



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 394/01

vom

9. November 2001

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) mit dessen Zustimmung und zu 2. auf dessen Antrag - am 9. November 2001 gemäß § 154 a Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 5. Juni 2001 wird
  - a) das Verfahren auf den Vorwurf des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge beschränkt;
  - b) der Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt wird.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführung eines Gegenstandes, der seiner Art nach zur Verletzung von Personen geeignet oder bestimmt ist," (zur vorzugswürdigen, weil kürzeren Bezeichnung der Tat im Schuldspruch als "bewaffneter Betäubungsmittelhandel" (vgl. Zschockelt NStZ 1997, 266) zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt, ihm die Fahrerlaubnis entzogen, ein Elektroschockgerät und den Führerschein eingezogen

und eine Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis von zwei Jahren bestimmt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit sachlichrechtlichen Beanstandungen. Die Überprüfung des Urteils und die Verfahrensbeschränkung führen zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs.

1. Eine Verurteilung wegen bewaffneten Betäubungsmittelhandels kommt, unabhängig davon, ob sich das Verhalten des Angeklagten als Handeltreiben darstellt, schon deshalb nicht in Betracht, weil bei dem in Ecstasy-Tabletten enthaltenen Wirkstoff MDMA die nicht geringe Menge nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erst bei 30 Gramm MDMA-Base beginnt (BGH NStZ 2001, 381; vgl. für MDE/MDEA bereits BGHSt 42, 255), die vom Angeklagten zur Weitergabe bestimmten 400 Tabletten jedoch nur 28,53 Gramm des Wirkstoffs enthielten. Für ein im Hinblick auf die Gesamtmenge von 1000 Tabletten begangenes bewaffnetes Sichverschaffen von Betäubungsmitteln gemäß § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG fehlt es an den erforderlichen Feststellungen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte, als er sich auf dem Parkplatz das Betäubungsmittel verschaffte, gerade nicht auf den Elektroschocker zugreifen konnte, und der Vorgang des Sichverschaffens zu dem Zeitpunkt, zu dem der Angeklagte wieder Zugriff zu der Waffe hatte, bereits abgeschlossen war.

Die Feststellungen tragen jedoch in jedem Fall eine Verurteilung wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat der Senat die Verfolgung gemäß § 154 a Abs. 2 StPO beschränkt und den Schuldspruch entsprechend geändert.

2. Der Strafausspruch wird durch die Änderung des Schuldspruchs nicht berührt. Das Landgericht hat die Strafe dem Strafraumen des § 30 a Abs. 3 BtMG (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis fünf Jahren) entnommen. Der Senat schließt aus, daß das Landgericht, hätte es statt dessen den Strafraumen des § 29 a Abs. 2 BtMG (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren) zugrunde gelegt, eine noch mildere Strafe gegen den einschlägig vorbestraften und zur Tatzeit unter Bewährung stehenden Angeklagten verhängt hätte. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstands, daß der Angeklagte nicht mehr wegen Handeltreibens, also einer besonders gravierenden Form des unerlaubten Umgangs mit Betäubungsmitteln, sondern wegen unerlaubten Besitzes schuldig gesprochen ist.

3. In der Änderung des Schuldspruchs liegt kein solcher Erfolg des Rechtsmittels, der es unbillig machen würde, den Angeklagten mit den gesamten Gebühren und Auslagen zu belasten.

Tolksdorf

Miebach

Winkler

Pfister

von Lienen