



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 133/23

vom
31. Mai 2023
in der Strafsache
gegen

wegen Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 31. Mai 2023 gemäß § 349 Abs. 2, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kleve vom 19. Januar 2023 wird verworfen; jedoch wird der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in neun Fällen, der Veräußerung von Betäubungsmitteln in sieben Fällen und des Erwerbs von Betäubungsmitteln schuldig ist.
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Abgabe von Betäubungsmitteln an „einen Minderjährigen“ in neun Fällen, Abgabe von Betäubungsmitteln in sieben Fällen und Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt sowie sichergestelltes Heroin eingezogen.
2. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des Schuld- und Strafausspruchs hat im Wesentlichen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufgedeckt. Jedoch war der Schuldspruch wie aus der Beschlussformel ersichtlich zu ändern.

3 1. Hinsichtlich der Verurteilung wegen der Abgabe von Betäubungsmitteln in sieben Fällen hat der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift ausgeführt:

„Soweit der Angeklagte im März 2022 in sieben Fällen (Ziffer II.1-7 der Urteilsgründe) 0,3 Gramm Heroin zum ‚Selbstkostenpreis‘ von jeweils 10 € an den Zeugen [...] weitergegeben hat, liegt zwar mangels Eigennützigkeit kein Handeltreiben vor, entgegen der rechtlichen Bewertung des Landgerichts stellen die Tathandlungen aber auch keine Abgaben i.S.v. § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 7 BtMG dar, weil eine solche eine Übergabe ohne Gegenleistung erfasst (Weber in: Weber/Kornprobst/Maier BtMG 6. Aufl. § 29 Rn. 1121). Da hier der Zeuge [...] das Heroin bezahlt hat, sind die sieben Taten des Verkaufs zum Selbstkostenpreis als Veräußerung i.S.v. § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 6 BtMG zu qualifizieren (Weber in: Weber/Kornprobst/Maier BtMG 6. Aufl. § 29 Rn. 1073). Der Schuldspruch ist deshalb entsprechend zu ändern.“

4 Dem schließt sich der Senat an.

5 2. Darüber hinaus war der Schuldspruch auch insoweit zu ändern, als der Angeklagte, in dessen Wohnung bei einer Durchsuchung Heroin aufgefunden wurde (Ziffer II. 17. der Urteilsgründe), wegen Besitzes von Betäubungsmitteln verurteilt worden ist. Die Urteilsfeststellungen belegen, dass er das Betäubungsmittel zuvor im April 2022 bei einer namentlich benannten Dealerin zu einem Preis von 15 € erworben hatte. Da der Tatbestand des Besitzes im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG im Verhältnis zu den anderen Begehungsformen des § 29 Abs. 1 BtMG den Charakter eines Auffangtatbestandes hat, wird er in Fällen wie dem vorliegenden, in denen das Tatgericht Feststellungen zur Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft zur freien Verfügung über das Betäubungsmittel im Einverständnis mit dem zuvor Verfügungsberechtigten hat treffen können, durch den Tatbestand des Erwerbs nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG verdrängt (BGH, Beschlüsse vom 3. Mai 2022 - 3 StR 95/22, juris Rn. 6; vom 6. Juli 1987 - 3 StR 115/87, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 2).

6 3. § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Der Angeklagte hätte sich gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen verteidigen können.

Schäfer

Berg

Hohoff

Anstötz

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Kleve, 19.01.2023 - 120 KLs -103 Js 302/22-41/22