

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 862

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 862, Rn. X

### BGH 6 StR 172/23 - Beschluss vom 15. Mai 2023 (LG Dessau-Roßlau)

**Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Erwerb von Betäubungsmitteln (Erwerb einer Teilmenge zum Handeltreiben und einer Teilmenge zum Eigenverbrauch; Bezahlung des Kaufpreises der vorangegangenen Lieferung bei nachfolgender Lieferung: konkurrenzrechtliche Bewertung, Tateinheit).**

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

**1. Wird von vornherein eine Teilmenge zum Handeltreiben und eine Teilmenge zum Eigenverbrauch erworben, so ist die Tat rechtlich allerdings als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb (nicht Besitz) von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, § 52 StGB) zu würdigen; denn der Auffangtatbestand des unerlaubten Besitzes wird dann vom Tatbestand des Erwerbs verdrängt.**

**2. Einzelne Drogengeschäfte, bei denen die Bezahlung des Kaufpreises der vorangegangenen Lieferung bei der jeweils nachfolgenden Drogenlieferung erfolgt, sind zur Tateinheit verknüpft.**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 16. Dezember 2022

a) dahin geändert, dass er des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln in zwei Fällen schuldig ist,

b) in den Aussprüchen über die Strafen in den Fällen II.1 bis II.20 der Urteilsgründe und die Gesamtstrafe aufgehoben, wobei die jeweils zugehörigen Feststellungen Bestand haben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in 21 Fällen unter Einbeziehung der Strafen aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und die Einziehung eines Geldbetrages angeordnet sowie eine Kompensationsentscheidung getroffen. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Schuldspruch hält revisionsgerichtlicher Überprüfung nicht in vollem Umfang stand. Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragschrift ausgeführt:

„In den Fällen II.1 bis II.21 der Urteilsgründe ist der Schuldspruch wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nicht zu beanstanden. (...) Wird in einem derartigen Fall - wie hier - von vornherein eine Teilmenge zum Handeltreiben und eine Teilmenge zum Eigenverbrauch erworben, so ist die Tat rechtlich allerdings als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb (nicht Besitz) von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, § 52 StGB) zu würdigen; denn der Auffangtatbestand des unerlaubten Besitzes wird dann vom Tatbestand des Erwerbs verdrängt (vgl. Weber/Kornprobst/Maier, BtMG 6. Aufl. § 29 Rn. 1242 m. w. N.).

Die Annahme von 20 selbständigen, real konkurrierenden Taten des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb (Besitz) von Betäubungsmitteln in den Fällen II.1 bis II.20 der Urteilsgründe (UA S. 5 f.) hält dagegen einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Die Fälle bilden (...) eine Tat im Sinne von § 52 StGB. Nach den Urteilsfeststellungen holte der Angeklagte im Zeitraum vom Anfang Mai bis Ende September 2018 die Drogen jeweils bei seinem Lieferanten H. auf ‚Kommissionsbasis‘ ab (UA S. 5 unten, S. 6 oben, S. 8). H. kam es nur darauf an, dass der

vereinbarte Betrag später wiedergegeben wurde' (UA S. 7 unten). Die einzelnen Drogengeschäfte sind daher durch die Bezahlung des Kaufpreises der vorangegangenen Lieferung bei der jeweils nachfolgenden Drogenlieferung zur Tateinheit verknüpft.“ Dem schließt sich der Senat an und entscheidet entsprechend § 354 Abs. 1 StPO in der Sache selbst. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil der insoweit geständige Angeklagte sich nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

2. Die Schuldspruchänderung hat den Wegfall der für die Taten II.1 bis II.20 verhängten Strafen zur Folge und entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage. Die Anordnung der Maßregel, die Einziehungsentscheidung und die Kompensationsentscheidung haben ebenso wie die Feststellungen zu den Strafaussprüchen Bestand. Letztere können um neue, ihnen nicht widersprechende ergänzt werden (§ 353 Abs. 2 StPO). Den Urteilsgründen lässt sich entnehmen, dass der Angeklagte Erlöse mindestens in Höhe des eingezogenen Betrages erzielt hat. 5