



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 298/17

vom
12. September 2017
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. September 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 9. März 2017
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Diebstahls in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, des Wohnungseinbruchsdiebstahls in Tateinheit mit Verstrickungsbruch und Siegelbruch, des unerlaubten Veräußerns von Betäubungsmitteln in sechs Fällen und des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Waffen, unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;
 - b) im Strafausspruch im Fall II.2.d der Urteilsgründe aufgehoben; diese Einzelstrafe entfällt.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten „des Diebstahls in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, des Wohnungseinbruchsdiebstahls in Tateinheit mit Verstrickungsbruch und Siegelbruch, des unerlaubten Veräußerns von Betäubungsmitteln in 6 Fällen, des bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Waffen sowie des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ schuldig gesprochen und ihn hierwegen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Es hat seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei Vorwegvollzug von einem Jahr und sechs Monaten der festgesetzten Strafe angeordnet und auf den Verfall von Wertersatz in Höhe von 5.000 Euro erkannt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel führt zur Änderung des Schuldspruchs und zum Wegfall der für den Fall II.2.d der Urteilsgründe festgesetzten Einzel Freiheitsstrafe; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Nach den Feststellungen erwarb der Angeklagte Anfang März 2016 100 Gramm Amphetamin zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs. Nachdem er es mit Koffein gestreckt hatte, verwahrte er 132,54 Gramm Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 17,4 % Amphetaminbase in seinem Kühlschrank. Daneben verwahrte er verschiedene weitere Betäubungsmittel in seiner Wohnung, unter anderem mindestens teilweise zum gewinnbringenden

Weiterverkauf bestimmtes Marihuana. Neben anderen „als Zierde“ angebrachten oder abgelegten Gegenständen, unter anderem einem Butterflymesser und einem Schlagring, befand sich auf dem in Kopfhöhe angebrachten Sicherungskasten neben der Wohnungseingangstür der ca. 50 qm großen Wohnung in unmittelbarer Nähe zu Wohnzimmer und Küche eine über die Hälfte gefüllte, funktionsfähige Dose Pfefferspray der Marke Pfeffer KO Jet. Das Pfefferspray hatte sich der Angeklagte zur Weihnachtszeit 2015 beschafft, nachdem er kurz zuvor in seiner Wohnung überfallen worden war. Es sollte seinem Schutz dienen (Fall II.2.c der Urteilsgründe).

3 Ebenfalls Anfang März 2016 – kurz nach dem Erwerb der zuvor erwähnten 100 Gramm Amphetamin – bat ihn ein unbekannt gebliebener Bekannter darum, für ihn 500 Gramm Amphetamin mit Koffein auf ein Kilogramm zu strecken; der Bekannte wollte es sodann gewinnbringend weiterveräußern. Der Angeklagte streckte das ihm übergebene Amphetamin auf 648,58 Gramm (Wirkstoffgehalt: 13,2 % Amphetaminbase) und verwahrte es sodann neben seinem eigenen Amphetamin in seinem Kühlschrank (Fall II.2.d der Urteilsgründe).

4 Die Rauschmittel wurden bei einer Durchsuchung seiner Wohnung am 4. März 2016 sichergestellt.

II.

5 Der Schuldspruch des angefochtenen Urteils bedarf der Abänderung, weil sich die Annahme von zwei selbständigen realkonkurrierenden Taten in den Fällen II.2.c und d der Urteilsgründe als unzutreffend erweist.

6 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verwirklicht der gleichzeitige Besitz unterschiedlicher Betäubungsmittelmengen den Tatbestand des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln nur einmal (vgl. BGH, Urteile vom 4. Februar 2015 - 2 StR 266/14, NStZ 2015, 344; vom 1. August 1978 - 1 StR 173/78; Beschlüsse vom 3. Dezember 2015 - 4 StR 430/15, NStZ-RR 2016, 82; vom 16. Juli 2013 - 4 StR 144/13, NStZ 2014, 163; vom 12. Oktober 2004 - 4 StR 358/04, NStZ 2005, 228 f.). Dient der Besitz an den Betäubungsmitteln dem Zweck der gewinnbringenden Weiterveräußerung, tritt die Strafbarkeit wegen Besitzes hinter das täterschaftlich begangene unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zurück (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 3. Dezember 2015 - 4 StR 430/15 aaO; vom 17. Mai 1996 - 3 StR 631/95, BGHSt 42, 162, 165 f.), während zwischen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und Besitz Tateinheit besteht (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2015 - 2 StR 266/14, aaO; Beschluss vom 2. Oktober 2008 - 3 StR 352/08, NStZ-RR 2009, 58). Besitzt der Täter Betäubungsmittel teils zur gewinnbringenden Weiterveräußerung und teils zu anderen Zwecken, geht lediglich der Besitz an der zum Handel bestimmten Betäubungsmittelmenge im Handeltreiben mit Betäubungsmitteln auf. Für die anderen Zwecken dienende Menge verbleibt es dagegen bei der Strafbarkeit wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln. Zwischen dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und dem gleichzeitigen Besitz der davon nicht betroffenen Betäubungsmittelmenge besteht Tateinheit (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2015 - 4 StR 516/14, NStZ-RR 2015, 174 f.; vom 30. Juni 1998 - 1 StR 293/98, StV 1998, 593; vom 30. November 1995 - 1 StR 578/95; vom 12. Oktober 1990 - 1 StR 539/90; Kotz in MüKoStGB, 2. Aufl., § 29 BtMG Rn. 1209).

7 Mangels Wertgleichheit hat der Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nicht die Kraft, selbständige, die Voraussetzungen des § 29a

Abs. 1 Nr. 2 BtMG erfüllende Taten des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge untereinander zur Tateinheit zu verbinden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Dezember 2015 - 4 StR 430/15, aaO; vom 17. Mai 1996 - 3 StR 631/95, aaO). Demgegenüber werden an sich selbständige Taten der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch einen einheitlichen Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer materiell-rechtlichen Tat verklammert (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2015 - 2 StR 266/14, aaO; Beschluss vom 16. Juli 2013 - 4 StR 144/13, aaO).

8 2. Danach hat sich der Angeklagte – wie von der Strafkammer auch nicht verkannt – im Fall II.2.c der Urteilsgründe des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Waffen und in dem als gesonderte Tat abgeurteilten und unter II. 2.d der Urteilsgründe festgestellten Geschehen des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht. Allerdings handelt es sich nach den vorstehenden Ausführungen um eine materiell-rechtliche Tat im Sinne des § 52 StGB (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Februar 2017 – 4 StR 580/16, StraFo 2017, 128 f.; vom 3. Dezember 2015 – 4 StR 430/15, aaO; vom 25. Februar 2015 – 4 StR 516/14, aaO): Das bewaffnete Handeltreiben verdrängt in Bezug auf die eigene Handelsmenge den durchlaufenden einheitlichen Besitz, der hinsichtlich der vom Angeklagten verwahrten Fremdmenge in Tateinheit zu der Beihilfe zum Handeltreiben in nicht geringer Menge steht.

9 Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert (§ 354 Abs. 1 StPO analog); § 265 StPO steht nicht entgegen.

10 3. Die Schuldspruchänderung führt zum Entfallen der für die Tat II.2.d der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe von einem Jahr und zehn Monaten. Die übrigen Einzelstrafen können bestehen bleiben. Die Gesamtstrafe wird durch die Änderung des Schuldspruchs ebenfalls nicht berührt. Der Senat kann angesichts der Einsatzstrafe von fünf Jahren und zehn Monaten und der verbleibenden Einzelstrafen ausschließen, dass der Tatrichter bei zutreffender Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

11 4. Der geringfügige Teilerfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten teilweise von den durch das Rechtsmittel veranlassten Kosten und Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO).

Sost-Scheible

Cierniak

Franke

Bender

Quentin