



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 144/18

vom
16. Mai 2018
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

zu 2.: Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln
in nicht geringer Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 16. Mai 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 27. September 2017, soweit es ihn betrifft, im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision dieses Angeklagten sowie die Revision des Angeklagten A. gegen das vorbezeichnete Urteil werden verworfen.
3. Der Angeklagte A. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels des Angeklagten B., an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten A. unter Freispruch im Übrigen wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln in 13 Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt sowie hinsichtlich dieses Angeklagten Einziehungsentscheidungen getroffen. Der Ange-

klagte B. ist wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung einer Geldstrafe aus einem näher bezeichneten Strafbefehl zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden.

2 Gegen dieses Urteil wenden sich der Angeklagte A. mit der nicht ausgeführten Sachrüge sowie der Angeklagte B. mit vor allem auf die Beweiswürdigung und die Strafzumessung des Landgerichts bezogenen sachlich-rechtlichen Beanstandungen.

3 1. Die Revision des Angeklagten A. erweist sich aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

4 2. Das Rechtsmittel des Angeklagten B. erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es ebenfalls unbegründet.

5 a) Die Feststellungen zu dem dem Schuldspruch zugrunde liegenden tatsächlichen Geschehen der Beschaffungsfahrt am 6. Oktober 2016 (Tat B.III. der Urteilsgründe) beruhen auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. Die Beteiligung des Angeklagten daran hat das Landgericht nicht allein auf die Einlassungen des nicht revidierenden Mitangeklagten G., sondern vor allem auch auf die Aussagen des Zeugen L. über die Fahrt von G. und des Angeklagten B. mit dem Flixbus zu dem Beschaffungsort D. sowie diejenige des Zeugen Al. über die Einbindung von B. in den Verkauf von Heroin gestützt. Die getroffenen Feststellungen tragen an-

gesichts der allgemeinen Anforderungen an den Besitz im Sinne des Betäubungsmittelstrafrechts (dazu nur BGH, Urteil vom 15. April 2008 – 4 StR 651/07, NStZ-RR 2008, 212 mwN), für den Fremdbesitz (BGH, Beschluss vom 10. Juni 2010 – 2 StR 246/10, NStZ 2011, 98) und Mitbesitz genügen (Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29 Teil 13 Rn. 18 mwN), sowohl gerade noch den Schuldpruch aus § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG in der Variante des Besitzes als auch die tateinheitlich verwirklichte Beihilfe zum Handeltreiben des Mitangeklagten G. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

6 b) Dagegen hat der Strafausspruch keinen Bestand.

7 aa) Das Landgericht hat es bereits versäumt, für die vorgenannte verfahrensgegenständliche Tat eine Einzelstrafe festzusetzen. Die den Angeklagten B. betreffende Strafzumessung (UA S. 39) verhält sich zunächst zur Strafraumenwahl und weist anschließend unter der Gliederungsziffer E.III.2. der Urteilsgründe unter Einbeziehung einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen aus einem Strafbefehl ausschließlich eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren aus. Da § 54 Abs. 1 Satz 2 StGB bei der Gesamtstrafenbildung eine Erhöhung der Einsatzstrafe verlangt, die mindestens eine Strafeinheit betragen muss (von Heintschel-Heinegg in Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl., § 54 Rn. 13), vermag der Senat auch dem Gesamtzusammenhang der den Angeklagten B. betreffenden Strafzumessungserwägungen keine Einzelstrafe für die hier fragliche Tat zu entnehmen. Dies erfordert die Aufhebung des diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruchs.

8 bb) Die zugrunde liegenden Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können daher bestehen bleiben (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

9 c) Allerdings weist der Senat darauf hin, dass der neue Tatrichter gehalten sein wird, weitere, mit den bisher getroffenen nicht in Widerspruch stehende Feststellungen zu den konkreten räumlichen und zeitlichen Umständen des abwechselnden Tragens des Rucksacks mit dem in D. erworbenen Heroin durch den Angeklagten und den Mitangeklagten G. (UA S. 10) zu treffen, um den für die Strafzumessung maßgeblichen Schuldgehalt des Tatbeitrags des Angeklagten B. näher bestimmen zu können. Auf der Grundlage solcher ergänzender Feststellungen wird sodann sorgfältig das Vorliegen eines minderschweren Falls gemäß § 29a Abs. 2 BtMG zu erwägen sein.

Raum

Jäger

Bellay

RinBGH Dr. Fischer ist im Urlaub und deshalb an der Unterschriftsleistung gehindert.

Radtke

Raum