

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 736

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 736, Rn. X

BGH 6 StR 164/24 - Beschluss vom 30. April 2024 (LG Magdeburg)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge (konkurrenzrechtliche Bewertung, Teilidentität: zwei unterschiedliche Mengen in einem Raum, gleichzeitiges Bereithalten einer Waffe).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG; § 52 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Werden zwei unterschiedliche, zum Verkauf bestimmte, nicht geringe Mengen von Betäubungsmitteln in einem Raum aufbewahrt, verbindet wegen der Teilidentität der Ausführungshandlungen das gleichzeitige Bereithalten einer Waffe im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG an diesem Ort beide Taten zur Tateinheit.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 11. Januar 2024 unter Aufrechterhaltung der Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen ein Waffenbesitzverbot in Tatmehrheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Seine auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Schuldspruch hält revisionsgerichtlicher Prüfung nicht stand. 2

a) Nach den Feststellungen kaufte der Angeklagte im Frühjahr 2022 ein Kilogramm Amphetamingemisch und 200 Gramm Marihuana. Das Amphetamingemisch verkaufte er gewinnbringend nahezu vollständig zum Preis von 5.000 Euro. Vom Marihuana verkaufte er nur einen kleinen Teil, verbrauchte es teilweise und bewahrte die übrigen 168,1 Gramm mit einer Wirkstoffmenge von 14,81 Gramm THC auf, um sie später zu konsumieren oder zu verkaufen (Fall II.1 der Urteilsgründe). Im Dezember 2022 kaufte der Angeklagte ein weiteres Kilogramm Amphetamingemisch, von dem er 226,12 Gramm zum Preis von fünf Euro pro Gramm verkaufte. Am 27. Februar 2023 verwahrte er in der Küche seines Wohnhauses neben der Restmenge des im Dezember gekauften Amphetamingemischs mit einem Wirkstoffanteil von 64,69 Gramm Amphetaminbase auch das restliche im Frühjahr 2022 erworbene Marihuana. Dort lagen griffbereit auf der Sitzfläche eines Stuhls eine funktionsbereite, geladene Schreckschusspistole und in einem Schrank ein Teleskopschlagstock (Fall II.2 der Urteilsgründe).

b) Die Strafkammer hat bei ihrer konkurrenzrechtlichen Wertung nicht erkennbar bedacht, dass eine Tat anzunehmen gewesen wäre, wenn es sich bei dem zur Veräußerung bestimmten Anteil des am 27. Februar 2023 noch vorhandenen Marihuanas um eine nicht geringe Menge gehandelt hätte. 4

aa) Werden zwei unterschiedliche, zum Verkauf bestimmte, nicht geringe Mengen von Betäubungsmitteln in einem Raum aufbewahrt, verbindet wegen der Teilidentität der Ausführungshandlungen das gleichzeitige Bereithalten einer Waffe im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG an diesem Ort beide Taten zur Tateinheit (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. Februar 2020 - 1 StR 9/20, BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Nr. 2 Konkurrenzen 2; vom 9. Juli 2020 - 5 StR 208/20; Patzak in Patzak/Volkmer/Fabricius, Betäubungsmittelgesetz 10. Aufl., § 30a Rn. 130a). 5

bb) Die Annahme nur einer Tat kommt auch bei Berücksichtigung der nach § 354a StPO, § 2 Abs. 3 StGB 6 anzuwendenden neuen Vorschriften des zum 1. April 2024 in Kraft getretenen Konsumcannabisgesetzes (KCanG) in

Betracht. Denn der als Verbrechen ausgestaltete Qualifikationstatbestand des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis nach § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG, der hier erfüllt sein könnte, hat die Kraft, das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hinsichtlich des im Frühjahr 2022 erworbenen Amphetamins (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) und das bewaffnete Handeltreiben mit Betäubungsmitteln hinsichtlich des im Dezember 2022 gekauften Amphetamins (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) zu einer Tat zu verklammern. Soweit der Qualifikationstatbestand des § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG eine nicht geringe Menge voraussetzt, wäre dieser Grenzwert von 7,5 Gramm THC (vgl. BGH, Beschluss vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24) unter Berücksichtigung des festgestellten Wirkstoffgehaltes von acht Prozent bei einer Handelsmenge von 93,75 Gramm erreicht.

c) Der Senat ist gehindert, den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO zu ändern, weil ihm die dafür nötigen 7 Feststellungen fehlen. Es ist offengeblieben, welcher Anteil des noch vorhandenen Marihuanas zum Konsum und welcher zum Verkauf bestimmt war (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2018 - 5 StR 582/17, NSTZ-RR 2018, 113).

2. Die Aufhebung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung des gesamten Strafausspruchs und des 8 Einziehungsausspruchs nach sich. Bestehen bleiben können die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO), die um Fehlende zu ergänzen sind.