

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 757

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 757, Rn. X

### BGH 5 StR 146/16 - Beschluss vom 11. Mai 2016 (LG Neuruppin)

**Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Abgrenzung zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bei Veräußerung lediglich einer Teilmenge; Wirkstoffgehalt; Konkurrenzen).**

§ 29 BtMG; § 29a BtMG

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 7. Dezember 2015 gemäß § 349 Abs. 4 StPO

im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und mit Abgabe und Veräußern von Betäubungsmitteln, schuldig ist;

im Strafausspruch dahin geändert, dass die Einzelstrafen für die beiden unter II.2 der Urteilsgründe dargestellten Fälle jeweils auf ein Jahr Freiheitsstrafe festgesetzt werden; die Gesamtstrafe bleibt bestehen.

Die weitergehende Revision wird gemäß § 349 Abs. 2 StPO mit der Maßgabe (§ 349 Abs. 4 StPO) als unbegründet verworfen, dass in Höhe von 2.300 € der Verfall von Wertersatz (§ 73a StGB) angeordnet ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und einen Geldbetrag von 2.300 € für verfallen erklärt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Näherer Erörterung bedürfen lediglich die beiden unter II.2 der Urteilsgründe genannten Fälle. 2

a) Hierzu hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte zwischen November 2014 und Juni 2015 in mindestens zwei nicht näher eingrenzbareren Fällen jeweils mindestens 20 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt zwischen 35 und 40 % erwarb. Einen Teil des erworbenen Kokains konsumierte der Angeklagte selbst. Mit dem Rest versorgte er seine Lebensgefährtin sowie - gegen Bezahlung - die gesondert Verfolgten J. und T., wobei er jedenfalls von der J. marktübliche Preise verlangte (UA S. 13, 18). 3

b) Zu Unrecht hat das Landgericht auch in diesen beiden Fällen ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG bejaht. Ein Handeltreiben lag nur im Hinblick auf die Teilmenge vor, die der Angeklagte der gesondert Verfolgten J. zum marktüblichen Preis veräußerte. Zwar hat die Strafkammer es versäumt, Feststellungen dazu zu treffen, welche Teilmenge zum Eigenkonsum bestimmt war und welche Teilmengen der Angeklagte anderen Personen überließ (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. September 2001 - 3 StR 268/01, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5; vom 9. Januar 2008 - 2 StR 531/07, NStZ-RR 2008, 153; Weber, BtMG, 4. Aufl., § 29a Rn. 191). Vorliegend kann jedoch ausgeschlossen werden, dass die Wirkstoffmenge der an J. veräußerten Teilmenge den Grenzwert zur nicht geringen Menge von fünf Gramm Kokainhydrochlorid erreichte, da die Gesamtmenge einen Wirkstoffgehalt von sieben bis acht Gramm Kokainhydrochlorid aufwies und weitere Teilmengen hiervon auf den Angeklagten, dessen Lebensgefährtin und T. entfielen. 4

c) Der Angeklagte hat sich in diesen beiden Fällen jedoch des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer 5

Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG schuldig gemacht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. Januar 2013 - 1 StR 619/12, juris Rn. 6; vom 8. Januar 2015 - 2 StR 252/14, BGHR BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 2 Konkurrenzen 2). Hierzu stehen in Tateinheit die Vergehenstatbestände des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (hinsichtlich der an J. veräußerten Teilmenge), des Veräußerns von Betäubungsmitteln (die zum Selbstkostenpreis an T. veräußerte Teilmenge) sowie der Abgabe von Betäubungsmitteln (die der Lebensgefährtin unentgeltlich überlassene Teilmenge), jeweils gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG. Der Erwerb der Eigenverbrauchsmenge des Angeklagten wird von dem Verbrechenstatbestand des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verdrängt (BGH, Urteil vom 12. März 2002 - 3 StR 404/01, juris Rn. 3; Beschluss vom 4. September 1996 - 3 StR 355/96, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 3).

Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht 6  
entgegen, da sich der geständige Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

2. Der Senat hat die Einzelstrafen für die beiden Fälle in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO um 7  
jeweils sechs Monate auf die Mindeststrafe des § 29a Abs. 1 BtMG herabgesetzt. Das Vorliegen eines minder  
schweren Falls nach § 29a Abs. 2 BtMG hat das Landgericht jeweils rechtsfehlerfrei abgelehnt. Auswirkungen der  
geringfügigen Herabsetzung der beiden Einzelstrafen auf die Gesamtfreiheitsstrafe sind angesichts der Höhe der  
übrigen Einzelstrafen (Einsatzstrafe: drei Jahre Freiheitsstrafe) auszuschließen.

3. Soweit die Strafkammer im Tenor des angefochtenen Urteils den sichergestellten Geldbetrag für „verfallen“ erklärt 8  
hat, handelt es sich um ein offensichtliches Schreibversehen, das der Senat berichtigt hat. Sowohl aus der Liste der  
angewendeten Vorschriften als auch aus den Urteilsgründen (UA S. 21) ergibt sich, dass sich die Anordnung auf den  
Verfall von Wertersatz gemäß § 73a StGB bezog, dessen Voraussetzungen das Landgericht rechtsfehlerfrei  
festgestellt hat.

4. Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den 9  
gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).