



5 StR 633/12

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 23. Januar 2013  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Januar 2013 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 29. August 2012 gemäß § 349 Abs. 4 StPO
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist und
  - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg und ist im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2                   1. Die Verurteilung wegen zweier realkonkurrierender Taten des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der vom Landgericht festgestellte gleichzeitige Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bildet als Verbrechen einen einheitlichen Tatbestand, in dem die beiden, einheitlicher Vorratshaltung dienenden Erwerbshandlungen vom 28. November 2011 und vom 31. Dezember 2011 aufgehen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. April 1997 – 1 StR 65/97, NStZ-RR 1997, 227; Weber, BtMG, 3. Aufl., § 29a Rn. 171). Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab.
- 3                   2. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Die vom Landgericht verhängte Gesamtstrafe kann ungeachtet unveränderten Schuldumfangs nicht als Einzelstrafe bestehen bleiben. Die Begründung, mit der das Landgericht einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG abgelehnt hat, begegnet durchgreifenden Bedenken.
- 4                   Das Landgericht hat neben dem vertypten Strafmilderungsgrund des § 21 StGB eine Vielzahl gewichtiger Milderungsgründe (Geständnis, Sicherstellung, lediglich Besitz zum Eigenkonsum ohne jegliche festgestellte Fremdgefährdung) angeführt und diesen als erschwerend u.a. neben der Gefährlichkeit der Droge Heroin und den Wirkstoffmengen auch die vielfachen „größtenteils einschlägigen“ Vorstrafen entgegengehalten. Angesichts der außergewöhnlichen Besonderheiten des vorliegenden Falles sind die Ausführungen des Landgerichts zur Strafrahenwahl allzu knapp und ohne nähere Erläuterung auch im Ergebnis nicht hinnehmbar (vgl. auch BGH, Beschluss vom 1. März 2011 – 3 StR 28/11, NStZ-RR 2011, 284). Denn die langjährige Heroinabhängigkeit und die chronische Schmerzsymptomatik des Angeklagten, die aus seiner Sicht nur mit Heroin zu beheben ist, lassen nicht nur die einschlägigen, überwiegend wegen Betäubungsmittelbesitzes ergangenen Vorstrafen, sondern auch das „unbeeindruckte“ Fortsetzen des Eigenerwerbs in einem milderem Licht erscheinen.

- 5                    3. Die Feststellungen können bestehen bleiben, weil lediglich Wertungsfehler vorliegen. Das neue Tatgericht kann jedoch weitere, den bisherigen nicht widersprechende Feststellungen treffen.

Basdorf

Raum

Schneider

Dölp

König