November 2009 - 2 StR 344/09, NStZ-RR 2010, 119; vom 5. Dezember 2008 - 2 StR 491/08, juris Rn. 3; vom 11. November 2008 - 4 StR 434/08, NStZ-RR 2009, 121; Urteile vom 3. April 2008 - 3 StR 60/08, NStZ 2008, 471; vom 6. November 2003 - 4 StR 270/03, NStZ-RR 2004, 88, 89; vgl. auch Weber, BtMG, 4. Aufl., § 29a Rn. 196 f.; Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 30 Rn. 209). Diese Rechtsprechung beruht auf der im Betäubungsmittelstrafrecht einhellig vertretenen Auffassung, dass der Tatmodalität des Besitzes einer nicht geringen Menge, mit der der abstrakten Gefahr der Weitergabe von Betäubungsmitteln an Dritte Rechnung getragen werden soll, die von einer solchen Menge ausgeht (vgl. Weber aaO, Rn. 51 mwN), gegenüber den genannten Delikten lediglich die Funktion eines Auffangtatbestandes zukommt. Entgegen der Auffassung der Strafkammer und des Generalbundesanwalts bietet der vorliegende Fall keinen Anlass, hiervon Abstand zu nehmen, zumal die Angeklagten unmittelbar nach Grenzübertritt aufgegriffen wurden und das Rauschgift sichergestellt wurde. 3

b) Der Strafausspruch bleibt hiervon unberührt. Das Landgericht hat ausgeführt, es habe nicht zu Lasten der Angeklagten berücksichtigt, dass diese nach seiner Auffassung auch den Tatbestand des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verwirklicht hätten, da der Schwerpunkt der Tat auf der Einfuhr der 4

Betäubungsmittel liege. Somit ist auszuschließen, dass das Landgericht geringere Strafen verhängt hätte, hätte es die Tat rechtlich zutreffend bewertet.

2. Die Einziehungsanordnung kann nicht bestehen bleiben. Die Feststellungen belegen die Voraussetzungen des § 74 StGB nicht; denn aus ihnen ergibt sich bereits nicht, dass die eingezogenen Gegenstände durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht wurden oder bestimmt waren (§ 74 Abs. 1 StGB). Bei einem Teil der Gegenstände wird zudem nicht ersichtlich, dass sie im Eigentum der Angeklagten standen (§ 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB) oder im Sinne des § 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB gefährlich waren. Da die Einziehung hier neben den verhängten Strafen nicht ins Gewicht fällt und die Neuverhandlung der Sache einen unangemessenen Aufwand erfordern würde, hat der Senat mit Zustimmung des Generalbundesanwalts die Anordnung der Einziehung von der Verfolgung ausgenommen (§ 430 StPO) und den Rechtsfolgenausspruch entsprechend geändert. 5

3. Der geringfügige Erfolg der Rechtsmittel gebietet es nicht, die Angeklagten von den Kosten des Verfahrens und ihren notwendigen Auslagen auch nur teilweise zu entlasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 6