

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 238

Bearbeiter: Fabian Afshar

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 238, Rn. X

BGH 3 StR 453/25 - Beschluss vom 9. Dezember 2025 (LG Duisburg)

Betäubungsmittelstrafrecht (Abgrenzung der Tatvarianten; Konkurrenzen).

§ 29 BtMG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 22. Mai 2025 im Schuld- und Strafausspruch dahin geändert und neu gefasst, dass der Angeklagte

a) wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in 17 Fällen unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Oberhausen vom 15. April 2020 (23 Ds 152 Js 2874/20 - 245/20) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten sowie

b) wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln, Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen, Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in acht Fällen, Bandenhandels mit Cannabis in 14 Fällen sowie Handeltreibens mit Cannabis in vier Fällen zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt wird.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten zum einen wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 17 Fällen unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Oberhausen vom 15. April 2020 (23 Ds 152 Js 2874/20 - 245/20) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Zum anderen hat es ihn wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in 14 Fällen, bandenmäßigen Handeltreibens mit Cannabis in 14 Fällen sowie Handeltreibens mit Cannabis in vier Fällen zu einer zweiten Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hinsichtlich weiterer anklagegegenständlicher Taten hat das Landgericht das Verfahren eingestellt. Zudem hat die Strafkammer gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 175.000 € angeordnet. Gegen das Urteil wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die nicht ausgeführte allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung und Neufassung des Schuld- und Strafausspruchs; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat hinsichtlich des Schuldspruchs Rechtsfehler sowohl zum Nachteil als auch zum Vorteil des Angeklagten aufgedeckt. Auf der Basis der insgesamt rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat sich der Angeklagte wie aus der Beschlussformel ersichtlich strafbar gemacht. Der Senat fasst daher unter Änderung im Schuldspruch die Urteilsformel im Schuld- und Strafausspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO insgesamt neu. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte in sofern nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 Satz 2 StPO steht der Schuldspruchänderung auch insofern nicht entgegen, als diese für den Angeklagten nachteilig ist.

Hinsichtlich der Taten, die rechtlich anders als vom Landgericht angenommen zu würdigen sind, gilt Folgendes:

a) Ausweislich der Urteilsgründe erwarb der gewerbsmäßig handelnde Angeklagte in 25 Fällen - davon betrafen 17 Fälle Taten, die er vor der Verurteilung durch das Amtsgericht Oberhausen vom 15. April 2020 beging, und acht weitere Fälle Taten, die er später, aber vor seinem Zusammenschluss Ende August 2020 mit weiteren Personen zu einer auf den gewinnbringenden Verkauf von Drogen gerichteten Bande verübte - jeweils 20 Gramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von 8 Gramm Kokainhydrochlorid (KHC1), wovon der Angeklagte plangemäß die Hälfte gewinnbringend veräußerte und

die andere Hälfte selbst konsumierte (Fälle II. 1. der Urteilsgründe).

Hinsichtlich dieser Taten hat sich der Angeklagte nicht - wie ausgeurteilt - wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 17 Fällen sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in acht weiteren Fällen strafbar gemacht. Vielmehr ist er insofern des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 29 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG in insgesamt 25 Fällen schuldig. Denn in Fällen, in denen - wie hier - Betäubungsmittel zum teilweisen Weiterverkauf und teilweisen eigenen Konsum erworben wurden und in denen sowohl die Handelsmenge als auch die Eigenverbrauchsmenge für sich genommen unterhalb der Grenze zur nicht geringen Menge verblieben, die Gesamtmenge diese aber erreichte beziehungsweise überschritt, ist im Schuldspruch kenntlich zu machen, dass die insgesamt besessene Menge Betäubungsmittel die Grenze zur nicht geringen Menge erreichte. Die tateinheitliche Verurteilung neben dem Handeltreiben hat daher nicht - allein bezogen auf die Eigenverbrauchsmenge - auf Erwerb von Betäubungsmitteln, sondern - bezogen auf die Gesamtmenge - auf Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu lauten (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2022 - 3 StR 295/22, juris Rn. 22; Beschlüsse vom 3. Mai 2022 - 3 StR 95/22, NStZ 2023, 507 Rn. 7; vom 17. Mai 1996 - 3 StR 631/95, BGHSt 42, 162, 165 f.; Weber/Kornprobst/Maier/Dietsch, BtMG, 7. Aufl., § 29a Rn. 210).

b) Nach den vom Landgericht weiter getroffenen Feststellungen schloss sich der Angeklagte Ende August 2020 mit seiner damaligen Lebensgefährtin und zwei anderen Personen zusammen, um fortan gemeinsam in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen Kokain sowie Marihuana zu kaufen und gewinnbringend an Endkunden weiterzuverkaufen, wodurch sich der Angeklagte eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Umfang und Gewicht verschaffen wollte. In insgesamt sechs Fällen erwarb der Angeklagte jeweils 20 Gramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von 8 Gramm Kokainhydrochlorid (KHCI), wovon eine Hälfte zu seinem Eigenkonsum und die andere Hälfte zum gewinnbringenden Weiterverkauf im Rahmen der Bandenstruktur bestimmt waren. Die Handelsmenge lagerten der Angeklagte und seine Lebensgefährtin in ihrer gemeinsamen Wohnung und gaben sie portionsweise an die beiden weiteren Bandenmitglieder heraus, die dieses Kokain vereinbarungsgemäß an die Endkunden übergaben (Fälle II. 3. a) der Urteilsgründe).

Diese Taten sind rechtlich nicht - wie die Strafkammer angenommen hat - als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in sechs Fällen zu würdigen. Vielmehr hat sich der Angeklagte insofern wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln gemäß § 30 Abs. 1 BtMG (hinsichtlich der Handelsmenge) in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG (bezogen auf die Gesamtmenge) in sechs Fällen strafbar gemacht. Auch in dieser Fallkonstellation gilt, dass die Handels- und die Eigenverbrauchsmenge in ihrer rechtlichen Würdigung nicht isoliert zu betrachten sind, sondern der Umstand, dass zwar sowohl die Handels- als auch die Eigenverbrauchsmenge die Grenze zur nicht geringen Menge nicht überschritten, wohl aber die Gesamtbesitzmenge, durch einen Schuldspruch wegen (tateinheitlichen) Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zum Ausdruck zu bringen ist. Denn in einem Schuldspruch wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln (hinsichtlich der Handelsmenge) in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln (allein hinsichtlich der Eigenverbrauchsmenge) käme der erhöhte Unrechtsgehalt nicht zum Ausdruck, der darin liegt, dass sich der Umgang des Angeklagten mit Betäubungsmitteln in den hier betrachteten Fällen insgesamt auf eine nicht geringe Menge bezog.

c) Bei einer Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten und seiner Lebensgefährtin am 15. Dezember 2020 wurden unter anderem 9,98 Gramm Kokainzubereitung mit einem Wirkstoffanteil von 91,2 %, also einer Wirkstoffmenge von 9,10 Gramm KHCI, sowie 6,23 Gramm Kokainzubereitung mit einem Wirkstoffanteil von 34,5 % und damit einer Wirkstoffmenge von 2,15 Gramm KHCI sichergestellt. Dieses - vom Angeklagten teilweise gestreckte - Kokain war Teil einer Einkaufsmenge von weiteren 20 Gramm Kokain, von der er weniger als fünf Gramm bereits selbst konsumiert hatte und dessen übriger nicht aufgefundener Anteil vom Angeklagten bereits verkauft worden war. Das sichergestellte Kokain sollte vollständig weiterverkauft werden (Fall II. 3. c) der Urteilsgründe).

Dieses Tatgeschehen hat das Landgericht ausweislich der Urteilsgründe rechtlich würdigen wollen als bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 1 BtMG in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG, allerdings den Angeklagten in der Urteilsformel des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln schuldig gesprochen. Beides geht fehl. Tatsächlich ist der Angeklagte insofern des Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 1 BtMG (hinsichtlich der Handelsmenge) in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG (hinsichtlich der Eigenverbrauchsmenge) schuldig. Da der Angeklagte das Kokain selbst kaufte, verdrängt hinsichtlich der Eigenverbrauchsmenge, welche die Grenze zur nicht geringen Menge nicht erreichte, der Erwerb den (nachfolgenden) Besitz (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. Mai 2023 - 6 StR 172/23, juris Rn. 2; vom 3. Mai 2022 - 3 StR 95/22, NStZ 2023, 507 Rn. 6; vom 22. Februar 2022 - 3 StR 6/22, juris Rn. 7; Weber/Kornprobst/Maier/Dietsch, BtMG, 7. Aufl., § 29 Rn. 1242 mwN).

2. Der Strafausspruch ist frei von Rechtsmängeln zu Ungunsten des Angeklagten. Zwar hat die Strafkammer in den Fällen II. 1. der Urteilsgründe jeweils rechtsfehlerhaft den Strafraumen des § 29 Abs. 3 BtMG zur Anwendung gebracht. Dadurch ist der Angeklagte indes nicht beschwert. Denn die Strafe hätte in diesen 25 Fällen dem Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG entnommen werden müssen, weil auszuschließen ist, dass das Landgericht insofern einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2 BtMG bejaht hätte. Dieser Strafraumen ist jedoch identisch mit dem des § 29 Abs. 3

BtMG. In den Fällen II. 3. a) der Urteilsgründe wäre die Strafe dem Strafraumen des § 30 Abs. 1 BtMG zu entnehmen gewesen, weil die Annahme eines minder schweren Falls im Sinne nach § 30 Abs. 2 BtMG ausgeschlossen werden kann. Dieser Strafraumen ist höher als der von der Strafkammer jeweils zur Anwendung gebrachte des § 29 Abs. 3 BtMG. Mithin ist ausgeschlossen, dass die Strafkammer bei Zugrundelegung des zutreffenden Strafraumens in den Fällen II. 3. a) der Urteilsgründe geringere Einzelstrafen gegen den Angeklagten festgesetzt hätte. Im Fall II. 3. c) der Urteilsgründe hat das Landgericht zwar den Schuldspruch unzutreffend tenoriert; es hat jedoch der Strafzumessung ohne Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ausgehend vom Strafraumen des § 30a Abs. 3 StGB und unter Annahme einer Sperrwirkung der Untergrenze des Strafraumens des § 29a Abs. 1 BtMG (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 2024 - 3 StR 467/23, NSTZ-RR 2024, 282; vom 14. Juli 2022 - 3 StR 455/21, juris Rn. 45; Beschluss vom 1. September 2020 - 3 StR 469/19, BGHR BtMG § 30a Abs. 3 Strafzumessung 5 Rn. 5) einen Strafraumen von einem Jahr bis zehn Jahren Freiheitsstrafe zu Grunde gelegt; dadurch, dass es nicht auf eine Sperrwirkung der Strafraumenuntergrenze des § 30 Abs. 1 StGB abgestellt hat, ist der Angeklagte jedenfalls nicht beschwert.

Damit lassen die beiden Gesamtstrafen, auf die das Landgericht wegen der Zäsurwirkung der Vorverurteilung durch das 11
Amtsgericht Oberhausen vom 15. April 2020 hat erkennen müssen, keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erkennen. Das Gesamtstrafübel aufgrund der Verhängung von zwei getrennten Gesamtfreiheitsstrafen hat die Strafkammer in den Blick genommen (vgl. zu diesem Erfordernis BGH, Beschlüsse vom 9. September 2025 - 2 StR 343/25, juris Rn. 4; vom 20. April 2022 - 3 StR 62/22, juris Rn. 3); es hat ihm durch einen Härteausgleich bei der Bemessung beider Gesamtfreiheitsstrafen Rechnung getragen.

3. Der Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB lässt 12
gleichfalls keinen Rechtsmangel zum Nachteil des Angeklagten erkennen. Zwar hat der Angeklagte durch die abgeurteilten Taten ausweislich der getroffenen Feststellungen tatsächlich Verkaufserlöse in Höhe von insgesamt 175.383 € erlangt. Dadurch, dass die Strafkammer einen geringfügig niedrigeren Einziehungsbetrag festgesetzt hat, ist der Angeklagte jedoch nicht beschwert. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Verkaufserlöse in den Fällen, denen ein Bandenhandel zu Grunde liegt, zunächst von anderen Bandenmitgliedern vereinnahmt und später an ihn weitergereicht wurden, lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. Daher ist die Anordnung seiner teilweisen gesamtschuldnerischen Haftung für den Einziehungsbetrag nicht veranlasst.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 4 StPO. Der geringfügige Erfolg der Revision lässt es nicht unbillig 13
erscheinen, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten.