

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 434

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 434, Rn. X

### BGH 3 StR 78/17 - Beschluss vom 18. Oktober 2017 (LG Hildesheim)

**Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Mitsichführen; Verfügungsbereithalten; Möglichkeit des Zugriffs ohne nennenswerten Zeitaufwand; Aufbewahrung in Behältnis oder anderem Raum; Waffe im technischen Sinne; Zweckbestimmung; Feststellungen zur subjektiven Seite).**

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Bewaffnetes Handeltreiben im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG setzt voraus, dass der Täter eine Schusswaffe oder sonstige Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind, bei der Tat mit sich führt. Am eigenen Körper muss die Waffe oder der Gegenstand dabei nicht getragen werden; es genügt, dass sie der Täter in einer Weise verfügbare hält, dass er beim Umgang mit den Betäubungsmitteln ohne nennenswerten Zeitaufwand auf sie zugreifen kann. Befindet sich die Waffe in einem Behältnis und/oder in einem anderen Raum als die Betäubungsmittel, so kann dies - je nach den Umständen des Einzelfalles - ein Mitsichführen im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ausschließen.

2. Ausführungen dazu, dass ein Gegenstand vom Angeklagten zur Verletzung von Personen bestimmt wurde, können im Rahmen des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG im Einzelfall entbehrlich sein, wenn es sich bei um eine Waffe im technischen Sinne handelte, da bei einer solchen die Feststellung regelmäßig naheliegt, diese sei zur Verletzung von Personen bestimmt. Anderenfalls - hier: bei einem „Tarnmesser“ mit sechs cm Klingenlänge - sind an die Prüfung und Darlegung der subjektiven Merkmale umso höhere Anforderungen zu stellen, je ferner die Gefahr des Einsatzes ist und je weniger geeignet und bestimmt zur Verletzung von Personen der Gegenstand in objektiver Hinsicht ist.

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 5. Dezember 2016 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

im Fall II.14. der Urteilsgründe,

im Strafausspruch.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Erwerb von 1  
Betäubungsmitteln in elf Fällen, Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit  
Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und Veräußerung von Betäubungsmitteln, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln  
in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln und Veräußerung von Betäubungsmitteln  
sowie wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Erwerb von  
Betäubungsmitteln unter Einbeziehung von drei früheren Verurteilungen zu einer Jugendstrafe von drei Jahren und  
sechs Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat  
den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2  
StPO.

1. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des 2  
Angeklagten ergeben, soweit er in den Fällen II.1. bis 13. der Urteilsgründe verurteilt worden ist.

2. Der Schuldspruch wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Fall II.14. der Urteilsgründe hält 3  
hingegen rechtlicher Überprüfung nicht stand.

a) Nach den hierzu getroffenen Feststellungen lagerte der Angeklagte in der von ihm bewohnten Wohnung des 4  
Mitangeklagten H. 200 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 15,2 % Tetrachlorhydrocannabinol (THC),  
von denen 155 Gramm zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt waren; der Rest war zum Eigenkonsum bzw.  
zur Weitergabe zum Selbstkostenpreis vorgesehen. Am 13. Januar 2016 bewahrte der Angeklagte zudem ein  
„Tarnmesser“ mit einer etwa 6 cm langen Klinge, das so in eine an einer Kette befindliche Halterung eingepasst  
werden kann, dass lediglich der nicht sogleich als Messergriff erkennbare Griff zu sehen ist, „zugriffsbereit“ in der  
Wohnung auf.

b) Diese Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 30a 5  
Abs. 2 Nr. 2 BtMG) im Fall II.14. der Urteilsgründe nicht. Sie sind hinsichtlich des objektiven Tatbestandsmerkmals  
des Mitsichführens lückenhaft, begegnen aber auch zur subjektiven Tatseite rechtlichen Bedenken. Im Einzelnen:

aa) Bewaffnetes Handeltreiben im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG setzt voraus, dass der Täter eine 6  
Schusswaffe oder sonstige Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind,  
bei der Tat mit sich führt. Setzt diese sich aus mehreren Einzelakten zusammen, so reicht es zur Tatbestandserfüllung  
aus, wenn der qualifizierende Umstand nur bei einem Einzelakt verwirklicht ist. Am eigenen Körper muss die Waffe  
oder der Gegenstand dabei nicht getragen werden; es genügt, dass sie der Täter zugleich mit den Betäubungsmitteln  
in einer Weise verfügbare hält, dass er beim Umgang mit den Betäubungsmitteln ohne nennenswerten  
Zeitaufwand auf sie zugreifen kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 - 3 StR 503/14, StV 2015, 641;  
vom 15. Januar 2013 - 2 StR 589/12, NStZ 2013, 663; jeweils mwN). Befindet sich die Waffe in einem Behältnis  
und/oder in einem anderen Raum als die Betäubungsmittel, so kann dies - je nach den Umständen des Einzelfalles -  
ein Mitsichführen im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ausschließen (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2000 - 1 StR  
441/99, NStZ 2000, 433; Beschlüsse vom 10. Februar 2015 - 5 StR 594/14, NStZ 2015, 349; vom 15. Januar 2013  
- 2 StR 589/12, NStZ 2013, 663; vom 23. Juni 2010 - 2 StR 203/10, NStZ 2011, 99; Körner/Patzak/Volkmer, BtMG,  
8. Aufl., § 30a Rn. 81).

bb) Nach diesen Maßstäben belegen die Urteilsgründe nicht, dass der Angeklagte im Fall II.14. beim Handeltreiben 7  
eine Waffe oder einen sonstigen Gegenstand im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG mit sich geführt hat. Der bloße  
Hinweis auf die Wohnung des Angeklagten als Fundort erlaubt nicht ohne weiteres die Schlussfolgerung, dass der  
Angeklagte während der Lagerung der Betäubungsmittel in seiner Wohnung das Messer auch mit sich führte.

Auch die bloße allgemein gehaltene Wendung, das Messer habe sich „zugriffsbereit“ in der Wohnung befunden, belegt 8  
für sich genommen dieses Tatbestandsmerkmal nicht (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2000 - 1 StR 441/99, NStZ  
2000, 433), da das angefochtene Urteil die räumlichen Verhältnisse nicht beschreibt, insbesondere weder die Größe  
der Wohnung und die Anzahl und Aufteilung ihrer Räume noch die genaue Lage des Messers und die der Drogen  
mitteilt. Auch die Aussage des Mitangeklagten H., dass der Angeklagte das „Tarnmesser“ an der Kette „stets um den  
Hals trage“, belegt nicht, dass der Angeklagte bei anderer Gelegenheit zugleich unmittelbaren Zugriff auf das  
Marihuana und das Messer hatte; denn dass dies bei dem Erwerb der Drogen oder dem späteren Umgang mit diesen  
tatsächlich der Fall war, stellt die Strafkammer nicht fest.

cc) Rechtlich nicht unbedenklich ist es darüber hinaus, dass sich die Urteilsgründe nicht dazu verhalten, ob das 9  
Messer (vom Angeklagten) zur Verletzung von Personen bestimmt war, das Landgericht vielmehr angesichts der  
Gestaltung des Messers davon ausgeht, eine solche Zweckbestimmung sei nicht erforderlich.

(1) Ausführungen dazu können zwar dann im Einzelfall entbehrlich sein, wenn es sich bei dem Gegenstand um eine 10  
Waffe im technischen Sinne handelte, da bei einer solchen die Feststellung regelmäßig naheliegt, diese sei zur  
Verletzung von Personen bestimmt (vgl. BGH, Urteile vom 12. Januar 2017 - 1 StR 394/16, NStZ 2017, 714, 715;  
vom 21. Oktober 2014 - 1 StR 78/14, NStZ 2015, 226, 227; vom 8. Dezember 2016 - 4 StR 246/16, juris Rn. 17;  
Beschluss vom 5. April 2016 - 1 StR 38/16, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Mitsichführen 13). Die Urteilsgründe erlauben  
jedoch keine sichere Zuordnung dahingehend, dass es sich bei dem sichergestellten Messer um einen tragbaren  
Gegenstand im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe a) WaffG in Verbindung mit Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt  
2 Ziff. 1.1. (Hieb- und Stoßwaffen, die bereits ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, Verletzungen herbeizuführen)  
bzw. eine sogenannte gekorene Waffe im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe b) WaffG in Verbindung mit Anlage 1  
Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Ziff. 2.1. (Springmesser, Fallmesser, Faustmesser oder Butterflymesser) handelt.

(2) Ist der fragliche Gegenstand keine Waffe im technischen Sinn, so sind an die Prüfung und Darlegung der 11  
subjektiven Merkmale umso höhere Anforderungen zu stellen, je ferner die Gefahr des Einsatzes ist und je weniger  
geeignet und bestimmt zur Verletzung von Personen der Gegenstand in objektiver Hinsicht ist (BGH, Urteil vom 28.  
Februar 1997 - 2 StR 556/96, BGHSt 43, 8, 14; vgl. auch BGH, Beschluss vom 4. September 1996 - 5 StR 391/96,  
NStZ-RR 1997, 50, 51). Dem Landgericht ist zuzugeben, dass nach diesen Maßstäben nach der Gestaltung des

Messers der Schluss auf eine entsprechende Zweckbestimmung durch den Angeklagten nicht fernliegt. Der völlige Verzicht auf diesbezügliche Feststellungen unterliegt indes durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

3. Der Wegfall des Schuldspruchs im Fall II.14. führt zur Aufhebung der verhängten Jugendstrafe.

12