

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 662

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 662, Rn. X

BGH 5 StR 554/25 - Urteil vom 8. April 2026 (LG Berlin I)

Abgabe von Betäubungsmitteln.

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 3 BtMG

Leitsatz des Bearbeiters

Eine Abgabe von Betäubungsmitteln im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 3 BtMG liegt vor, wenn der Täter, ohne dass ein eigennütziges Umsatzgeschäft gegeben ist, die eigene tatsächliche Verfügungsgewalt über Betäubungsmittel an einen Dritten mit der Wirkung überträgt, dass dieser frei darüber verfügen kann. Da bei § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, anders als bei § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, die Tathandlung des Veräußerns nicht Teil des Tatbestands ist, erfasst die Abgabe auch eine uneigennützige entgeltliche Sachherrschaftsübertragung. Der Besitz, soweit er sich auf dieselbe Betäubungsmittelmenge bezieht, tritt hinter der spezielleren Begehungsform des Abgebens zurück.

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin I vom 16. Juni 2025 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall 5 der Urteilsgründe des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und im Fall 6 der Urteilsgründe der Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.

Die weitergehende Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Die Revision des Angeklagten wird verworfen. Dieser hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, hiervon in einem Fall in weiterer Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen Handeltreibens mit Cannabis zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und acht Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die zu Ungunsten des Angeklagten

eingelegte, auf die Sachrüge gestützte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft, mit der sie eine Verurteilung des Angeklagten wegen tateinheitlicher Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge - statt nur wegen Besitzes solcher - in den Fällen 5 und 6 verfolgt und im Übrigen den Strafausspruch beanstandet, hat in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen bleibt sie, wie auch das auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Rechtsmittel des Angeklagten, erfolglos.

I.

1. Nach den getroffenen Feststellungen handelte der Angeklagte seit spätestens 27. März 2020 und jedenfalls bis zum 12. Juni 2020 in B. mit Betäubungsmitteln und Marihuana im Kilogramm Bereich, um hierdurch dauerhaft seinen Lebensunterhalt zumindest mitzufinanzieren. Durch die festgestellten Taten erzielte er Erlöse von insgesamt mindestens 2.062.750 Euro. Das gehandelte Kokain hatte einen Wirkstoffgehalt von mindestens 77,1 % Kokainbase, das Marihuana einen solchen von mindestens 12,3 % THC.

In den Fällen 2 und 7 verkaufte der Angeklagte jeweils zehn Kilogramm Kokain sowie im Fall 8 insgesamt 120 Kilogramm Marihuana gewinnbringend. In den Fällen 1, 3, 4 und 5 erwarb er Kokain in Einkaufsgemeinschaft mit dem gesondert Verfolgten E. Im Fall 1 waren von den angekauften insgesamt fünfzehn Kilogramm sieben Kilogramm für den Handel des gesondert Verfolgten bestimmt, im Fall 3 waren es vier von insgesamt vierzehn Kilogramm, im Fall 4 zwei von fünf Kilogramm und im Fall 5 fünf von neun Kilogramm. Die für ihn bestimmten Kokainmengen veräußerte der Angeklagte vollständig, wobei er in den Fällen 3 bis 5 weitere Teilmengen dem gesondert Verfolgten zum Einkaufspreis überließ. Im Fall 6 kaufte er im Auftrag des gesondert Verfolgten fünf Kilogramm Kokain, die er diesem - ebenso wie die für den gesondert Verfolgten bestimmte Teilmenge von fünf Kilogramm im Fall 5 - persönlich zum Einkaufspreis übergab.

2. Die Strafkammer hat die Fälle 1 bis 5 und 7 rechtlich als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 BtMG), in den Fällen 1, 3, 4 und 5 in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 27 StGB) und im Fall 5 in weiterer Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 4 BtMG) gewertet, Fall 6 als Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Fall 8 als Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 4 KCanG).

II.

Die wirksam auf den Schuldspruch in den Fällen 5 und 6 sowie den gesamten Strafausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft führt in den Fällen 5 und 6 zur Änderung des Schuldspruchs und erweist sich im Übrigen als unbegründet.

1. a) Der Angeklagte hat sich im Fall 5 in Bezug auf die für den gesondert Verfolgten bestellte und an diesen eigenhändig übergebene Betäubungsmittelmenge von fünf Kilogramm Kokain nicht wegen tateinheitlichen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge strafbar gemacht (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 4 BtMG), sondern wegen tateinheitlicher Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 3 BtMG.

Eine Abgabe von Betäubungsmitteln im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 3 BtMG liegt vor, wenn der Täter, ohne dass ein eigennütziges Umsatzgeschäft gegeben ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2025 - 3 StR 586/24, NStZ-RR 2025, 373 f.; Beschluss vom 4. Juni 2025 - 2 StR 640/24 Rn. 10), die eigene tatsächliche Verfügungsgewalt über Betäubungsmittel an einen Dritten mit der Wirkung überträgt, dass dieser frei

darüber verfügen kann (vgl. BGH, Urteile vom 8. August 2024 - 3 StR 20/24 Rn. 36; vom 24. Juli 2025 - 3 StR 586/24, NStZ-RR 2025, 373 f.; Beschlüsse vom 7. Mai 2024 - 2 StR 16/24, NStZ-RR 2025, 52 f.; vom 11. Juni 2024 - 3 StR 158/24, NStZ-RR 2024, 311 f.; vom 10. September 2024 - 4 StR 186/24 Rn. 3; vom 5. Dezember 2023 - 4 StR 318/23, NStZ 2025, 44 f.; vom 10. Oktober 2023 - 2 StR 180/23 Rn. 2; vom 25. April 2018 – 1 StR 136/18 Rn. 5; zu § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG, vgl. auch BGH, Beschluss vom 8. Februar 2022 - 3 StR 458/21, NStZ-RR 2022, 139).

Danach sind im Fall 5 die Voraussetzungen der Tatbestandsvariante der Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Urteil festgestellt. Der Angeklagte konnte über die für den gesondert Verfolgten bestellten und in seinen Besitz gelangten Betäubungsmittel frei verfügen. Den von Anfang an nicht zum eigenen Handeltreiben bestimmten Anteil der in Einkaufsgemeinschaft erworbenen Betäubungsmittel übergab er dem gesondert Verfolgten ohne Gewinnerzielungsabsicht zum Einkaufspreis und räumte diesem eine eigene uneingeschränkte Verfügungsmacht ein. Da bei § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, anders als bei § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2020 – 2 StR 317/19 Rn. 27), die Tathandlung des Veräußerns nicht Teil des Tatbestands ist, erfasst die Abgabe auch eine - wie hier - uneigennützige entgeltliche Sachherrschaftsübertragung (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2025 - 3 StR 586/24, NStZ-RR 2025, 373 f. mwN; Patzak/Fabricius/Patzak BtMG, 11. Aufl., § 29a Rn. 44; Weber/Kornprobst/Maier/Dietsch/Maier, BtMG, 7. Aufl., § 29a Rn. 49). Der Besitz, soweit er sich auf dieselbe Betäubungsmittelmenge bezieht, tritt hinter der spezielleren Begehungsform des Abgebens zurück (BGH, Beschluss vom 7. Mai 2024 - 2 StR 16/24, NStZ-RR 2025, 52 f.; Patzak/Fabricius/Patzak, BtMG, 11. Aufl., § 29a Rn. 145).

b) Im Fall 6 ist der Angeklagte aus den ausgeführten Gründen somit auch statt des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen der Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig. Er hat eine von vornherein für den gesondert Verfolgten, für dessen Handeltreiben bestimmte Menge von fünf Kilogramm Kokain erworben und an diesen zum Einkaufspreis übergeben.

2. Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO. Die Vorschrift des § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte insoweit nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

3. Der Strafausspruch in den Fällen 5 und 6 wird von der Schuldspruchänderung nicht berührt. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Wertung höhere Einzelstrafen verhängt hätte, auch wenn die speziellere Begehungsvariante der Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 3 BtMG gegenüber dem nur abstrakt gefährlichen Besitz (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 4 BtMG) als Auffangtatbestand (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2025 - 1 StR 432/25 mwN) nach Umfang und Bedeutung der tatbestandsmäßigen Handlung regelmäßig ein größeres Unrecht aufweist (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Mai 1996 - 3 StR 631/95, BGHSt 42, 162, 165 f.; Patzak/Fabricius/Patzak, BtMG, 11. Aufl., § 29a Rn. 145). Denn die Strafkammer hat im Fall 6 strafscharfend berücksichtigt, dass der Angeklagte zwar „nur“ den Besitz am Kokain als Täter ausübte, „aber erhebliche Mengen an [den gesondert Verfolgten] weiterleitete“. Dass sie diesen Umstand bei der Strafzumessung im Fall 5 übersehen haben könnte, kann der Senat ausschließen.

4. Auch im Übrigen weist die Strafzumessung keine Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten auf (vgl. zum eingeschränkten Prüfungsmaßstab: BGH, Urteil vom 5. Mai 2022 - 3 StR 412/21, NStZ-RR 2022, 290, 292).

Insbesondere begegnet der von der Strafkammer als strafmildernd bewertete Umstand, dass der Angeklagte sich „trotz“ der nach Ansicht seiner Verteidiger unklaren Rechtslage zur Beweisverwertung bei EncroChat-Daten geständig eingelassen hat, keinen rechtlichen Bedenken. Eine doppelte

Berücksichtigung des Geständnisses ist hierin - anders als die Staatsanwaltschaft angenommen hat - nicht zu erblicken. Die Strafkammer hat vielmehr näher begründet, welches Gewicht sie dem Geständnis des Angeklagten beigemessen hat, was revisionsrechtlicher Nachprüfung standhält.

Auch soweit die Staatsanwaltschaft die Wendung beanstandet, das Kokain sei in den Fällen 1 und 3 bis 6 nicht oder nicht vollständig für das eigene Handeltreiben des Angeklagten, sondern für einen anderen Drogenhändler bestimmt gewesen, zeigt sie damit keinen Rechtsfehler auf. Das Landgericht hat hiermit lediglich in rechtlich zulässiger Weise das (geringere) Gewicht der jeweils tateinheitlich verwirklichten Beihilfe zum Handeltreiben, die in keinem der Fälle den Strafrahmen bestimmte, in Rechnung gestellt und damit den Schuldumfang jeder Tat insgesamt in den Blick genommen (vgl. zur Anwendung von § 46 Abs. 3 StGB: BGH, Urteil vom 6. November 2025 - 4 StR 83/25, NStZ-RR 2026, 83, 84; zur Anwendung des Rechtsgedankens des § 50 StGB: BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2019 - 2 StR 512/19, NStZ-RR 2020, 204 f.).

5. Angesichts des nur geringfügigen Erfolgs der Revision hat die Staatskasse entsprechend § 473 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 StPO die Kosten ihres Rechtsmittels und die hierdurch dem Angeklagten im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

III.

Die Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg.

Die nicht ausgeführte Formalrüge ist bereits unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

Die auf die Sachrüge gebotene revisionsgerichtliche Überprüfung des Urteils hat keine Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten ergeben. Das gilt auch für die Einziehungsentscheidung. Trotz der insoweit teils missverständlichen Formulierungen in der Begründung hat das Landgericht im Ergebnis zutreffend auf der Grundlage rechtsfehlerfrei getroffener Feststellungen den Wert der vom Angeklagten durch die Taten erlangten Verkaufs- und sonstigen Veräußerungserlöse (§ 73 Abs. 1, § 73c StGB) in Höhe von 2.062.750 Euro bestimmt.