

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1401

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1401, Rn. X

### BGH 3 StR 216/24 - Beschluss vom 23. Juli 2024 (LG Mainz)

**Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Urteilsformel (Reihenfolge der Straftatbestände).**

**§ 30a Abs. 1 BtMG; § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mainz vom 28. November 2023 wird
  - a) betreffend Fall 2 unter II. der Urteilsgründe der Vorwurf des Anbaus von sieben Cannabispflanzen von der Verfolgung ausgenommen;
  - b) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert und neu gefasst, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Herstellung von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Besitz eines verbotenen Gegenstands (Butterflymesser), der versuchten räuberischen Erpressung sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter räuberischer Erpressung, bewaffneten „unerlaubten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln „in nicht geringer Menge“ in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit „vorsätzlichem Besitz eines gemäß § 2 Abs. 3 WaffG i.V.m. Anlage 2 Nr. 1.4.3 verbotenen Gegenstandes (Butterflymesser)“ sowie wegen „unerlaubten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Hiergegen wendet er sich mit der auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel führt in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang zur Beschränkung des Verfahrens (§ 154a Abs. 2 StPO) und zu einer Änderung sowie Neufassung des Schuldspruchs. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

#### I.

Nach den vom Landgericht im hier bedeutsamen Fall 2 unter II. der Urteilsgründe (im Folgenden: Fall 2) getroffenen Feststellungen beschaffte sich der Angeklagte flüssige Amphetaminbase, Schwefelsäure und Alkohol, um daraus konsumfähiges Amphetamin zu produzieren. Bis Mitte Oktober 2021 stellte er „erhebliche Mengen“ her. Von diesen lagerte er in seinem Schlafzimmer neben einem griffbereiten Butterflymesser 86,2 Gramm (28,7 Gramm Base), die er selbst konsumieren, und 190 Gramm (15 Gramm Base), die er veräußern wollte. Knapp 320 Milliliter unverarbeitete Amphetaminflüssigkeit (162 Gramm Base), aus der noch Amphetaminpulver hergestellt werden sollte, das je zur Hälfte zum Verkauf und Eigenverbrauch bestimmt war, verwahrte er ebenfalls dort. Auf dem Dachboden baute er sieben Cannabispflanzen für seinen Konsum an.

Das Landgericht hat die Tat als bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie mit Besitz eines verbotenen Gegenstands (Butterflymesser) gewürdigt und eine Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt.

#### II.

1. Auf Antrag des Generalbundesanwalts und mit dessen Zustimmung hat der Senat den Anbau der sieben Cannabispflanzen von der Verfolgung ausgenommen (§ 154a Abs. 2 StPO).

2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Prüfung des Urteils führt - ungeachtet dessen - zur teilweisen Änderung und Neufassung des Schuldspruchs im Fall 2.

a) Die Lagerung der beiden Handelsmengen - 190 Gramm Amphetamin und knapp 160 Milliliter Amphetaminflüssigkeit mit zusammen 96 Gramm Base - hat das Landgericht angesichts des griffbereiten Butterflymessers zutreffend als

bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG gewürdigt. Das Herstellen von Betäubungsmitteln in eigennütziger Verkaufsabsicht tritt als Teilakt des Handeltreibens hinter diesem zurück (BGH, Beschluss vom 7. August 2018 - 3 StR 345/17, BGHR AntiDopG § 4 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 1 Rn. 22, 23; Urteil vom 3. März 2022 - 5 StR 366/21, juris Rn. 19). Allerdings sind die Zusätze „unerlaubt“ und „in nicht geringer Menge“ beim bewaffneten Handeltreiben entbehrlich (s. etwa BGH, Beschluss vom 10. November 2020 - 3 StR 355/20, juris Rn. 2 mwN).

Der tateinheitlich ausgeurteilte Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG 7 hat ebenfalls Bestand, entgegen den Ausführungen des Landgerichts aber nur in Bezug auf die zum Eigenverbrauch bestimmte Hälfte der Amphetaminflüssigkeit. Dass diese noch nicht konsumfähig war, ist für die Strafbarkeit nach dem Betäubungsmittelgesetz ohne Belang; nach § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 2 BtMG kommt es nur darauf an, ob das Produkt - unabhängig vom Aggregatzustand - einen in den Anlagen I bis III zu § 1 BtMG aufgeführten Stoff enthält (vgl. Patzak/Fabircius, BtMG, 11. Aufl., § 2 Rn. 47 und Vor §§ 29 ff. Rn. 206).

Das bereits vom Angeklagten für seinen Eigenkonsum produzierte und von ihm verwahrte Amphetamin begründet darüber 8 hinaus 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/Fabircius, 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, NStZ-RR 2015, 14, 15; vom 7. Juli 2020 - 1 StR 242/19, StV 2021, 427, 429). Insoweit ist der Schuldspruch zu ergänzen.

Schließlich hat die Strafkammer das Verhalten des Angeklagten zutreffend als Besitz eines verbotenen Gegenstands 9 nach § 52 Abs. 3 Nr. 1 Variante 2 WaffG i.V.m. Anlage 2 Abschnitt 1 Nr. 1.4.3 gewürdigt. Die Entscheidungsformel kann hierzu lediglich knapper und anschaulicher gefasst werden (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 28. Mai 2018 - 3 StR 115/18, juris Rn. 2 mwN; ferner BGH, Beschlüsse vom 21. September 1993 - 4 StR 436/93, juris Rn. 9; vom 13. Juni 2023 - 3 StR 120/23, juris Rn. 15, 17).

b) § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als 10 geschehen hätte verteidigen können.

3. Die Verurteilung wegen versuchter räuberischer Erpressung (Fall 1 unter II. der Urteilsgründe) und Handeltreibens mit 11 Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall 3 unter II. der Urteilsgründe) weisen keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf. Es empfiehlt sich aber, den Schuldspruch zu Fall 2 - wie nunmehr geschehen - an den Beginn der Entscheidungsformel zu stellen, weil er im Vergleich zu den anderen verwirklichten Tatbeständen das schwerste Delikt enthält (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 14. Februar 2007 - 3 StR 459/06, juris Rn. 9; vom 10. November 2020 - 3 StR 308/20, juris Rn. 2; vom 13. Juni 2023 - 3 StR 120/23, juris Rn. 14).

4. Der Strafausspruch hat Bestand. Denn es ist auszuschließen, dass das Landgericht ohne Berücksichtigung der 12 Cannabispflanzen und bei zutreffender rechtlicher Würdigung des Geschehens im Fall 2 auf eine geringere Einzelfreiheitsstrafe erkannt hätte. Weder die Verfolgungsbeschränkung noch die Ergänzung des Schuldspruchs um das tateinheitliche Herstellen von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wirken sich auf den herangezogenen Strafrahmen des § 30a Abs. 3 BtMG aus. Strafschärfend hat das Landgericht außerdem allein die deutliche Grenzwertüberschreitung beim Amphetamin erwogen, nicht dagegen die daneben vorrätig gehaltenen sieben Cannabispflanzen. Dass eine weitere Begehungsform des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG tateinheitlich hinzutritt, ist sogar im Grundsatz geeignet, den Unrechtsund Schuldgehalt der Tat zu erhöhen (vgl. Patzak/Fabircius, BtMG, 11. Aufl., Vor §§ 29 ff. Rn. 256 mwN).

5. Angesichts des geringen Teilerfolgs ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines 13 Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).