

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1394

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1394, Rn. X

BGH 4 StR 110/20 - Beschluss vom 16. Juli 2020 (LG Hagen)

Bewaffnetes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (zur Verfügung stehender gefährlicher Gegenstand); Tateinheit (Teilidentität tatbestandlicher Ausführungshandlungen).

§ 52 Abs. 1 StGB; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist verwirklicht, wenn der zur Verletzung von Personen geeignete und bestimmte gefährliche Gegenstand in einem Stadium des Tathergangs zur Verfügung steht.

2. Die Teilidentität von tatbestandlichen Ausführungshandlungen führt zur Annahme von Tateinheit.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hagen vom 17. Oktober 2019

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln in zwei Fällen sowie mit unerlaubtem Besitz eines Schlagrings schuldig ist;

b) im Strafausspruch dahin geändert, dass unter Wegfall der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe und der Einzelstrafen eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten festgesetzt wird;

c) im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass gegen den Angeklagten in Höhe der sichergestellten 145 Euro die Einziehung von Taterträgen und in Höhe von weiteren 2.892,50 Euro die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet wird; im Übrigen wird mit Zustimmung des Generalbundesanwalts von der Einziehungsentscheidung abgesehen.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln sowie „Verstoßes gegen das Waffengesetz“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Ferner hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 3.037,50 Euro und die Einziehung eines näher bezeichneten Mobiltelefons angeordnet. 1

I.

Nach den Feststellungen kaufte der Angeklagte vor dem 18. April 2019 eine Menge von 300 Gramm Marihuana zum Weiterverkauf, lagerte die Drogen in seiner Wohnung im Kleiderschrank des Schlafzimmers und verkaufte die von ihm portionierten Betäubungsmittel nahezu vollständig an unbekannte Personen. Fünf Gramm entnahm er für den Eigenkonsum; eine Restmenge von acht Portionen zu je einem Gramm waren am 18. April 2019 noch nicht verkauft; davon bewahrte der Angeklagte weiterhin zwei Portionen im Kleiderschrank auf. 2

Zudem erwarb der Angeklagte - ebenfalls vor dem 18. April 2019 - ein Kilogramm Marihuana, vom dem er 0,4 Gramm zum Eigenkonsum entnahm. Die restlichen (durch Trocknung reduzierten) 972,72 Gramm lagerte er ebenfalls im Schlafzimmerschrank. Auch dieses Marihuana war für den Verkauf vorgesehen, mit Ausnahme von fünf Gramm für den Eigenkonsum. Während des gesamten Zeitraums verwahrte der Angeklagten einen Schlagring in der unverschlossenen Nachttischschublade im Schlafzimmer, auf den er - wie er wusste ? jederzeit zugreifen konnte. 3

II.

1. Die konkurrenzrechtliche Bewertung als zweier rechtlich selbständiger Taten des bewaffneten Handeltreibens mit 4
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

Der Tatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist verwirklicht, wenn der zur Verletzung von Personen geeignete und 5
bestimmte gefährliche Gegenstand in einem Stadium des Tathergangs zur Verfügung steht (vgl. BGH, Urteile vom 12.
Januar 2017 - 1 StR 394/16, NStZ 2017, 714, 715; vom 8. Dezember 2016 - 4 StR 246/16; st. Rspr.). Die
Teilidentität von tatbestandlichen Ausführungshandlungen führt zur Annahme von Tateinheit (vgl. BGH, Beschlüsse
vom 5. Dezember 2017 - 4 StR 562/17; vom 28. Januar 2020 - 4 StR 303/19).

Hier lagen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG hinsichtlich der noch nicht verkauften 6
zwei Portionen Marihuana aus dem ersten Ankauf von 300 Gramm Marihuana und hinsichtlich des Marihuanas aus
dem zweiten Ankauf von einem Kilogramm während deren gemeinsamer Lagerung in der Wohnung des Angeklagten
nicht nur gleichzeitig vor, sondern wurden - durch das Bereithalten des Schlagrings - auch durch ein und dieselbe
Tathandlung erfüllt.

Der Senat stellt den Schuldspruch entsprechend um. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich der geständige 7
Angeklagte gegen den geänderten Schuldspruch nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. Im Übrigen
stellt der Senat zur gebotenen genauen Bezeichnung des verwirklichten Straftatbestandes nach dem Waffengesetz
den Schuldspruch klar (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. Juni 2016 - 4 StR 116/16; vom 13. August 2009 - 3 StR
226/09).

2. Die Änderung des Schuldspruchs hat den Wegfall der vom Landgericht festgesetzten Einzelstrafen und der 8
Gesamtfreiheitsstrafe zur Folge. Der Senat kann jedoch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO die
vom Gericht festgesetzte Gesamtstrafe als einzige Freiheitsstrafe bestehen lassen. Er schließt aus, dass das
Landgericht allein aufgrund der geänderten Konkurrenzverhältnisse eine niedrigere Strafe verhängt hätte, weil eine
unterschiedliche rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses bei - wie hier - unverändertem Schuldumfang
kein maßgebliches Kriterium für die Strafbemessung ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2014 ? 3 StR
344/03, BGHSt 49, 177, 184; Beschlüsse vom 2. Dezember 2014 - 4 StR 473/14; vom 27. Juni 2018 - 4 StR
116/18).

3. a) Die Einziehung hat in Höhe von 145 Euro als Einziehung von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1 StGB zu erfolgen. 9
Wie die Kammer in den Urteilsgründen selbst darlegt, hat sie übersehen, dass von den Taterlösen in Höhe von
insgesamt 3.037,50 Euro noch 145 Euro beim Angeklagten vorhanden waren und sichergestellt wurden. Für die
Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73c StGB verbleibt ein Betrag von 2.892,50 Euro.

b) Hinsichtlich des Mobiltelefons sieht der Senat mit Zustimmung des Generalbundesanwalts aus 10
prozessökonomischen Gründen gemäß § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO von der Einziehung ab. Die
Einziehungsentscheidung des Landgerichts nach § 74 Abs. 1 StGB begegnet rechtlichen Bedenken, weil sich den
Urteilsgründen ein Verwenden des Telefons für Verabredungen zu Betäubungsmittelgeschäften nicht entnehmen lässt.

4. Der geringe Teilerfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten mit den Kosten seines 11
Rechtsmittels zu belasten (vgl. § 473 Abs. 4 Satz 1 StPO).