



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 202/06

vom  
31. Mai 2006  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbsmäßiger unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Mai 2006 beschlossen:

- I. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 13. Januar 2006 wird mit der Maßgabe verworfen, dass
  1. der Urteilstenor dahingehend ergänzt wird, dass der Angeklagte in weiterer Tatmehrheit des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln schuldig ist (Fall II. 5. der Urteilsgründe),
  2. der Schuldspruch dahingehend geändert wird, dass
    - a) der Angeklagte sich in den Fällen II. 4. des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie des unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln und
    - b) in den Fällen II. 2. c), 6., 7. a) und b) - in letzterem Fall Ecstasy betreffend - der gewerbsmäßigen unerlaubten Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahre, jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, schuldig ist, und
  3. im Ausspruch über die Vollstreckungsreihenfolge die Anordnung des Vorwegvollzugs von zwei Jahren Freiheitsstrafe vor der Unterbringung in der Entziehungsanstalt entfällt.

II. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1            1. Zur Ergänzung des Urteilstenors bezüglich Fall II. 5. der Urteilsgründe hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt:

2            "Das Landgericht hat entsprechende Feststellungen getroffen und für diese Tat eine Einzelstrafe von sechs Monaten festgesetzt. Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung ergibt sich zudem, dass der verkündete Urteilstenor den entsprechenden Schuldspruch enthielt, somit lediglich die Übertragung fehlerhaft war."

3            2. Der Schuldspruch kann keinen Bestand haben, soweit der Angeklagte in den Fällen II. 4. wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei tatmehrheitlichen Fällen (Kauf von 20, 30 und 50 g Kokain zum Eigenkonsum) verurteilt worden ist. Hinsichtlich des Kaufs von 20 g Kokain ist bei einem Wirkstoffgehalt von 20 % (UA S. 15) der Grenzwert zur nicht geringen Menge noch nicht erreicht, sodass der Angeklagte nicht wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu verurteilen ist, sondern wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln; der Auffangtatbestand des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln wird vom Erwerb verdrängt (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 2). Hinsichtlich des Kaufs von 30 und 50 g Kokain hat die tateinheitliche Verurteilung wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln zu entfallen, weil dieser hinter dem Tatbestand

des Besitzes einer nicht geringen Menge zurücktritt (vgl. BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 3).

4 Ebenfalls fehlerhaft ist der Schuldspruch, soweit der Angeklagte in den Fällen II. 2. c), 6., 7. a) und b) - in letzterem Fall Ecstasy betreffend - jeweils auch wegen tateinheitlichen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist. Bei einem festgestellten Wirkstoffgehalt von 12,7 g MDMA-Base ist insoweit keine Betäubungsmittelmenge belegt, die den Grenzwert zur nicht geringen Menge überschreitet.

5 § 265 StPO steht der Berichtigung des Schuldspruchs nicht entgegen, weil der Angeklagte sich nicht anders als erfolgt hätte verteidigen können.

6 Der Strafausspruch wird durch die Änderung des Schuldspruchs nicht berührt. Das Nichterreichen der nicht geringen Menge wird dadurch kompensiert, dass der Angeklagte in allen Fällen gewerbsmäßig gehandelt hat, sodass gemäß § 29 Abs. 3 BtMG der Strafraumen gegenüber dem des § 29a Abs. 1 BtMG unverändert bleibt. Die Korrektur der Konkurrenzen ändert am Unrechtsgehalt der Taten nichts (vgl. BGHSt 40, 218, 239). Der Senat kann ausschließen, dass sich die falsche konkurrenzrechtliche Einordnung auf den Rechtsfolgenausspruch ausgewirkt haben könnte.

7 3. Der Ausspruch über den Vorwegvollzug von zwei Jahren der erkannten Freiheitsstrafe vor der Unterbringung in der Entziehungsanstalt entfällt. Der Senat kann sich der hierzu gegebenen Begründung des Generalbundesanwalts nicht verschließen.

- 8                    4. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

Nack

Kolz

Hebenstreit

Elf

Graf