

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1437

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1437, Rn. X

BGH 6 StR 422/24 - Beschluss vom 5. September 2024 (LG Nürnberg-Fürth)

Schuldpruchänderung; Betäubungsmittelgesetz (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Besitz von Betäubungsmitteln); Konsumcannabisgesetz (Handeltreiben mit Cannabis).

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

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 23. April 2024 dahin geändert, dass er
 - a) des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in zwei Fällen, davon in einem Fall in weiterer Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis, schuldig ist und
 - b) unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Ansbach vom 15. Februar 2024 - 2 Ls 1051 Js 8676/23 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer 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 in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Erwerb von Cannabis in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Cannabis“ (Fall B.1 der Urteilsgründe) und wegen „Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln“ (Fall B.2 der Urteilsgründe) schuldig gesprochen. Es hat ihn deswegen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt und die Einziehungsentscheidung aus einem einbezogenen Urteil aufrechterhalten. Sein auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestütztes Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen erwarb der Angeklagte 208,7 Gramm Methamphetamin (Wirkstoff 173,12 Gramm D-Methamphetaminbase) und 708,2 Gramm Marihuana (Wirkstoff 90,7 Gramm THC), um die Drogen abzüglich eines Eigenkonsumanteils von jeweils „höchstens“ 5 % gewinnbringend zu veräußern. Bei einer anschließenden Fahrt führte er neben diesen Drogen weitere 2,1 Gramm Methamphetamin (Wirkstoff 1,52 Gramm) und 4,38 Gramm Haschisch (Wirkstoff 1,2 Gramm) mit sich, die ausschließlich zum Eigenkonsum bestimmt waren (Fall B.1 der Urteilsgründe). Am selben Tag verwahrte er in seiner Wohnung 18,83 Gramm Methamphetamin (Wirkstoff 12,05 Gramm) und 43 Fentanyl-Pflaster (Wirkstoff 354,75 Milligramm Fentanyl). Er plante, auch diese Drogen abzüglich eines Eigenkonsumanteils von „höchstens“ 5 % des Methamphetamins mit Gewinn zu veräußern (Fall B.2 der Urteilsgründe).

2. Der Schuldspruch hält revisionsgerichtlicher Prüfung nicht in vollem Umfang stand.

a) Zwar begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht von zwei Taten im Sinne des § 53 StGB ausgegangen ist (vgl. BGH, Urteile vom 2. November 2023 - 6 StR 160/23, NStZ-RR 2024, 21; vom 2. April 2015 - 3 StR 642/14; Patzak in Patzak/Fabricsius, BtMG, 11. Aufl., § 29 BtMG Rn. 460) und den Angeklagten bezüglich des in seinem Pkw aufgefundenen, zum Eigenkonsum bestimmten Methamphetaminanteils auch des tateinheitlichen Besitzes von Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG schuldig gesprochen hat (vgl. BGH, Urteil vom 2. November 2023 - 6 StR 160/23, NStZ-RR 2024, 21).

b) Der Schuldspruch bedarf aber in mehrfacher Hinsicht der Änderung.

aa) Die Feststellungen belegen nicht, dass der Angeklagte mit Blick auf das in seinem Pkw sichergestellte, zum Eigenkonsum bestimmte Methamphetamin eine nicht geringe Menge im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG besessen hat (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2008 - 2 StR 86/08, BGHSt 53, 89). Denn danach betrug der Eigenkonsumanteil

„höchstens“ 5 %, so dass der Senat ein Unterschreiten des maßgeblichen Grenzwertes nicht ausschließen kann.

bb) Die tateinheitliche Verurteilung wegen Erwerbs und Besitzes des zum Eigenkonsum vorgesehenen Cannabisanteils hat ebenfalls zu entfallen. Denn das Landgericht hat nicht zweifelsfrei festgestellt („höchstens“ 5 %), dass der Angeklagte mehr als die in § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) und Nr. 12 Buchst. a) KCanG aufgeführten Mengen erworben oder besessen hat. 7

cc) Mit Blick auf das Handeltreiben mit Cannabis bedarf es des Zusatzes „in nicht geringer Menge“ nicht, weil es sich insoweit - anders als im Fall des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG - nicht um ein Qualifikationsmerkmal, sondern um ein Regelbeispiel eines besonders schweren Falles im Sinne von § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2024 - 6 StR 116/24, NStZ-RR 2024, 215). 8

c) Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Indes war der Strafausspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO um die im Urteilstenor versehentlich nicht erwähnte Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Ansbach vom 15. Februar 2024 zu ergänzen. 9