



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 108/19

vom  
8. Mai 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 8. Mai 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie entsprechend § 354 Abs. 1 und nach § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten Y. wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 12. Oktober 2018 dahin geändert,

1. dass die Angeklagten Y. und A. jeweils des Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig sind,
2. dass der Angeklagte Y. deswegen zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten, der Angeklagte A. zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt ist.

Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten Y. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Den nichtrevidierenden Mitangeklagten A. hat es wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

2 Die gegen das Urteil gerichtete Revision des Angeklagten Y. führt mit der Sachrüge zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs. Im Übrigen bleibt ihr aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 27. Februar 2019 der Erfolg versagt.

3 1. Der Generalbundesanwalt hat Folgendes ausgeführt:

„Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat einen Rechtsfehler lediglich insoweit ergeben, als das Landgericht die auf den Absatz von Heroin und Kokain gerichteten Handlungen des Angeklagten als zwei tatmehrheitliche Fälle des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge eingestuft hat. Dies hält rechtlicher Nachprüfung indessen nicht stand.

Das Landgericht ist zwar rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die bloße zeitgleiche Aufbewahrung verschiedener Betäubungsmittelmengen für sich genommen regelmäßig nicht die Kraft hat, mehrere selbstständige umsatzbezogene Rechtsverstöße nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu Tateinheit zu verklammern (vgl. etwa BGH, Urteil vom 21. März 2018 – 2 StR 408/17 – Rdnr. 10; vgl. auch Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Aufl. 2019, § 29a Rdnr. 156 i.V.m. § 29 Teil 4 Rdnr.

316a m.w.N.). Es hat jedoch nicht bedacht, dass der Angeklagte

Y. mit seinem am 15. März 2018 am in Berlin dem unbekannt gebliebenen Abnehmer gegenüber unterbreiteten Angebot (vgl. UA S. 6, 7) in Bezug auf beide zum gewinnbringenden Abverkauf vorgesehene Betäubungsmittelmengen gleichartige Tateinheit (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 2018 – 3 StR 236/15 – Rdnr. 9, juris) begründende teildentische Absatzbemühungen entfaltet hatte, die bei wertender Betrachtung als ein einheitliches zusammengehöriges Tun erscheinen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 – GSSt 4/17 –, BGHSt 63, 1).

Der Senat kann den Schuldspruch entsprechend abändern. Die Regelung des § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

Die Schuldspruchänderung zieht die Aufhebung der verhängten Einzelstrafen nach sich. Der Senat kann indessen die vom Landgericht verhängte Gesamtfreiheitsstrafe in entsprechender Anwendung der Regelung des § 354 Abs. 1 StPO als Einzelstrafe bestehen lassen. Es kann ausgeschlossen werden, dass das Landgericht allein aufgrund einer abweichenden Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses eine niedrigere Strafe verhängt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2012 – 2 StR 294/12 – Rdnr. 5, juris).“

4 Der Senat tritt dem bei und ändert den Schuld- und Strafausspruch entsprechend ab.

5 Zum Revisionsvorbringen bemerkt er ergänzend, dass gegen die Gewichtung sowohl einer vielfachen Überschreitung der nicht geringen Menge Kokain, als auch des hohen Wirkstoffgehalts des Kokains rechtlich nichts zu erinnern ist. Denn der letztgenannte Umstand betrifft die Gefährlichkeit des gehandelten Rauschgifts (vgl. auch Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 590, 1801).

6                    2. Die Entscheidung war gemäß § 357 Satz 1 StPO auf den Mitangeklag-  
ten A.        zu erstrecken.

7                    a) Wegen der Akzessorietät der Beihilfe kann für die konkurrenzrechtli-  
che Beurteilung der Tatbeiträge dieses Angeklagten nicht außer Betracht blei-  
ben, dass die Handlungen des Angeklagten Y.        eine Bewertungseinheit  
bilden (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 2. September 2008 – 5 StR  
356/08, NStZ-RR 2008, 386; vom 11. Mai 1999 – 4 StR 162/99, NStZ 1999,  
451; vom 14. Januar 2015 – 4 StR 440/14, NStZ-RR 2015, 113, alle mwN). Die  
vom Angeklagten A.        geleistete Beihilfe in Bezug auf das Heroin tritt danach  
hinter die mittäterschaftliche Beteiligung an dem durch den Angeklagten Y.  
verwirklichten einheitlichen Handelsgeschäft zurück (vgl. auch BGH, Beschluss  
vom 30. Oktober 2008 – 3 StR 156/08; SSW-StGB/Murmann, 4. Aufl., § 27 Rn.  
14). Gleiches gilt für den durch das Landgericht – von seinem Standpunkt aus  
zutreffend – gesondert ausgerichteten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht  
geringer Menge (vgl. Weber, BtMG, 5. Aufl., § 29 Rn. 845).

8                    b) Die gegen den Mitangeklagten A.        verhängten Einzelstrafen entfal-  
len. Die ausgeurteilte Gesamtfreiheitsstrafe kann im Blick auf den durch die  
Schuldspruchänderung nicht tangierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat als  
Freiheitsstrafe aufrechterhalten werden.

Sander

König

Berger

Mosbacher

Köhler