



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 453/17

vom
6. Februar 2018
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 6. Februar 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 2. Februar 2017
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 23 Fällen und des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf rechtlich zusammentreffenden Fällen schuldig ist;
 - b) in den Aussprüchen über die in den Fällen 21 bis 23 und 33 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen aufgehoben; diese entfallen.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 28 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten

Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Strafkammer hat den Angeklagten in den Fällen 21 bis 23 der Urteilsgründe des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen, weil er in den Fällen 21 und 22 jeweils 100 Gramm Marihuana sowie 100 Gramm Amphetamin und im Fall 23 der Urteilsgründe 200 Gramm Marihuana sowie 300 Gramm Amphetamin an die Mitangeklagte A. A. verkaufte, die die Betäubungsmittel wiederum gewinnbringend weiterveräußerte bzw. dies wollte. Im Fall 33 der Urteilsgründe beruht die Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge darauf, dass der Angeklagte in der "Bunkerwohnung" seines Nachbarn K.

über ein Kilogramm Amphetaminzubereitung und etwa 1,5 kg Amphetaminöl sowie gut 350 Gramm Marihuana aufbewahrte, die zum gewinnbringenden Verkauf vorgesehen waren. Das in den Fällen 21 bis 23 veräußerte und das im Fall 33 der Urteilsgründe sichergestellte Amphetamin bzw. Amphetaminöl stammte nach den Feststellungen des Landgerichts vollständig aus der Lieferung von Amphetaminöl durch den Mitangeklagten Ke. im Fall 27 der Urteilsgründe, wegen der der Angeklagte H. ebenfalls wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist.

3 Die Strafkammer ist davon ausgegangen, dass die Taten 21 bis 23 und 33 der Urteilsgründe, soweit sie sich auf Amphetamin bzw. Amphetaminöl beziehen, mit der Tat 27 zu einer Bewertungseinheit zusammenzufassen seien. Den Fällen komme gleichwohl eigenständige Bedeutung zu, weil sich für das gleichfalls - jeweils in nicht geringer Menge - gehandelte bzw. zum Handeltreiben vorgesehene Marihuana ein einheitlicher Erwerbsvorgang nicht feststellen

lasse, so dass insoweit jeweils eine eigenständige Strafbarkeit des Angeklagten H. nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG begründet werde.

4

2. Die konkurrenzrechtliche Einordnung des Tatgeschehens als fünf eigenständige, real konkurrierende Delikte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Es begegnet zwar keinen rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht, das die Einlassung des Angeklagten, sämtliche über den Zeitraum von sechs Monaten gehandelten Betäubungsmittel hätten aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang gestammt, für unplausibel gehalten hat, mit Blick auf das in den vorliegenden Fällen gehandelte bzw. zum Handel bestimmte Marihuana keine Bewertungseinheiten gebildet hat. Denn außerhalb der mit rechtsfehlerfreier Begründung als unglaublich beurteilten Einlassung des Angeklagten lagen keine Anhaltspunkte für Erwerbsgeschäfte größerer Mengen Marihuana und damit für die Bildung möglicher Bewertungseinheiten vor. In solchen Fällen ist - auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes in dubio pro reo - eine nicht auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage beruhende und damit letztlich willkürliche Zusammenfassung mehrerer Umsatzgeschäfte zu einer Tat nicht geboten (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 12. Januar 2016 - 3 StR 467/15, juris Rn. 5 mwN). Doch auch wenn die Taten 21 bis 23 und 33 der Urteilsgründe sich damit im Hinblick auf das Marihuana als selbständige Umsatzgeschäfte darstellen, fallen die darauf bezogenen Handlungen des Angeklagten mit denjenigen zusammen, die dem Absatz des zugleich in diesen Fällen gehandelten Amphetamins dienten, hinsichtlich dessen aufgrund des einheitlichen Erwerbs im Fall 27 der Urteilsgründe von einer Bewertungseinheit und damit von einer Tat im Rechtssinne auszugehen ist: Im Fall 21 der Urteilsgründe nahm der Angeklagte die Bestellung beider Betäubungsmittel einheitlich entgegen, in den Fällen 22 und 23 der Urteilsgründe lieferte er sie auch gleichzeitig an die Ange-

klagte A. A. . Im Fall 33 der Urteilsgründe verwahrte der Angeklagte in dem von ihm angemieteten Zimmer in der Wohnung seines Nachbarn zugleich Amphetamin und Marihuana, um damit Handel zu treiben; dieser Besitz begründet hier (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16, NStZ 2017, 711, 712; siehe auch Urteil vom 2. April 2015 - 3 StR 642/14, juris Rn. 7) ebenso wie die beide Betäubungsmittel betreffende Entgegennahme der Bestellung bzw. die Auslieferung als jeweils teildentische Ausführungshandlung des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (gleichartige) Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB (BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16, NStZ 2017, 711, 712 mwN). Im Ergebnis liegt damit nur eine Tat in Form von fünf tateinheitlich zusammentreffenden Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vor, so dass der Schuldspruch entsprechend zu ändern war.

5 3. Die Schuldspruchänderung führt zum Wegfall der in den Fällen 21 bis 23 und 33 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen von dreimal einem Jahr und acht Monaten und einmal zwei Jahren. Der Gesamtstrafenausspruch bleibt davon unberührt. Der Senat kann angesichts der bestehenbleibenden Einzelstrafen von einmal fünf Jahren, einmal drei Jahren, einmal zwei Jahren und vier Monaten, 14 mal zwei Jahren, dreimal einem Jahr und zehn Monaten, einmal einem Jahr und neun Monaten und dreimal einem Jahr und acht Monaten ausschließen, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Beurteilung auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte, zumal sich durch die abweichende konkurrenzrechtliche Beurteilung der Umfang des verwirklichten Unrechts hier nicht ändert.

- 6 4. Der geringfügige Erfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten insgesamt mit den Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Becker

Gericke

Spaniol

RiBGH Dr. Tiemann befindet
sich im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.
Becker

Hoch