

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 342

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 342, Rn. X

BGH 4 StR 452/24 - Beschluss vom 14. Januar 2025 (LG Essen)

Konkurrenzen (bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis; Tateinheit: Teilidentität der Ausführungshandlungen, Vorratshaltung von Rauschmitteln; Bewertungseinheit: Vermischung von Handelsmengen aus unterschiedlichen Erwerbsakten; Verklammerung; Besitz von Cannabis: Subsidiarität gegenüber dem Ankauf); Urteilstenor (verbotener Erwerb von Cannabis: Klarstellung).

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 29a BtMG; § 30a BtMG; § 34 KCanG; § 260 Abs. 4 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 28. Mai 2024

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Cannabis, Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Handeltreiben mit Cannabis und verbotener Erwerb von Cannabis sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Handeltreiben mit Cannabis und verbotener Erwerb von Cannabis sowie in zwei weiteren Fällen des verbotenen Erwerbs von Cannabis schuldig ist;

b) aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Handeltreiben mit Cannabis und Besitz von Cannabis (Fall II. 3 der Urteilsgründe) verurteilt worden ist; die dortige Einzelstrafe entfällt.

2. Die weiter gehende 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 bewaffnetem Handeltreiben mit Cannabis (Fall II. 6 der Urteilsgründe), Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Handeltreiben mit Cannabis und Besitz von Cannabis (Fälle II. 2 und II. 3 der Urteilsgründe) sowie wegen Besitzes von Cannabis in zwei Fällen (Fälle II. 4 und II. 5 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Ferner hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet. Die auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg und ist im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Das Landgericht hat - soweit von Relevanz - folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

Am 20. Dezember 2021 erwarb der Angeklagte 4 kg Amphetamin und 1 kg Marihuana, wovon 3,5 kg Amphetamin mit einem Amphetaminbasegehalt von 205 g und 700 g Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 126 g Tetrahydrocannabinol (THC) zum Weiterverkauf und 0,5 kg Amphetamin (29,3 g Base) und 300 g Marihuana (54 g THC) zum Eigenkonsum bestimmt waren (Fall II. 3 der Urteilsgründe). Im Nachgang stellte der Angeklagte wegen der polizeilichen Festnahme seines Lieferanten den Betäubungsmittelhandel vorübergehend ein und versteckte eine aus dem Ankauf stammende und noch nicht veräußerte Menge von 2 kg Amphetamin. Anfang Januar 2024 setzte der sich nun wieder sicher wählende Angeklagte seinen Betäubungsmittelhandel fort. Hierzu hielt er am 8. Januar 2024 - dem Tag der Durchsuchung - verschiedene Rauschmittel in seiner Wohnung vorrätig, die zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt waren. Er verwahrte in einem Versteck an der Decke im Bad, im Kühlschrank in der Küche, in einer Tischschublade im Wohnzimmer sowie im Schlafzimmer insgesamt 5.114 g Amphetamin mit einem Amphetaminbasegehalt von 294 g, zudem 844 g Methylenedioxyamphetamin(MDMA)-Zubereitung, die 156 g (MDMABase) enthielten, sowie 456 g Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 82 g THC. In unmittelbarer Nähe zu den Drogen befanden sich griffbereit ein funktionsfähiges Tierabwehrspray, zwei Messer sowie vier Teleskopschlagstöcke. Einen davon hatte der Angeklagte zu den Betäubungsmitteln im Wohnzimmer auf dem Tisch gelegt und die anderen drei offen auf ein Sideboard. Die übrigen Gegenstände hatte er im Flur, im Schlafzimmer und an der Küchentür platziert. Sie dienten sämtlich zur Sicherung des vorgenannten Rauschmittelvorrats bzw. der Verkaufsgeschäfte (Fall II. 6 der Urteilsgründe). In der Amphetaminmenge waren 2 kg aus dem Ankauf vom Dezember 2021 enthalten, die der Angeklagte zuvor aus dem

Versteck geholt und mit einer „frisch“ erworbenen Menge von 3.114 g Amphetamin vermischt hatte, weil er wegen der Lagerzeit einen Qualitätsverlust besorgte.

Die Strafkammer hat den Ankauf von Amphetamin und Marihuana am 20. Dezember 2021 hinsichtlich der Verkaufsmengen als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Cannabis sowie bezüglich der für den eigenen Konsum bestimmten Mengen als Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und von Cannabis gewürdigt (Fall II. 3 der Urteilsgründe). Wegen der am 8. Januar 2024 vom Angeklagten vorrätig gehaltenen Verkaufsmengen hat sie die Tatbestände des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Cannabis als verwirklicht angesehen (Fall II. 6 der Urteilsgründe). Das Landgericht ist weiter davon ausgegangen, dass es sich in den Fällen II. 3 und II. 6 der Urteilsgründe um zwei selbstständige Betätigungsakte im Sinne des § 53 StGB handelt, und hat deswegen zwei gesonderte Einzelstrafen festgesetzt. Zudem hat es in den Fällen II. 2, II. 4 und II. 5 der Urteilsgründe jeweils den festgestellten Erwerb von zum Eigenkonsum bestimmter (Teil-) Mengen an Cannabis als Besitz im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 1b) KCanG bewertet.

2. Die Formalrüge ist nicht entsprechend § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO ausgeführt und daher unzulässig. 5

3. Der Schuldspruch hält in mehrfacher Hinsicht rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Korrektur bedarf die Annahme des Landgerichts von Tatumehrheit in den Fällen II. 3 und II. 6 der Urteilsgründe (a) sowie der Strafbarkeit wegen Besitzes von Cannabis in den Fällen II. 2, II. 4 und II. 5 der Urteilsgründe (b). 6

a) Zunächst hat die Strafkammer im Rahmen der konkurrenzrechtlichen Bewertung noch rechtsfehlerfrei im Fall II. 3 der Urteilsgründe danach differenziert, dass die im Rahmen des Ankaufgeschäfts erworbenen Mengen an Amphetamin und Cannabis sowohl zum Weiterverkauf als auch zum Eigenverbrauch bestimmt waren, weil beim Handeltreiben nach der ersten Verwirklichung des Tatbestandes (hier durch den Erwerb) weitere Tätigkeiten zur Realisierung des angestrebten Rauschmittelumsatzes lediglich noch unselbstständige Teilakte desselben einheitlichen Vorgangs darstellen, folglich auch der nachfolgende Besitz an den zur Weiterveräußerung bestimmten Mengen im Handeltreiben aufgeht (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2017 - 4 StR 298/17 Rn. 6 mwN). Auch ist sie zutreffend im Fall II. 6 der Urteilsgründe davon ausgegangen, dass das bewaffnete Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit zum bewaffneten Handeltreiben mit Cannabis steht, weil der Angeklagte in unmittelbarer Nähe zu den zum Verkauf bestimmten, jeweils nicht geringen Mengen von Amphetamin, MDMA und Cannabis dieselben verletzungsgeeigneten bzw. -bestimmten Gegenstände zugriffsbereit aufbewahrte. Deren gleichzeitiges Bereithalten verbindet wegen der Teilidentität der Ausführungshandlungen die Vorratshaltung der verschiedenen Rauschmittel zur Tateinheit (vgl. BGH, Beschluss vom 30. April 2024 - 6 StR 164/24 Rn. 5 mwN). Nicht bedacht hat das Landgericht allerdings die konkurrenzrechtliche Relevanz der Vermischung einer aus dem Ankauf vom Dezember 2021 (Fall II. 3 der Urteilsgründe) stammenden Teilmenge an Amphetamin mit einer gesondert erworbenen Menge zu einer Gesamtmenge von 5.114 g und deren Verwahrung zusammen mit anderen Rauschmitteln zum Zwecke des Verkaufs am 8. Januar 2024 (Fall II. 6 der Urteilsgründe). Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Bewertungseinheit, die verschiedene auf den Betäubungsmittelumsatz gerichtete Tätigkeiten im Sinne einer tatbestandlichen Handlungseinheit zu einer Tat verbindet, auch dann gegeben, wenn Handelsmengen, die aus unterschiedlichen Erwerbsakten stammen, zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat zusammengeführt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. Februar 2019 - 4 StR 12/19 Rn. 2; vom 28. Mai 2018 - 3 StR 95/18 Rn. 5; vom 11. Januar 2012 - 5 StR 445/11, NStZ-RR 2012, 121, 122). Dies war hier der Fall, da der Angeklagte am Tag der Wohnungsdurchsuchung (auch) einen zum Handel bestimmten Amphetaminvorrat besaß (Fall II. 6 der Urteilsgründe), der teils aus dem Ankauf aus dem Dezember 2021 (Fall II. 3 der Urteilsgründe) und teils aus einem erst kurz zuvor erfolgten Ankauf herrührte und vom Angeklagten zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat zusammengeführt worden war. Der Verbrechenstatbestand des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verklammert den eigentlich selbstständigen Erwerbsvorgang am 20. Dezember 2021 mit der Vorratshaltung am 8. Januar 2024 zu einer einheitlichen Tat (vgl. BGH, Beschluss vom 30. April 2024 - 6 StR 164/24 Rn. 6; Beschluss vom 30. Januar 2024 - 5 StR 607/23 Rn. 8).

b) Ferner hat die Strafkammer bei ihrer Einstufung der Fälle des Ankaufs von Cannabis zum Eigenkonsum als Besitz von Cannabis im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 1b) KCanG übersehen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dieser Begehungsform vornehmlich eine Funktion als „Auffangtatbestand“ zukommt (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 1974 - 2 StR 514/73, BGHSt 25, 385; Beschluss vom 17. Mai 1996 - 3 StR 631/95, NStZ 1996, 604). Die Besitzstrafbarkeit tritt daher grundsätzlich hinter die anderen Tatbestände des § 34 Abs. 1 KCanG zurück (vgl. Patzak in Patzak/Fabricius, BtMG, 11. Aufl., KCanG, § 34 Rn. 36; BeckOK-BtMG/Hollering/Köhnlein, 25. Ed., KCanG, § 34 Rn. 74). So liegt der Fall hier. Denn nach den Feststellungen ging dem Besitz jeweils der als Erwerb im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 12 KCanG zu bewertende Ankauf voraus. 8

c) Der Senat ändert in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch wie aus der Beschlussformel ersichtlich. Der Zusatz „verboten“ beim Erwerb von Cannabis ist zur Klarstellung im Tenor geboten (§ 260 Abs. 4 StPO), weil diese Art des Umgangs mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 12 KCanG nicht stets unter Strafe steht (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Juli 2024 - 4 StR 499/23 Rn. 7 mwN). § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 9

4. Die im Fall II. 3 der Urteilsgründe erkannte Einzelstrafe von einem Jahr und acht Monaten Freiheitsstrafe entfällt. Der 10

Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe bleibt hiervon unberührt. Angesichts der rechtsfehlerfrei bemessenen Einsatzstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten Freiheitsstrafe im Fall II. 6 der Urteilsgründe sowie weiterer drei Einzelstrafen von einem Jahr und acht Monaten Freiheitsstrafe sowie von neun und sechs Monaten Freiheitsstrafe ist auszuschließen, dass das Landgericht bei zutreffender Würdigung der Konkurrenzen auf eine geringere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.