



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 585/04

vom  
9. März 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge  
u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 9. März 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Münster vom 31. August 2004, soweit es den Angeklagten betrifft, im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

#### Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln (Haschisch) in nicht geringer Menge in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er allgemein die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel führt lediglich zu einer Schuldspruchänderung; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Der Schuldspruch hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, soweit das Landgericht den Angeklagten im Fall II. (D) 1 der Urteilsgründe - tateinheitlich mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge - des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge für schuldig befunden hat. Nach den insoweit getroffenen Feststellungen kaufte der Angeklagte in diesem Fall 600 g Haschisch zum Preis von 4 Euro pro Gramm und verkaufte davon an einen Berufskollegen etwa 400 g ebenfalls zum Preis von 4 Euro pro Gramm weiter (UA 16). Damit hat der Angeklagte keinen über den Einkaufspreis hinausgehenden Gewinn erzielt (UA 26). Auch sonstige Umstände, die eine Eigennützigkeit des Angeklagten bei der Veräußerung belegen, sind nicht festgestellt. Damit fehlt es insoweit an einer tatbestandsmäßigen Voraussetzung des unerlaubten Handeltreibens im Sinne der §§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG (vgl. Weber 2. Aufl. BtMG § 29 Rdn. 212 f. m.w.N.). Vielmehr hat der Angeklagte damit den Tatbestand der unerlaubten Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Sinne von § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG erfüllt, die auch die entgeltliche Veräußerung mit einschließt (vgl. Weber aaO § 29 a Rdn. 8 mit Rechtsprechungsnachweisen).

Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich der Angeklagte gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

Der Strafausspruch kann trotz der Schuldspruchänderung bestehen bleiben. Dies gilt auch für die im Fall II. (D) 1 der Urteilsgründe verhängte Einzel Freiheitsstrafe von einem Jahr. Die Schuldspruchänderung läßt den anzuwendenden Strafraumen und den Schuldgehalt der Tat unberührt. Das Landgericht

hat bei der - ohnehin dem Strafraumen für minder schwere Fälle des § 29 a Abs. 2 BtMG entnommenen - Strafe zu Lasten des Angeklagten lediglich auf die Menge des von dem Angeklagten bezogenen Haschischs abgestellt. Daß er keinen Gewinn erzielt hat, hat das Landgericht nicht verkannt. Der Senat kann deshalb ausschließen, daß das Landgericht, wäre es statt des Handel-treibens von Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ausge-gangen, auf eine mildere Einzelstrafe erkannt hätte.

VRi'inBGH Dr. Tepperwien  
ist krankheitshalber verhindert  
zu unterschreiben.

Maatz

Kuckein

Maatz

Solin-Stojanović

Sost-Scheible