

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 261

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 261, Rn. X

BGH 4 StR 322/15 - Beschluss vom 13. Januar 2016 (LG Essen)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Überschneidung der tatbestandlichen Handlungen bei mehreren Umsatzgeschäften: Tatmehrheit).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 53 Abs. 1 StGB

Entscheidungstenor

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Essen vom 14. April 2015 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil dahin geändert, dass der Angeklagte wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt wird.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

4. Der Angeklagte trägt die Kosten des Rechtsmittels.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in neun Fällen und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 29 Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der nicht näher ausgeführten Sachrüge. 1

Das nach Wiedereinsetzung in die versäumte Revisionsbegründungsfrist zulässige Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 2

Die Annahme von 38 selbständigen, real konkurrierenden Taten des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, teils in nicht geringer Menge, hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand. 3

Nach den Feststellungen bezog der Angeklagte im Zeitraum von 2009 bis 26. April 2013 in 38 Fällen Marihuana mit Wirkstoffgehalten von mindestens 12,6 % und 16,2 % in Mengen von 50 Gramm bis zu einem Kilogramm zur gewinnbringenden Weiterveräußerung. Sämtliche Geschäfte wurden dergestalt „auf Kommission“ abgewickelt, dass der Angeklagte mit dem Erlös aus dem vorangegangenen Abverkauf der von ihm erworbenen Betäubungsmittel jeweils den nächsten Ankauf bei seinem Lieferanten beglich. Die Überschneidung der tatbestandlichen Ausführungshandlungen, die sich daraus ergibt, dass das Aufsuchen des Lieferanten jeweils zugleich der Übermittlung des Entgelts für die vorangegangene und der Abholung der vereinbarten neuerlichen Betäubungsmittellieferung diente, führt nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2013 - 4 StR 418/12, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 14; Beschlüsse vom 2. Juli 2014 - 4 StR 188/14; vom 22. Mai 2014 - 4 StR 223/13; vom 7. September 2015 - 2 StR 47/15; vom 9. Dezember 2014 - 2 StR 381/14; vom 22. Januar 2010 - 2 StR 563/09, NStZ 2011, 97; vom 15. Juli 2014 - 5 StR 169/14, insoweit in NStZ-RR 2014, 315 nicht abgedruckt; vgl. dagegen BGH, Beschluss vom 3. September 2015 - 3 StR 236/15) dazu, dass hinsichtlich der unmittelbar aufeinander folgenden Umsatzgeschäfte die auf die jeweiligen Handelsmengen bezogenen Bewertungseinheiten des Handeltreibens im Wege der gleichartigen Idealkonkurrenz tateinheitlich verknüpft sind. Das Tun des Angeklagten stellt sich daher als eine einheitliche Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG dar. 4

Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich der in vollem Umfang geständige Angeklagte gegen den geänderten Schuldvorwurf nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Die Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall der Einzelstrafen. Die von der Strafkammer festgesetzte 5

Gesamtstrafe kann dagegen in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO als Strafe für die einheitliche Tat bestehen bleiben. Der Senat kann ausschließen, dass der Tatrichter bei zutreffender Bewertung des Konkurrenzverhältnisses, die den Unrechtsund Schuldgehalt des vom Angeklagten verwirklichten strafbaren Verhaltens unberührt lässt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 4. November 2010 - 4 StR 374/10, NSTZ-RR 2011, 79, 80; vom 30. Juli 2013 - 4 StR 29/13, NSTZ 2013, 641), auf eine niedrigere Freiheitsstrafe erkannt hätte.

Der nur geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten teilweise von den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO). 6