



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 427/16

vom  
7. März 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 7. März 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 8. Juli 2016 - soweit es ihn betrifft - im Schuld- und Strafausspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt wird.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln sowie wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die auf die allgemeine Sachrüge

gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarben der Angeklagte und die beiden Mitangeklagten aufgrund einer entsprechenden Abrede regelmäßig größere Mengen Marihuana und Haschisch, die sie jeweils zur Hälfte gewinnbringend weiterveräußerten sowie zum Eigenkonsum verwendeten. Unabhängig von den Mitangeklagten bezog der Angeklagte außerdem größere Mengen Amphetamin, das er ebenfalls gewinnbringend weiterveräußern sowie zu einem geringen Teil selbst konsumieren wollte; der zum Eigenkonsum bestimmte Anteil wies einen Wirkstoffgehalt auf, der unterhalb des Grenzwerts der nicht geringen Menge lag. Schließlich erwarb der Angeklagte ebenfalls unabhängig von den Mitangeklagten regelmäßig größere Mengen Kokain zum Eigenkonsum.

3           2. Die Feststellungen tragen zwar die Verurteilung des Angeklagten wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Die konkurrenzrechtliche Beurteilung hält rechtlicher Überprüfung indes nicht stand; infolgedessen entfällt der Schuldspruch wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln.

4           Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass allein der - hier vorliegende - gleichzeitige Besitz zum Handel bestimmter Betäubungsmittelmengen aus verschiedenen Liefervorgängen nicht geeignet ist, Tateinheit zwischen den selbständigen Taten des Handeltreibens zu begründen (BGH, Urteil vom 11. Januar 2000 - 5 StR 444/99, NStZ 2000, 431). Es hat indes nicht bedacht, dass der gleichzeitige Besitz verschiedener, zum Eigenkonsum bestimmter Be-

täubungsmittelmengen nur einen Verstoß gegen das BtMG darstellt (BGH, Beschluss vom 19. August 1981 - 1 StR 749/81, StV 1982, 524; Urteil vom 8. April 1997 - 1 StR 65/97, NStZ-RR 1997, 227). Das gilt auch dann, wenn - wie hier - verschiedene Rauschgiftmengen separat an unterschiedlichen Orten aufbewahrt werden (BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2004 - 4 StR 358/04, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 4). Der Erwerb der Betäubungsmittel geht in diesen Fällen in dem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge auf (BGH, Beschluss vom 5. Juli 1994 - 1 StR 304/94, NStZ 1994, 548; Urteil vom 8. April 1997 - 1 StR 65/97, NStZ-RR 1997, 227).

5 Da die von dem Angeklagten erworbenen Mengen von Marihuana und Haschisch sowie Amphetamin von vornherein teils zum Handeltreiben und teils zum Eigenkonsum bestimmt waren, besteht zwischen dem (einheitlichen) Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie dem Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge jeweils Tateinheit im Sinne von § 52 StGB (BGH, Beschluss vom 19. September 2001 - 3 StR 268/01, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5). Der Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verklammert überdies den Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Tat im Rechtssinne, weil nur der Bandenhandel mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schwerer wiegt (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 26. März 1982 - 2 StR 700/81, BGHSt 31, 29, 30 f.; vom 13. Januar 2010 - 4 StR 562/09, juris Rn. 2).

6 3. Die Schuldspruchänderung hat zur Folge, dass die festgesetzten Einzelstrafen entfallen. Die vom Landgericht gebildete Gesamtstrafe kann indes als Einzelstrafe bestehen bleiben (§ 354 Abs. 1 analog StPO), weil der Un-

rechts- und Schuldgehalt durch die geänderte Beurteilung der Konkurrenzverhältnisse hier nicht berührt wird.

- 7                    4. Der geringfügige Erfolg des Rechtsmittels gebietet es nicht, den Angeklagten aus Billigkeitsgründen auch nur teilweise von der Belastung mit Kosten und notwendigen Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO).

Becker

Schäfer

Gericke

Tiemann

Hoch