



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 440/14

vom  
14. Januar 2015  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen zu 1. unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 14. Januar 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten H. wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 6. Mai 2014, auch soweit es den Mitangeklagten M. betrifft,
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass
    - aa) der Angeklagte H. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen verurteilt ist; zwei Einzelstrafen von jeweils drei Jahren und sechs Monaten kommen in Wegfall,
    - bb) der Angeklagte M. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie wegen unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe in zwei Fällen verurteilt ist; zwei Einzelstrafen von jeweils drei Jahren kommen in Wegfall,
  - b) im Rechtsfolgenausspruch dahin geändert, dass gegen die Angeklagten H. und M. Verfall von Wertersatz in Höhe von 25.000 € als Gesamtschuldner und gegen den Angeklagten M. in Höhe von weiteren 25.000 € angeordnet wird.

2. Auf die Revision des Angeklagten N. wird das vorgenannte Urteil dahin geändert, dass dieser Angeklagte wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt wird; der Freispruch im Übrigen bleibt bestehen.
3. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.
4. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten H. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Den Angeklagten N. hat es wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt; im Übrigen hat es ihn freigesprochen. Das Landgericht hat ferner gegen den nicht revidierenden Mitangeklagten M. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen sowie wegen unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen

Kurzwaffe in zwei Fällen auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten erkannt und gegen die Angeklagten H. und M. den Verfall von Wertersatz in Höhe von 50.000 € angeordnet. Gegen dieses Urteil wenden sich die Angeklagten H. und N. mit ihren auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel haben – auch bezüglich des nicht revidierenden Mitangeklagten M. (§ 357 StPO) – in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie un begründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2                    1. Die Verurteilung der Angeklagten H. und M. wegen drei tatmehrheitlich begangener Taten des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter II.3. der Urteilsgründe kann keinen Bestand haben.

3                    a) Zwar vermag der Besitz verschiedener von vornherein zu unterschiedlichem Handel bestimmter Betäubungsmittel, die niemals zu einem Depot verbunden worden sind, nicht bereits auf Grund zeitlicher Überschneidung eine Bewertungseinheit zu begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 1996 – 5 StR 505/96, BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 9). Das Landgericht hat aber bei der Bewertung der Konkurrenzverhältnisse nicht bedacht, dass nach den Feststellungen der Angeklagte M., der beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln arbeitsteilig mit dem Angeklagten H. zusammenwirkte, am 26. September 2013 24 Druckverschlussstüten mit bereits vorbereiteten Portionen aus den (drei) vorherigen Einkaufsmengen an sich nahm, um sie zu Abnehmern zu bringen. Wegen der damit gegebenen Identität der tatbestandlichen Ausführungshandlungen beim Verkauf der Betäubungsmittel bestand somit zwischen den ersten drei Taten aus Juni, Juli und August 2013 richtigerweise Tateinheit (vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2014 – 3 StR 413/14

Rn. 2; Beschluss vom 18. Februar 2010 – 4 StR 633/09, StraFo 2010, 348; Beschluss vom 25. März 1998 – 1 StR 80/98).

4            b) Dies führt zum Wegfall der Verurteilung in zwei der unter II.3. der Urteilsgründe festgestellten Fälle nebst den insoweit verhängten Einzelstrafen bei den Angeklagten H.            und M.            . Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da nicht ersichtlich ist, dass sich die Angeklagten wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

5            c) Trotz des Wegfalls der zwei Einzelstrafen für zwei der unter II.3. der Urteilsgründe geschilderten Taten haben die Gesamtfreiheitsstrafen Bestand. Denn die andere rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses der Taten unter II.3. beeinflusst den materiellen Unrechts- und Schuldgehalt der Taten insgesamt nicht. Es ist daher auszuschließen, dass das Landgericht angesichts der verbleibenden Einzelstrafen niedrigere Gesamtfreiheitsstrafen bei den Angeklagten H.            und M.            verhängt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 25. März 1998 – 1 StR 80/98 mwN).

6            2. Die Anordnung des Verfalls von Wertersatz in Höhe von 50.000 € bei den Angeklagten H.            und M.            hält rechtlicher Nachprüfung nicht uneingeschränkt stand.

7            Die Strafkammer hat insoweit festgestellt, dass der Mitangeklagte M.            im Wesentlichen dafür zuständig war, die erworbenen Betäubungsmittel abzuholen, sie zu strecken und zu portionieren und sie an eine Vielzahl von Abnehmern zu verkaufen. Der Angeklagte H.            erteilte ihm dabei Weisungen. Den erwirtschafteten Gewinn teilten beide. Danach hatten beide Mittäter die

wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über die vom Angeklagten M. an den Angeklagten H. weitergegebenen Beträge; beide haften insoweit als Gesamtschuldner (BGH, Beschluss vom 25. September 2013 – 4 StR 351/13; Beschluss vom 18. Juli 2013 – 4 StR 171/13 jeweils mwN). Der Senat hat die Entscheidungsformel entsprechend geändert.

8           3. Hinsichtlich des Angeklagten N. hält die Annahme von drei tatmehrheitlichen Fällen der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter II.3. der Urteilsgründe der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wegen der Akzessorietät der Beihilfe ist trotz mehrfacher Beihilfehandlungen des Angeklagten N. nur eine Tat der Beihilfe im Rechtssinne zu der einheitlichen Tat der Angeklagten H. und M. gegeben (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2014 – 4 StR 377/14 Rn. 7 mwN; Beschluss vom 2. September 2008 – 5 StR 356/08, NStZ-RR 2008, 386).

9           Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Die vom Landgericht für angemessen erachtete Gesamtstrafe hat als Strafe für das einheitliche Delikt Bestand. Der Senat kann ausschließen, dass die Strafkammer bei Annahme von Tateinheit das Unrecht der Tat oder die Schuld des Angeklagten geringer bewertet hätte.

- 10                    4. Der geringfügige Erfolg der Rechtsmittel gibt keinen Anlass, die Angeklagten von den Kosten des Verfahrens und ihren Auslagen gemäß § 473 Abs. 4 StPO teilweise zu entlasten.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Franke

Mutzbauer

Quentin