

**HRRS-Nummer:** HRRS 2018 Nr. 1075

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2018 Nr. 1075, Rn. X

**BGH 5 StR 278/18 - Urteil vom 12. September 2018 (LG Dresden)**

**Konkurrenzverhältnis zwischen Fahren ohne Fahrerlaubnis und Besitz von Betäubungsmitteln (Tateinheit aufgrund eines inneren Beziehungszusammenhangs); sachlich-rechtlich nicht zu beanstandende Beweiswürdigung.**

**§ 21 Abs. 1 StVG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 StGB; § 261 StPO**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 20. Februar 2018, soweit es den Angeklagten N. betrifft, im Schuldspruch zu den Fällen 5 und 6 der Urteilsgründe dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Führen einer Schusswaffe und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis schuldig ist; der Strafausspruch zu Fall 5 der Urteilsgründe entfällt.

Die weitergehende Revision betreffend den Angeklagten N. sowie die Revision betreffend die Angeklagte T. werden verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und die hierdurch den Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten N. wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf 1  
Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit vorsätzlichem Führen einer Schusswaffe, und wegen Fahrens ohne  
Fahrerlaubnis unter Einbeziehung einer Strafe aus einem früheren Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei  
Jahren und neun Monaten verurteilt.

Daneben hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet, eine Sperrfrist zur 2  
Neuerteilung einer Fahrerlaubnis erteilt und ein Kraftfahrzeug eingezogen. Die Angeklagte T. hat es wegen Besitzes  
von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen unter Einbeziehung von Strafen aus zwei früheren  
Urteilen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich die  
Staatsanwaltschaft mit ihren jeweils auf Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten  
Revisionen, mit denen sie in erster Linie die Beweiswürdigung des Landgerichts angreift. Die vom  
Generalbundesanwalt nur hinsichtlich der Sachrüge zum Schuldspruch hinsichtlich der Tat zu II.6 der Urteilsgründe  
vertretenen Rechtsmittel haben keinen Erfolg, soweit sie zu Ungunsten der Angeklagten eingelegt sind. Jedoch ist  
das Urteil gemäß § 301 StPO zugunsten des Angeklagten N. im Schuldspruch abzuändern.

I.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts führten die beiden Angeklagten seit 2016 eine Beziehung miteinander 3  
und teilten sich eine Wohnung. Sie konsumierten jahrelang neben anderen Drogen Methamphetamin (Crystal) und  
haben den Hang, Betäubungsmittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Sie beschlossen, ihre finanziellen Mittel  
zusammenzulegen, um dem Angeklagten N. zu ermöglichen, Betäubungsmittel zum gemeinsamen Verbrauch auf Vorrat  
zu erwerben. Zu diesem Zweck kaufte der Angeklagte N. in der Zeit zwischen Januar und April 2017 mindestens  
viermal jeweils zehn Gramm Crystal. Ihren Vorrat verwahrten die Angeklagten im Kühlschrank, aus dem sich beide  
zum eigenen Konsum bedienten (Taten 1 bis 4).

Am Abend des 31. Mai 2017 kam es zu einer polizeilichen Kontrolle der beiden Angeklagten und zu einer 4  
Durchsuchung des Pkw des Angeklagten N., der damit ohne Fahrerlaubnis unterwegs gewesen war (Tat 5). In dem  
Pkw wurden 17,82 Gramm Crystal mit einer Wirkstoffmenge von 9,65 Gramm Methamphetamin-Base sowie 1,69  
Gramm Marihuana sichergestellt. Das Crystal hatte der Angeklagte N. wenige Tage zuvor unter finanzieller  
Beteiligung der Angeklagten T. erworben. Die Angeklagten hatten ihren Vorrat an Crystal außerhalb der gemeinsamen  
Wohnung bei sich, „um den weiteren Besitz zu garantieren und um die Tagesdosis zu gewährleisten“ (UA S. 16).  
Außerdem führte der Angeklagte N. in seinem Fahrzeug eine Federdruckpistole nebst Munition mit sich, die er

nachmittags gekauft und ausprobiert hatte (Tat 6).

2. Das Landgericht hat den Anklagevorwurf, die Angeklagten hätten gemeinschaftlich mit Betäubungsmitteln Handel 5  
getrieben (Taten 1 bis 4) bzw. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bewaffnet Handel getrieben (Tat 6), als  
durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt erachtet. Es hat zwar den Umstand, dass bei einer Durchsuchung der  
Wohnung der Angeklagten am 1. Juni 2017 eine Feinwaage und unbenutzte Cliptütchen aufgefunden wurden, als Indiz  
für ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gewertet. Es hat jedoch die Einlassung des Angeklagten N. im  
Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung als „nicht widerlegt“ angesehen, mit den zur Portionierung des  
eigenen Tageskonsums bestimmten Cliptütchen teilweise auch Freunden aus dem Betäubungsmittelmilieu gelegentlich  
Kleinstmengen geschenkt oder zum Einkaufspreis abgegeben zu haben. Zur Plausibilität der Einlassung beider  
Angeklagten, das Rauschgift zum Eigenkonsum erworben zu haben, hat die Strafkammer insbesondere gewürdigt,  
dass ein erheblicher Betäubungsmittelkonsum der Angeklagten durch ihren schlechten gesundheitlichen Zustand und  
ihr von den Vernehmungsbeamtinnen als erschreckend wahrgenommenes Erscheinungsbild belegt sei. Zudem habe  
die polizeiliche Auswertung des Telefons des Angeklagten N. dessen Einlassung gestützt, mit den Betäubungsmitteln  
keinen Handel getrieben zu haben.

## II.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft decken keine Rechtsfehler zugunsten der Angeklagten auf. Insoweit erweisen 6  
sich die Rechtsmittel in Bezug auf die jeweils erhobene Ausschöpfungsrüge (§ 261 StPO) und auf die sachlich-  
rechtlichen Beanstandungen der Beweiswürdigung zu den Taten 1 bis 4, deren Feststellung auf dem Geständnis des  
Angeklagten N. und den diesbezüglichen Angaben der Angeklagten T. beruht, schon aus den in der Antragschrift des  
Generalbundesanwalts dargelegten Gründen als unbegründet.

1. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin begegnet auch zu Tat 6 die Beweiswürdigung, auf der die 7  
Überzeugung der Strafkammer gründet, dass das am 31. Mai 2017 sichergestellte Crystal zum Eigenkonsum  
erworben wurde, keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Insbesondere sind die Urteilsgründe nicht lückenhaft.

Zu einer weitergehenden Erörterung der Finanzierung ihres Drogenkonsums durch die beiden Angeklagten im 8  
Rahmen der Beweiswürdigung hat sich das Landgericht nicht gedrängt sehen müssen. Es hat hierzu in den  
Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten N. dargelegt, dass dieser in der Vergangenheit  
mehrmals Diebstahlstaten beging und deshalb auch erheblich vorbestraft, hingegen mit Betäubungsmittelhandel nicht  
in Erscheinung getreten ist. Auch mit der in die Gesamtstrafe einbezogenen Strafe wurde ein Diebstahl geahndet, den  
der Angeklagte N. gemeinsam mit der Angeklagten T. in der Nacht zum 30. Januar 2016 begangen hatte. Gleiches gilt  
für die Angeklagte T. Sie ist ebenfalls erheblich wegen Diebstahlsdelikten vorbestraft und auch bei ihr wurden mit den  
in die Gesamtstrafe einbezogenen Strafen jeweils Diebstahlstaten geahndet. Zudem wurde bei der polizeilichen  
Durchsuchung der gemeinsamen Wohnung am 1. Juni 2017 Diebesgut sichergestellt, so dass es naheliegt, dass die  
Angeklagten ihren Lebensunterhalt weiterhin auch durch Diebstähle bestreiten. Insofern hat das Landgericht im  
Rahmen der Erörterung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten N. sogar ausdrücklich festgestellt, dass dieser  
ab 2010 seinen Betäubungsmittelkonsum, soweit er nicht durch legale Einkünfte gedeckt war, „überwiegend“ durch  
Diebstähle finanzierte.

Die Beweiswürdigung ist auch nicht insofern lückenhaft, als das Landgericht die Erklärung, weshalb die - aus Sicht 9  
des Landgerichts ein Handeltreiben glaubhaft bestreitenden - Angeklagten ihre Vorratsmenge an Crystal nicht wie  
nach früheren Käufen im Kühlschrank aufbewahrten, sondern sie im Pkw mit sich führten („um den weiteren Besitz zu  
garantieren und die Tagesdosis zu gewährleisten“), nicht näher erläutert hat. Denn damit war ersichtlich die  
Befürchtung eines Verlustrisikos gemeint, nachdem bereits bei einer früheren Durchsuchung der Wohnung aufgrund  
eines Diebstahlsverdachts unter anderem 19 Gramm Crystal sichergestellt worden waren. Insofern durfte das  
Landgericht für die Absicht der Angeklagten, ihren Betäubungsmittelvorrat zu sichern, auch das Ergebnis der am 1.  
Juni 2017 durchgeführten Durchsuchung heranziehen, wonach in der Wohnung der Angeklagten nur eine geringfügige  
Spur von 0,01 Gramm Crystal sichergestellt wurde.

Schließlich hat das Landgericht ohne Rechtsfehler auch aus der Menge des am Vortag sichergestellten Rauschgifts 10  
noch keinen Schluss auf ein Handeltreiben gezogen. Die Angeklagten hatten, wie ihr gesundheitlicher Zustand  
belegte, in erheblichem Umfang Crystal konsumiert. Danach stellte die Gesamtmenge von 17,2 Gramm Crystal keine  
so ungewöhnlich große Vorratsmenge dar, dass sich für das Landgericht insoweit eine weitergehende Erörterung  
hätte aufdrängen müssen.

2. Da die danach rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen die Schuldsprüche tragen und auch die 11  
Rechtsfolgenbestimmungen rechtlicher Überprüfung standhält, waren die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft zu  
verwerfen, soweit sie zu Ungunsten der Angeklagten eingelegt sind.

## III.

Die den Angeklagten N. betreffende Revision der Staatsanwaltschaft wirkt indes zugunsten dieses Angeklagten (§ 301 StPO). 12

1. Die konkurrenzrechtliche Bewertung der Fälle 5 und 6 durch das Landgericht, das zwei selbständige Taten angenommen hat, hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. 13

Zwischen den gleichzeitig verwirklichten Delikten des Fahrens ohne Fahrerlaubnis gemäß § 21 Abs. 1 StVG und des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG hat hier nicht nur ein äußerer Zusammenhang bestanden. Vielmehr diente die Aufbewahrung der Betäubungsmittel im Fahrzeug gerade deren Sicherung während der gemeinsamen Fahrt der Angeklagten. Das Mitführen ihrer Betäubungsmittel stand danach in einem inneren Beziehungszusammenhang mit dem Fahrvorgang (vgl. zu diesem Kriterium BGH, Beschlüsse vom 27. April 2004 - 1 StR 466/03, BGHR StPO § 264 Abs. 1 Tatidentität 41; vom 5. März 2009 - 3 StR 566/08, BGHR StPO § 264 Abs. 1 Tatidentität 47; vom 3. Mai 2012 - 3 StR 109/12, NSZ 2012, 709, 710). Aufgrund dieses Zusammenhangs erweist sich das gesamte Verhalten des Angeklagten als einheitliches Tun. Daher stehen beide Straftaten zueinander im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 StGB), wie es das Landgericht im Fall 6 zutreffend schon für den Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und das gleichzeitig verwirklichte Waffendelikt angenommen hat. 14

Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 Abs. 1 StPO steht der Änderung nicht entgegen, weil der Angeklagte sich nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 15

2. Infolge der Änderung des Schuldspruchs entfällt die im Fall 5 verhängte Freiheitsstrafe von zwei Monaten. Der Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe bleibt von dem Wegfall dieser Einzelstrafen unberührt. Denn der Unrechtsgehalt einer Tat wird durch eine bloße Änderung der Konkurrenzen nicht vermindert (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 184; Schäfer/Sander/Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1585d mwN). 16

Angesichts der Höhe der Einsatzstrafe im Fall 6 (ein Jahr und sechs Monate) sowie der verbleibenden weiteren vier Freiheitsstrafen (jeweils sieben Monate) und der einbezogenen Freiheitsstrafe (zehn Monate) schließt der Senat zudem aus, dass die Strafkammer ohne die wegfallende Strafe eine mildere Gesamtfreiheitsstrafe gegen den mehrfach vorbestraften Angeklagten festgesetzt hätte. 17