



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 361/12

vom

7. November 2012

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 7. November 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30. März 2012
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass dieser Angeklagte wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen verurteilt ist
 - b) im Fall II.2 der Urteilsgründe im Strafausspruch aufgehoben; die insoweit verhängte Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln [richtig: in nicht geringer Menge] in drei Fällen unter Einbeziehung früher verhängter Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten verurteilt und einen Geldbetrag in Höhe von

26.800 € eingezogen. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts zu den Fällen II.1 und 2 der Urteilsgründe bestellte der Angeklagte im November 2010 bei dem Mitangeklagten Ü. 1 kg Haschisch zum gewinnbringenden Weiterverkauf. Wegen eines Lieferengpasses konnte Ü. zunächst nur 400 g der bestellten Ware liefern.

3 Nach zwischenzeitlichem Erwerb von 1 kg Haschisch bei seiner Bezugsquelle lieferte Ü. wenige Tage später die noch ausstehenden 600 g Haschisch und verkaufte dem Angeklagten bei dieser Gelegenheit gleichzeitig die weiteren ihm aus dem Deckungskauf noch zur Verfügung stehenden 400 g Haschisch.

4 Bei späterer Gelegenheit bestellte der Angeklagte bei Ü. 10 kg Marihuana, die in der Folge jedoch nicht geliefert wurden (Fall II.3 der Urteilsgründe).

5 b) Im Rahmen seiner rechtlichen Bewertung ist das Landgericht hinsichtlich der Haschischlieferungen von zwei in Tatmehrheit stehenden Fällen des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ausgegangen. Für das erste Geschäft, die Bestellung von 1 kg Haschisch, die durch zwei Teillieferungen von 400 g und 600 g erfüllt wurde, hat die Strafkammer eine Einzelfreiheitsstrafe von 10 Monaten, für den Zukauf der weiteren 400 g eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und für die Bestellung von 10 kg

Marihuana im Fall II.3 der Urteilsgründe die Einsatzstrafe von einem Jahr und vier Monaten verhängt.

II.

6 Das Landgericht hat das konkurrenzrechtliche Verhältnis der Fälle II.1 und 2 der Urteilsgründe nicht zutreffend beurteilt, was zu einer Schuldspruchänderung und zum Fortfall der für den Fall II.2 der Urteilsgründe verhängten Einzelfreiheitsstrafe führt. Der Generalbundesanwalt hat dazu ausgeführt:

"Die Annahme von Tatmehrheit hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Die Strafkammer hat ohne Rechtsfehler zwischen der Lieferung von 400g und der Nachlieferung von 600g Haschisch im Hinblick auf die Erfüllung des ursprünglichen, auf Lieferung von 1 Kilo Haschisch gerichteten Vertrages eine einheitliche Tat angenommen. Im Hinblick auf den Zukauf von weiteren 400g Haschisch übersieht sie aber, dass die Zukaufsmenge und die 600g Haschisch aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammten (UA S. 7). Nach den von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes entwickelten Grundsätzen zur Bewertungseinheit beim Handelreiben mit Betäubungsmitteln ist bei dieser Sachlage daher in Bezug auf die 1400g Haschisch eine einheitliche Tat des unerlaubten Handelreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG gegeben (BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 4, 7, 19; BGH StV 1996, 483; Körner/Patzak/Volkmer § 29 Teil 4 Rn 419; 430).

Der Schuldspruch ist entsprechend zu ändern. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hiergegen hätte verteidigen können.

Die Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall der Einzelstrafe für die Tat zu Ziffer II 2 der Urteilsgründe. Die für die Tat zu Ziffer II 1 verhängte Einzelfreiheitsstrafe von 10 Monaten kann für die nunmehr tateinheitlich zusammentreffenden Verstöße gegen § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG bestehen bleiben.

Trotz des Wegfalls der Einzelstrafe für die Tat zu Ziffer II.2 der Urteilsgründe hat die Gesamtfreiheitsstrafe Bestand. Denn die ande-

re rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses der Taten II.1 und II.2 beeinflusst den materiellen Unrechts- und Schuldgehalt der Taten insgesamt nicht. Es ist daher auszuschließen, dass das Landgericht mit Blick auf die Einsatzstrafe und die verbleibenden Einzelstrafen aus der einzubeziehenden Vorverurteilung eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte."

7

Dem schließt sich der Senat an.

Becker

Appl

Schmitt

Berger

Eschelbach