

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 189

Bearbeiter: Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 189, Rn. X

## BGH 1 StR 432/25 - Beschluss vom 16. Oktober 2025 (LG Hechingen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

### § 349 Abs. 2 StPO

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hechingen vom 29. April 2025 im Schuldspruch dahin geändert, dass er des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Herstellen und Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, mit Handeltreiben mit Cannabis und mit Erwerb von Betäubungsmitteln und von Cannabis und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tateinheitlichen Fällen sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei weiteren Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln und mit Handeltreiben mit Cannabis, schuldig ist.

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tateinheitlichen Fällen, mit Handeltreiben mit Cannabis, mit Besitz von Cannabis und mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln, mit Handeltreiben mit Cannabis und mit Besitz von Cannabis, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt sowie die Einziehung des Wertes in Höhe der erlangten Kaufpreiserlöse mit einem Betrag von 23.775 € eingezogen. Die gegen seine Verurteilung gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision führt nur zu einer geringen Änderung des Schuldspruchs (§ 349 Abs. 4 StPO), die die Strafzumessung unberührt lässt. Im Wesentlichen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. a) Zur Änderung des Schuldspruchs in den Fällen B. II. 1. und B. II. 3. der Urteilsgründe hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt:

„Im Fall 1 der Urteilsgründe entfällt der Schuldspruch wegen Besitzes von Cannabis. Hat der Täter vorrätig gehaltenes Cannabis teilweise zur gewinnbringenden Veräußerung und teilweise für den Eigenkonsum bestimmt, scheidet ein Schuldspruch wegen Besitzes von Cannabis neben dem Handelsdelikt [...] aus, wenn die Eigenkonsummenge für sich gesehen keine der die Strafbarkeit regelnden Grenzen überschreitet (BGH, Beschluss vom 3. Februar 2025 - GSSt 1/24 Rn. 12, 18, 21). Nach den Urteilsfeststellungen betrug die dem Eigenkonsum dienende Teilmenge 10 % von 80,25 Gramm Haschisch (UA S. 14). Der weitergehende Besitz unterschreitet somit bereits die Sanktionsgrenze des § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a KCanG. In der vorliegenden Konstellation besteht demnach für einen Schuldspruch wegen tateinheitlichen Besitzes von Cannabis kein Bedarf.

Im Fall 3 der Urteilsgründe hat die Strafkammer bei ihrer Einstufung des Ankaufs von Cannabis im Mai 2024 zum Eigenkonsum als Besitz von Cannabis im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 1b) KCanG übersehen (UA S. 15, 31), 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; Beschlüsse vom 17. Mai 1996 – 3 StR 631/95 und vom 14. Januar 2025 - 4 StR 452/24). 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). So liegt es 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. Bezogen auf die Eigenkonsummengen in Höhe von 10 % von 400 Gramm Haschisch (UA S. 15) hat der Angeklagte einen verbotenen Erwerb von mehr als 25 Gramm Cannabis pro Tag gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 12 Buchst. a KCanG verwirklicht.

Der tateinheitlich ausgeurteilte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG hinsichtlich der für seinen Eigenkonsum bestimmten Betäubungsmittel (400 Gramm Amphetamin, 106 Ecstasy-Tabletten und 2,6 Gramm MDMA) und des uneigennützig an die Mitangeklagte T. ausgehändigten Amphetamins von einem

Kilogramm hat ebenfalls keinen Bestand (UA S. 31). Das bereits vom Angeklagten für seinen Eigenkonsum produzierte und von ihm verwahrte Amphetamin begründet vielmehr eine Strafbarkeit wegen Herstellens von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 BtMG (Patzak/Fabricius, BtMG, 11. Aufl., § 29 Rn. 148). Denn diese Begehungsvariante ist spezieller als der Auffangtatbestand des Besitzes (BGH, Urteile vom 16. Oktober 2014 - 3 StR 268/14 und vom 7. Juli 2020 - 1 StR 242/19 sowie Beschluss vom 23. Juli 2024 - 3 StR 216/24). Die für seinen Eigenkonsum erworbenen Ecstasy-Tabletten in Höhe von 106 Tabletten (10 % von 1060) und MDMA in Höhe von 2,6 Gramm (10 % von 26 Gramm) (UA S. 15) erfüllen den Tatbestand des Erwerbs von Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG (Patzak/Fabricius, a.a.O., § 29 Rn. 947, 950, 1082). Die uneigennützig weitergegebenen von ihm hergestellten Amphetamins an die Mitangeklagte T. unterfällt zudem dem Tatbestand der Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 BtMG.“

b) § 265 Abs. 1 StPO steht der - im Fall B. II. 1. der Urteilsgründe dem Beschwerdeführer ohnehin günstigen - 6  
Schuldspüränderung nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte hiergegen nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

c) Soweit das Landgericht im Fall B. II. 3. der Urteilsgründe die Bestellung von 50 Gramm MDMA am 11. Juli 2024 7  
offensichtlich mit einem zusätzlichen „Handeltreiben mit Betäubungsmitteln“ erfassen wollte, begegnet dies aus zwei Gründen durchgreifenden Bedenken. Zum einen wird, worauf der Generalbundesanwalt ebenfalls zutreffend hingewiesen hat, angesichts des festgestellten Wirkstoffgehalts von 80 % auch insoweit die Schwelle zur nicht geringen Menge überschritten. Zum anderen ist bei Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes des § 29a BtMG aufgrund der rechtsfehlerfrei angenommenen Tateinheit (§ 52 Abs. 1 Alternative 2 StGB) daneben kein Raum für das Erfassen des Grundtatbestandes des § 29 BtMG im Schuldpruch. Von der Tenorierung der tateinheitlichen zweifachen Begehung des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sieht der Senat ab, da andernfalls der neu zu fassende Schuldpruch noch schwerer zu verstehen wäre.

2. Der Unrechts- und Schuldgehalt wird im Fall B. II. 1. der Urteilsgründe durch das Entfallen der zum Eigenkonsum 8  
bestimmten Haschischmenge nicht nennenswert berührt. Der Senat schließt deswegen und angesichts der mehrfachen einschlägigen Vorstrafen sowie des Bewährungsbruchs aus (§ 354 Abs. 1 StPO analog), dass das Landgericht ohne Berücksichtigung der legalen Haschischbesitzmenge eine geringere Strafe verhängt hätte.