

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1622

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1622, Rn. X

### BGH 6 StR 379/24 - Beschluss vom 17. September 2024 (LG Verden)

Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldspruchänderung; Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Betäubungsmittelgesetz (Tateinheit: Gleichzeitiger Besitz zweier für den Verkauf bestimmter Vorräte); Konsumcannabisgesetz; Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge; Handeltreiben mit Cannabis; Besitz von Cannabis; Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 34 Abs. 1 Nr. 1 KCanG; § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG; § 27 StGB; § 52 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Mehrere Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln stehen in Tateinheit im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zueinander, wenn ihre tatbestandlichen Ausführungshandlungen sich - teilweise - überschneiden.

2. Da das Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb als Teilakt des Handeltreibens anzusehen ist, vermag der gleichzeitige Besitz zweier für den Verkauf bestimmter Vorräte jedenfalls dann Tateinheit in diesem Sinne zu begründen, wenn die Art und Weise der Besitzausübung über eine bloße Gleichzeitigkeit hinausgeht und die Wertung rechtfertigt, dass - etwa wegen eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs - die tatsächliche Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die tatsächliche Verfügungsgewalt über die andere darstellt.

#### Entscheidungsstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 23. Januar 2024

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass er des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis, mit Besitz von Cannabis und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist,

b) im Strafausspruch aufgehoben, wobei die zugehörigen Feststellungen bestehen bleiben.

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 Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen 1 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine Kompensationsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen lagerte der Angeklagte für andere, gesondert verfolgte Personen in einem früher als „Kneipe“ 2 genutzten Raum seines Wohnhauses 259,12 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 37,31 Gramm THC (Fall II.1 der Urteilsgründe) und in der Diele des Hauses 1.002,41 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 211,51 Gramm THC (Fall II.3 der Urteilsgründe). Er erhoffte sich für die Lagerung eine finanzielle Beteiligung an den durch den Weiterverkauf des Marihuanas durch die gesondert Verfolgten erzielten Gewinnen; einen Teil des Marihuanas wollte er selbst gewinnbringend verkaufen. Ferner bewahrte er an einer anderen Stelle in der Diele 8,48 Gramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von 6,19 Gramm KHC1 auf, das er ebenfalls selbst veräußern wollte (Fall II.2 der Urteilsgründe).

Das Landgericht hat angesichts der unterschiedlichen Aufbewahrungsorte und des Umstands, dass die drei Vorräte aus 3 verschiedenen Lieferungen stammten, drei im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 Abs. 1 StGB) zueinander stehende Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge angenommen. Einen minder schweren Fall im Sinne von § 29a Abs. 2 BtMG hat es jeweils verneint.

2. Der Schuldspruch hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Er bedarf in mehrfacher Hinsicht der Änderung.

a) Mit Blick auf das vom Landgericht als Fall II.1 und Fall II.3 der Urteilsgründe abgeurteilte - ausschließlich Marihuana betreffende - Tatgeschehen gilt dies schon deshalb, weil am 1. April 2024 das Konsumcannabisgesetz (KCanG; BGBl. I Nr. 109) in Kraft getreten ist, das den Umgang mit Konsumcannabis abschließend regelt und vom Senat unter den hier gegebenen Umständen als milderes Gesetz nach § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO bei der Revisionsentscheidung zu berücksichtigen ist (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 26. Juni 2024 - 3 StR 167/24).

b) Darüber hinaus begegnet die Annahme dreier rechtlich selbstständiger Taten durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Das Landgericht hat nicht erkennbar bedacht, dass - jenseits der hier nicht gegebenen Bewertungseinheit - mehrere Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zueinander in Tateinheit im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB stehen, wenn ihre tatbestandlichen Ausführungshandlungen sich - teilweise - überschneiden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2018 - 3 StR 95/18; vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16). Da das Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb als Teilakt des Handeltreibens anzusehen ist, vermag der gleichzeitige Besitz zweier für den Verkauf bestimmter Vorräte jedenfalls dann Tateinheit in diesem Sinne zu begründen, wenn die Art und Weise der Besitzausübung über eine bloße Gleichzeitigkeit hinausgeht und die Wertung rechtfertigt, dass - etwa wegen eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2015 - 3 StR 642/14; Beschluss vom 28. Mai 2018 - 3 StR 95/18) - die tatsächliche Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die tatsächliche Verfügungsgewalt über die andere darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2015 - 3 StR 642/14).

So liegt es hier. Der Angeklagte besaß die drei Betäubungsmittelmengen nicht lediglich gleichzeitig, sondern lagerte die Vorräte in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander in leicht zugänglichen, für kurze Treffen zur Übergabe außerhalb des eigentlichen Wohnbereichs gelegenen Räumen. Auf diese Weise war ein schneller Zugriff auf die einzelnen Vorräte und die in der Nähe verwahrten Klemmtütchen und Feinwaagen möglich.

Die konkurrenzrechtliche Bewertung hat sich durch das Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetzes nicht geändert (vgl. BGH, Beschluss vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24, Rn. 5).

c) Der Schuldspruch bedarf schließlich der Ergänzung. Der Angeklagte ist ? auch ? des tateinheitlichen Besitzes von Cannabis sowie der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis schuldig, soweit er Marihuana für die gesondert Verfolgten lagerte und dadurch deren Verkaufsaktivitäten unterstützte.

d) Der Angeklagte ist daher des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG), Besitz von Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 KCanG) und Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG i.V.m. § 27 StGB) schuldig.

Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO. Die Vorschrift des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

3. Die Schuldspruchänderung führt zur Aufhebung der verhängten Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung.

Die zugehörigen Feststellungen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO) und um ihnen nicht widersprechende ergänzt werden. Das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht wird ergänzende Feststellungen zu treffen haben, welche (Teil-)Menge des gelagerten Marihuanas der Angeklagte auf eigene Rechnung verkaufen wollte. Den Urteilsgründen kann auch unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs nicht entnommen werden, ob es sich dabei um eine nicht geringe Menge im Sinne des Regelbeispiels des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG (vgl. zum Grenzwert der nicht geringen Menge BGH, Beschlüsse vom 4. Juni 2024 - 4 StR 111/24, Rn. 5; vom 30. April 2024 - 6 StR 536/23) handelte. Dies lässt, weil es sich um eine Strafzumessungsregel handelt, den Schuldspruch unberührt (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2024 - 6 StR 116/24, Rn. 3); die Frage der Überschreitung des Grenzwerts zur nicht geringen Menge kann aber Bedeutung für die Strafzumessung gewinnen.

4. Die Kompensationsentscheidung ist von der Aufhebung des Strafausspruchs nicht erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 27. August 2009 - 3 StR 250/09, BGHSt 54, 135, 138).