

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 275

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 275, Rn. X

### BGH 3 StR 416/21 - Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Koblenz)

Erwerb von Betäubungsmitteln bei Postversand (Verfügungsgewalt; Versuch; Rücktritt).

#### § 29 BtMG

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 5. Juli 2021 im Schuldpruch unter Ziffer 3 dahin geändert, dass der Angeklagte in drei Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln, sowie des Besitzes von Betäubungsmitteln schuldig ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in acht Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln, unter Auflösung einer Gesamtgeldstrafe aus einem Strafbefehl und Einbeziehung der dort verhängten Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten (Ziffer 1 und 2 des Tenors betreffend die Fälle II. 1-8 der Urteilsgründe) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in drei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln, und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt (Ziffer 3 des Tenors betreffend die Fälle II. 9-12 der Urteilsgründe). Außerdem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision gegen die Verurteilung. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen geringen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Nach den Feststellungen zu dem hier relevanten Teil des Tatgeschehens bestellte der Angeklagte im Fall II. 11 der Urteilsgründe zwischen dem 1. Januar 2021 und dem 5. Januar 2021 über das Internet Amphetamin, das ihm per Post zugeschickt werden sollte. Er wollte die Hälfte der Betäubungsmittel zur Finanzierung seines und des familiären Lebensunterhalts gewinnbringend weiterveräußern und die andere Hälfte nicht ausschließbar selbst konsumieren. Nach einer bei ihm durchgeführten Durchsuchungsmaßnahme versuchte er nach dem 5. Januar 2021 vergeblich, die Bestellung zu stornieren. Die Sendung wurde am 12. Januar 2021 von der Polizei im Postverteilerzentrum gestoppt und in ihr enthaltenes Amphetamin mit einem Gewicht von 34,2 Gramm und einem Wirkstoffgehalt von 8,23 Gramm Amphetaminbase sichergestellt.

Insofern hat die Strafkammer den Angeklagten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG) schuldig gesprochen.

2. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zu diesem Tatgeschehen belegen zwar eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, nicht aber - wie die Strafkammer in den Urteilsgründen selbst erkannt hat (UA S. 16) - einen tateinheitlichen Erwerb von Betäubungsmitteln.

Der Erwerb von Betäubungsmitteln setzt voraus, dass der Täter die eigene tatsächliche Verfügungsgewalt über das Betäubungsmittel in einverständlichem Zusammenwirken mit dem Vorbesitzer erlangt und die Verfügungsgewalt darüber ausüben kann (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 1994 - 1 StR 313/94, BGHSt 40, 208, 209; BeckOK BtMG/Bohnen/Schmidt, 13. Ed., § 29 Rn. 380 mwN). Daran fehlt es hier. Das Amphetamin wurde bereits sichergestellt, bevor es den Angeklagten erreichte, so dass dieser zu keinem Zeitpunkt über die Betäubungsmittel verfügen konnte.

Eine Strafbarkeit wegen versuchten Erwerbs von Betäubungsmitteln (zum Versuchsbeginn beim Postversand vgl. BayObLG, Beschluss vom 25. April 1994 - 4 St RR 48/94, NJW 1994, 2164; MüKoStGB/O?lakc?o?lu, 4. Aufl., BtMG § 29 Rn. 968) scheidet ebenfalls aus, weil der Angeklagte mit dem Versuch, die Bestellung zu stornieren, sich freiwillig und ernsthaft bemühte, die Vollendung zu verhindern, und die Tat ohne sein Zutun nicht vollendet wurde (§ 24 Abs. 1 Satz 2 StGB).

3. Die tateinheitliche Verurteilung wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln im Fall II. 11 der Urteilsgründe hat daher zu entfallen. Entsprechend ändert der Senat den Schuldspruch unter Ziffer 3 in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO wie aus der Beschlussformel ersichtlich. Auch der Antrag des Generalbundesanwalts bezieht sich auf die Änderung dieses Schuldspruchs unter Ziffer 3; soweit er in seiner Antragschrift auf den „Schuldspruch unter Nr. 1“ Bezug nimmt, handelt es sich ausweislich der weiteren und auf Fall II. 11 der Urteilsgründe abstellenden Antragsbegründung um ein offensichtliches Schreibversehen. § 265 StPO steht einer Schuldspruchänderung ebenfalls nicht entgegen.

4. Der Strafausspruch bleibt von der Schuldspruchänderung unberührt. Es ist auszuschließen, dass die Strafkammer im Fall II. 11 der Urteilsgründe eine mildere Einzelstrafe als die ausgesprochene von einem Jahr und sechs Monaten verhängt hätte und die aus den weiteren Einzelfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und drei Monaten (Fälle II. 9 und 10 der Urteilsgründe) sowie einem Monat (Fall II. 12 der Urteilsgründe) gebildete Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren bei zutreffender Wertung niedriger ausgefallen wäre. Denn das Landgericht hat in der Strafzumessung insoweit mildernd berücksichtigt, dass die Betäubungsmittel sichergestellt wurden und den Angeklagten nicht erreicht haben, so dass es der tateinheitlichen Verurteilung wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln im Fall II. 11 der Urteilsgründe ausdrücklich „keine spürbare Auswirkung auf die Strafzumessung“ zugemessen hat (UA S. 16).

5. Der geringfügige Teilerfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, dem Beschwerdeführer die gesamten Kosten des Rechtsmittels aufzuerlegen (§ 473 Abs. 4 StPO).