



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 650/18

vom  
8. Januar 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 8. Januar 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, analog § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Cottbus vom 24. August 2018 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln verurteilt ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt sowie die Einziehung von Gegenständen angeordnet. Während die Verfahrensrüge aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts erfolglos bleibt, führt die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge lediglich zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Schuldspruchänderung.

2           1. Nach den Feststellungen bewahrte der Angeklagte in seiner Ein-Raum-Wohnung gut 204 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 14,2 % Tetrahydrocannabinol auf, ferner griffbereit auf dem Bettsofa einen 40 cm langen, aus Metall gefertigten Schlagstock und eine (nicht funktionstüchtige) Gasdruckpistole. Das Landgericht hat angenommen, der Angeklagte habe 60 Gramm des Marihuanas zum eigenen Konsum vorgesehen, und diese Menge angesichts des festgestellten Wirkstoffgehalts als nicht gering bewertet (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG).

3           2. Dieser Beurteilung liegt eine rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung zugrunde. Das Landgericht ist insofern von den Angaben des Angeklagten ausgegangen, wonach er pro Woche an vier Tagen jeweils ein Gramm Marihuana und an den übrigen Tagen jeweils zwei bis drei Gramm zu sich genommen hat. Es hat auf dieser Basis den monatlichen Eigenkonsum des Angeklagten „zu dessen Gunsten“ auf 60 Gramm Marihuana geschätzt. Hierdurch hat es aber gegen den Zweifelsgrundsatz verstoßen. Denn zwar hat diese Schätzung zu einer Verringerung der zum Handeltreiben bestimmten Menge geführt, gleichzeitig aber hinsichtlich des Besitzes zum Überschreiten der Grenze zur nicht geringen Menge. Diese wäre angesichts des Wirkstoffgehalts nicht erreicht worden, wenn das Landgericht – den Angeklagten insofern begünstigend – den an drei Wochentagen erhöhten Konsum beispielsweise auf lediglich zwei Gramm geschätzt hätte.

4           3. Durch die tateinheitliche Verurteilung wegen eines zweiten Verbrechenstatbestandes (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) ist der Angeklagte mithin beschwert. Der Senat hat daher gemäß § 354 Abs. 1 StPO analog den Schuldspruch geändert (§ 30a Abs. 2 Nr. 2, § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG). Die Vor-

schrift des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte insoweit nicht hätte anders verteidigen können.

5            4. Hingegen kann der Senat ausschließen, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Beurteilung zu einer niedrigeren Freiheitsstrafe gelangt wäre (§ 337 Abs. 1 StPO). Denn es hat für beide von ihm bejahten Tatbestände einen minder schweren Fall (§ 30a Abs. 3, § 29a Abs. 2 BtMG) bejaht und die tateinheitliche Verwirklichung zweier Tatbestände in seine konkrete Strafzumessung nicht schärfend eingestellt.

6            5. Der nur geringfügige Erfolg des Rechtsmittels rechtfertigt keine Kostenermäßigung (§ 473 Abs. 4 StPO).

Mutzbauer

Sander

Schneider

Berger

Mosbacher