



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 303/12

vom  
16. August 2012  
in der Strafsache  
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 16. August 2012 gemäß § 349 Abs. 2, § 354 Abs. 1, § 354 Abs. 1a StPO einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Rostock vom 5. April 2012 wird verworfen; jedoch wird der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Es hat den Verfall von Wertersatz in Höhe von 27.800 € angeordnet und bestimmt, dass drei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als verbüßt gelten. Die auf die allgemeine Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten führt zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Der Schuldspruch wegen Besitzes von Betäubungsmitteln hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass hinsichtlich der jeweiligen Teilmenge, die zum Eigenverbrauch des Angeklagten bestimmt war, die Grenze zur nicht geringen Menge nicht überschritten war. Bei dieser Sachlage verdrängt die speziellere Tatbestandsalternative Erwerb des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG den Auffangtatbestand des Besitzes (st. Rspr.; vgl. Weber, BtMG, 3. Aufl., § 29 Rn. 1092 mwN). § 265 StPO steht der entsprechenden Änderung des Schuldspruchs nicht entgegen, da der Angeklagte sich nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

3           2. Der Senat nimmt im Übrigen auf die Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts Bezug und bemerkt ergänzend:

4           a) Zwar lassen die Urteilsgründe nicht erkennen, dass das Landgericht - wie es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehalten gewesen wäre - auch geprüft hat, ob ein minderschwerer Fall dann in Betracht kommt, wenn in die gebotene Gesamtwürdigung neben den allgemeinen Strafzumessungserwägungen zusätzlich der vorliegende vertyppte Strafmilderungsgrund, hier § 31 BtMG, einbezogen wird (vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2011 - 2 StR 218/11, NStZ 2012, 271). Der Senat hält indes sowohl die Einzelstrafen als auch die Gesamtstrafe für angemessen im Sinne des § 354 Abs. 1a StPO.

5           b) Der Senat schließt aus, dass das Landgericht, hätte es die Härtevorschrift des § 73c StGB in Bedacht genommen, von einer Verfallsanordnung abgesehen oder den Verfallsbetrag niedriger als geschehen bemessen hätte. Nach den Feststellungen finanzierte der Angeklagte die Betäubungsmittelgeschäfte aus einem Giroguthaben über 9.588,02 € sowie aus dem Rückkaufwert

seiner Lebensversicherung in Höhe von 29.283,21 €. Anhaltspunkte dafür, dass die erzielten Erlöse, insgesamt 27.800 €, im Vermögen des erwerbstätigen Angeklagten nicht mehr vorhanden sind, ergeben sich nicht.

VRiBGH Becker ist wegen  
Urlaubs gehindert, seine  
Unterschrift beizufügen.

Pfister

Pfister

Hubert

Schäfer

Mayer