



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 67/10

vom
17. März 2010
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 17. März 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 28. Oktober 2009
 - a) im Schuld- und Strafausspruch dahin geändert, dass die Verurteilung des Angeklagten wegen "unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge" im Fall II.5. und die für diesen Fall verhängte Einzelstrafe entfallen,
 - b) im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben; insoweit wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Körperverletzung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe

von drei Jahren verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sowie den Verfall von Wertersatz in Höhe von 4.200 Euro angeordnet. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Keinen Bestand hat die Verurteilung im Fall II.5. wegen eines weiteren Falles des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Die Strafkammer hat dem Schuldspruch insoweit den Besitz des Angeklagten an einer Restmenge von 112,4 Gramm Haschisch und 156 Gramm Marihuana zugrunde gelegt (UA 13), dabei aber verkannt, dass diese zum Eigenverbrauch bestimmten Betäubungsmittel mit bereits im Fall II.4. zum Eigenverbrauch erlangten Marihuana zu einem einheitlichen Vorrat zusammengefließen waren. Der gleichzeitige Besitz zum Eigenverbrauch bestimmter - auch verschiedenartiger - Betäubungsmittel verletzt das Gesetz aber nur einmal (BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 2; BGH NStZ 2005, 228). Der Schuldspruch und die Einzelstrafe im Fall II.5. entfallen daher. Im Hinblick auf den Unrechts- und Schuldgehalt der verbleibenden Taten und die Höhe der hierfür verhängten Einzelstrafen schließt der Senat aus, dass sich der nur durch eine andere Bewertung des Konkurrenzverhältnisses bedingte Wegfall der im Fall II.5. verhängten Einzelstrafe auf den Ausspruch über die Gesamtstrafe ausgewirkt hätte.

3 2. Auch soweit die Strafkammer 4.200 Euro als Ersatz für den Wert des in den Fällen II.2. und 3. erlangten Marihuanas für verfallen erklärt hat, hält dies rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Denn insoweit hatte der Angeklagte aus den Taten nicht einen Erlös, sondern lediglich den Besitz an den Betäubungsmitteln selbst erlangt. Diese unterlagen als Beziehungsgegenstände nur der Einziehung nach § 33 Abs. 2 BtMG, nicht aber dem Verfall. Damit scheidet

auch die ersatzweise Anordnung des Wertersatzverfalls nach § 73 a StGB aus, die nur an Stelle des Verfalls in Betracht kommt (BGH NStZ-RR 2002, 118 f.; Senatsbeschluss vom 13. Januar 2010 - 2 StR 519/09). Die Voraussetzungen für eine Einziehung des Wertersatzes nach § 74 c Abs. 1 StGB liegen ebenfalls nicht vor, da die Betäubungsmittel dem Angeklagten nicht gehörten oder zustanden (vgl. BGH NStZ-RR 2009, 320). Der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter wird aber zu prüfen haben, ob die Anordnung des erweiterten Verfalls nach § 73 d StGB hinsichtlich des bei dem Angeklagten sichergestellten Bargeldes in Höhe von 4.200 Euro in Betracht kommt; insoweit erhält der Angeklagte durch die neue Hauptverhandlung das rechtliche Gehör.

Rissing-van Saan

Fischer

Appl

Cierniak

RiBGH Prof. Dr. Schmitt
ist wegen Urlaubs an der
Unterschrift gehindert

Rissing-van Saan