

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 830

Bearbeiter: Karsten Gaede/Julia Heß

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 830, Rn. X

BGH 2 StR 565/21 - Beschluss vom 5. Juli 2022 (LG Köln)

Konkurrenzen (Betäubungsmitteldelikte: bewaffnetes Handeltreiben, Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, gleichzeitiger Besitz unterschiedlicher Betäubungsmittel und -arten, Gesetzeskonkurrenz, Herstellen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge).

§ 52 StGB; § 30a BtMG; § 29a BtMG

Leitsatz des Bearbeiters

Beim gleichzeitigen Besitz unterschiedlicher Betäubungsmittel und -arten liegt materiellrechtlich nur eine einheitliche Tat vor, wobei sämtliche besessene Teilmengen zusammenzufassen sind.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 17. September 2021 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Herstellen und Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit 1
Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und
Besitz, Herstellen und Erwerb von Betäubungsmitteln (Fälle 2, 6-8 der Anklage; Einzelstrafe zwei Jahre) sowie wegen
Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge in vier Fällen (Fälle 1, 3-5 der Anklage; Einzelstrafe jeweils ein Jahr) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von
drei Jahren verurteilt. Zudem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen
Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und ist im
Übrigen unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Schuldspruch bedarf auf die Sachrüge der Berichtigung, was die tateinheitliche Verurteilung in den Fällen 2 sowie 2
6-8 der Anklage angeht.

a) Wie von dem Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt, tragen die Feststellungen den Schuldspruch wegen 3
bewaffneten Handeltreibens nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht nur hinsichtlich der unmittelbar hinter dem Bartresen
zusammen mit dem Nun-Chaku verwahrten Betäubungsmitteln, sondern auch in Bezug auf die an anderen Orten in der
Wohnung aufbewahrten, zum Verkauf über den Tresen bestimmten Betäubungsmittel (vgl. Senat, Urteil vom 15.
November 2017 - 2 StR 74/17).

b) Keinen Bestand hat die an Fall 2 der Anklage anknüpfende Verurteilung wegen tateinheitlich zum bewaffneten 4
Handeltreiben begangenen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Da bereits der Ankauf des
Amphetaminöls zum Zwecke des Herstellens und Weiterveräußerns gebrauchsfertigen Amphetamins den Tatbestand des
Handeltreibens erfüllt, liegt im Hinblick auf die späteren (bewaffneten) Verkäufe von Teilmengen des Amphetamins eine
Bewertungseinheit vor.

c) Neben der rechtsfehlerfreien Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge kommt eine 5
tateinheitliche Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln nicht in Betracht. Beim gleichzeitigen Besitz
unterschiedlicher Betäubungsmittel und -arten liegt materiellrechtlich nur eine einheitliche Tat vor (vgl. Senat, Beschluss
vom 15. Juli 2020 - 2 StR 110/20, NSStZ-RR 2020, 317), wobei sämtliche besessene Teilmengen zusammenzufassen
sind.

d) Ebenso scheidet auch eine Verurteilung wegen Herstellens von Betäubungsmitteln bzw. wegen Erwerbs (betreffend bei der Durchsuchung sichergestellte Kleinmengen) aus. Der Verbrechenstatbestand des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verdrängt im Wege der Gesetzeskonkurrenz die gleichzeitig verwirklichten Vergehenstatbestände der Herstellung und des Erwerbs von Betäubungsmitteln (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Juli 1994 - 1 StR 304/94, NStZ 1994, 548; vom 24. September 2009 - 3 StR 280/09, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 10).

e) Soweit das Landgericht hingegen neben dem Anbau von Cannabis zum gewinnbringenden Verkauf auch den Anbau einer nicht geringen Menge Cannabis zum Eigenkonsum festgestellt hat, liegt der Verbrechenstatbestand des Herstellens von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG vor, der - nur insoweit - den Auffangtatbestand des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verdrängt und deshalb zusätzlich in den Tenor aufzunehmen ist. 7

§ 265 StPO steht insoweit der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da nicht ersichtlich ist, wie sich der geständige Angeklagte gegen den geänderten Schuldvorwurf anders hätte verteidigen können. 8

2. Weitere Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten hat die auf die Sachrüge gebotene Nachprüfung des Urteils aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts nicht ergeben. 9

3. Die Änderung des Schuldspruchs lässt den Strafausspruch unberührt. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung auf eine geringere Einzelstrafe für den Fall V. 1. der Urteilsgründe (Fälle 2, 6-8 der Anklage) oder auf eine geringere Gesamtstrafe erkannt hätte. 10

4. Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg der Revision erscheint es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten und Auslagen des Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 11