



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 266/14

vom

4. Februar 2015

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 4. Februar 2015, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Schmitt,  
Prof. Dr. Krehl,  
Dr. Eschelbach,  
Zeng,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,  
der Angeklagte in Person,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 18. März 2014
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in weiterer Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;
  - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben

mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt. Daneben hat es unter anderem die sichergestellten Betäubungsmittel eingezogen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts verkaufte der Angeklagte am 6. Juli 2012 in Frankfurt am Main für einen Bekannten namens I. rund 10 kg lose Haschischplatten an den gesondert verfolgten J. . Die Haschischplatten hatte der Angeklagte zuvor von einem Beauftragten des I. erhalten und in einzelne Pakete verpackt. Auf der Rückfahrt nach N. wurden die Kuriere des J. von der Polizei festgenommen; dabei konnten 9.772,4 g Haschisch mit einem durchschnittlichen THC-Gehalt von 5,6 % sichergestellt werden (Fall 1).

3 Einige Tage vor dem 27. Juli 2012 rief J. , der zwischenzeitlich ebenfalls festgenommen worden war und sich auf Veranlassung der Polizei zur Durchführung eines Scheingeschäfts bereit erklärt hatte, den Angeklagten an und bestellte bei diesem Betäubungsmittel. Der Angeklagte gab die Bestellung an den Beauftragten seines Bekannten I. weiter und erhielt rund 10 kg Haschisch (THC-Gehalt: 926,8 g). Da der Angeklagte das Haschisch nicht in seiner Wohnung lagern wollte, brachte er es in die Wohnung der Zeugin L. , die sich mit ihrer Familie in Urlaub befand und über deren Wohnungsschlüssel der Angeklagte verfügte und bewahrte es dort auf. Am 27. Juli 2012 holte der Angeklagte das Haschisch aus der Wohnung der Zeugin L. und fuhr zu dem mit J. vereinbarten Treffpunkt, an dem das Haschisch übergeben

werden sollte. Bei der Übergabe der Betäubungsmittel wurde der Angeklagte festgenommen (Fall 2).

4 Ebenfalls einige Tage vor dem 27. Juli 2012 hatte ein weiterer Bekannter den Angeklagten gebeten, für ihn Betäubungsmittel zu lagern. Der Angeklagte hatte daraufhin rund 45,5 kg Haschisch (THC-Gehalt: 4.142,8 g), 4.135 g Marihuana (THC-Gehalt: 406,43 g) und 205 g Kokain (Kokain-Hydrochlorid-Anteil: 138,31 g) in die Wohnung der Zeugin L. verbracht und dort - getrennt von den gelagerten anderen Betäubungsmitteln. Die portionsweise verpackten Betäubungsmittel waren - wie der Angeklagte wusste - jeweils zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt. Als Gegenleistung für die Lagerung der Betäubungsmittel erhielt der Angeklagte aus dem Vorrat 938,67 g Haschisch (THC-Anteil: 78,53 g), das er selbst gewinnbringend an seinen Cousin weiterverkaufen wollte und zu diesem Zweck in seiner Wohnung in O. lagerte (Fall 3).

5 Die in den Wohnungen der Zeugin L. und des Angeklagten gelagerten Betäubungsmittel wurden sichergestellt.

## II.

6 Die Revision des Angeklagten führt zur Änderung des Schuldspruchs und zur Aufhebung des Strafausspruchs. Im Übrigen ist sie unbegründet.

7 1. Der Angeklagte hat in allen Fällen den Straftatbestand des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) erfüllt, indem er die Betäubungsmittel im Fall 1 an sich genommen und in den Fällen 2 und 3 aufbewahrt hat (Senatsurteil vom 3. März 1978 - 2 StR 717/77, BGHSt 27, 380, 381 f.). Zudem hat er hierdurch jeweils Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ge-

leistet (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 1986 - 5 StR 330/86, BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 1; Beschluss vom 2. Oktober 2008 - 3 StR 352/08, NStZ-RR 2009, 58). Das Landgericht ist darüber hinaus im Fall 3 zutreffend von einem täterschaftlichen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ausgegangen, da der Angeklagte die Menge von 938,7 g Haschisch, die er als Gegenleistung für die Lagerung der Betäubungsmittel erhalten hatte, selbst gewinnbringend weiterverkaufen wollte (BGH, Urteil vom 23. September 1992 - 3 StR 275/92, NStZ 1993, 44, 45).

8                    2. Allerdings hält die konkurrenzrechtliche Bewertung der Taten durch das Landgericht, das drei selbständige Taten angenommen hat, revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

9                    Der gleichzeitige Besitz der Betäubungsmittel in den Fällen 2 und 3 verbindet die jeweils selbständigen Taten der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat. Dies gilt auch, obwohl im Fall 3 ein täterschaftliches Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hinzukommt.

10                    Der gleichzeitige Besitz verschiedener Betäubungsmittel erfüllt den Tatbestand des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln nur einmal. Leistet der Angeklagte bezüglich dieser Betäubungsmittel zugleich Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, behält der unerlaubte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge seinen Unrechtsgehalt und verklammert die an sich selbständigen Beihilfetaten zur Tateinheit (BGH, Beschluss vom 16. Juli 2013 - 4 StR 144/13, NStZ 2014, 163). Die Klammerwirkung entfällt nicht dadurch, dass - wie hier im Fall 3 - ein täterschaftliches Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hinzutritt. Der Umstand, dass das täterschaftliche Handeltreiben mit Betäubungs-

mitteln in nicht geringer Menge trotz gleicher Strafdrohung im Grundsatz einen höheren Unrechtsgehalt aufweist als der täterschaftliche Besitz und die Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Mai 1996 - 3 StR 631/95, BGHSt 42, 162, 164), führt zu keiner abweichenden rechtlichen Bewertung. Wiegt - wie hier - nur eines der betroffenen anderen Delikte schwerer als dasjenige, das die Verbindung begründet, bleibt die Klammerwirkung einer Dauerstraftat bestehen (vgl. Senatsbeschluss vom 4. April 2012 - 2 StR 70/12, NStZ 2013, 158; Fischer, StGB, 62. Aufl., Vor § 52 Rn. 30).

11            Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 Abs. 1 StPO steht der Änderung nicht entgegen, weil der Angeklagte sich nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

12            3. Infolge der Änderung des Schuldspruchs entfällt ohne Weiteres die im Fall 2 verhängte Einzelstrafe. Da der Senat auch unter Berücksichtigung des weitgehend gleichbleibenden Unrechts- und Schuldgehalts nicht ausschließen kann, dass bei nur zwei verbliebenen Einzelstrafen die Gesamtstrafe geringer ausgefallen wäre, unterliegt auch diese der Aufhebung. Der Senat hebt auch

die zwei Einzelstrafen - hinsichtlich des Falles 3 der mit Blick auf den durch die Konkurrenzänderung erhöhten Unrechtsgehalt der Tat - auf, um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zu einer in sich stimmigen Strafzumessung zu geben.

Fischer

Schmitt

Krehl

Eschelbach

Zeng