



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 35/22

vom
10. März 2022
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 10. März 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 15. November 2021 im Ausspruch über die in den Fällen II. 1. und II. 4. der Urteilsgründe verhängten Einzelfreiheitsstrafen und über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. 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.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge einer Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg und ist im Übrigen unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2 1. a) Nach den Feststellungen des Landgerichts zu Fall II. 1. der Urteilsgründe führte der Angeklagte am 10./11. Mai 2021 20,06 Gramm Marihuana sowie 370 € Bargeld mit sich, um damit Kokain zu erwerben. Gleichzeitig bewahrte er – nicht ausschließbar aufgrund eines einheitlichen Willensentschlusses – in seiner Wohnung einen Vorrat an Betäubungsmitteln auf, nämlich 155,2 Gramm Marihuana, 6,84 Gramm Haschisch und 75,17 Gramm Amphetamin mit einer Wirkstoffmenge von 14,88 Gramm Amphetaminbase. Den Marihuanavorrat wollte er zu zwei Dritteln selbst konsumieren und zu einem Drittel gewinnbringend weiterveräußern oder tauschen, um seinen Eigenbedarf zu decken. Die Gesamtwirkstoffmenge von Marihuana und Haschisch belief sich auf 25,63 Gramm THC.
- 3 b) Am 8. Juni 2021 bewahrte der Angeklagte in seiner Wohnung 99,1 Gramm Marihuana (Wirkstoffmenge 17,04 Gramm THC) auf, um dieses zu zwei Dritteln für seinen Eigenkonsum zu verwenden und zu einem Drittel zur Finanzierung seines Eigenkonsums gewinnbringend weiterzuveräußern beziehungsweise zu tauschen (Fall II. 4. der Urteilsgründe).
- 4 2. Der Strafausspruch hält hinsichtlich der in den Fällen II. 1. und II. 4. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil die Strafkammer bei der Prüfung, ob die Taten als minder schwere Fälle einzuordnen sein könnten, die konkrete Betäubungsmittelmenge nicht in den Blick genommen hat.
- 5 a) Ob eine Straftat nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG als minder schwerer Fall des § 29a Abs. 2 BtMG einzuordnen ist, in dem die Anwendung des Normalstrafrahmens nicht mehr angemessen erscheint, richtet sich danach, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem

Maß abweicht, dass die Anwendung eines Ausnahmestrahrahmens geboten erscheint (vgl. BGH, Urteile vom 19. März 1975 – 2 StR 53/75, BGHSt 26, 97, 99 und vom 15. März 2017– 2 StR 294/16, BGHSt 62, 90 Rn. 13). In die anzustellende Gesamtwürdigung sind alle Umstände einzubeziehen, die für die Wertung von Tat und Täterpersönlichkeit relevant sind, gleichgültig, ob sie der Tat innewohnen, sie begleiten, ihr vorangehen oder ihr nachfolgen. Bei der Gesamtabwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände ist die Frage, ob der Grenzwert der nicht geringen Menge an Betäubungsmitteln um ein Vielfaches oder aber nicht sehr erheblich überschritten ist, regelmäßig von Bedeutung (BGH, Beschluss vom 7. November 1983 – 1 StR 721/83, BGHSt 32, 162, 165; Urteil vom 15. März 2017 – 2 StR 294/16, BGHSt 62, 90 Rn. 13; vgl. auch Beschluss vom 27. Oktober 2020 – 1 StR 350/20 Rn. 10). Während eine nur geringe Grenzwertüberschreitung ein Kriterium für die Annahme eines minder schweren Falles ist, spricht eine ganz erhebliche Überschreitung gegen die Annahme eines solchen. Je geringer die Überschreitung des Grenzwerts ist, desto näher liegt die Annahme eines minder schweren Falles (BGH, Urteil vom 15. März 2017 – 2 StR 294/16 aaO).

- 6 b) Den vorstehenden Anforderungen an die erforderliche Gesamtabwägung wird die Strafzumessung des Landgerichts in den Fällen II. 1. und II. 4. der Urteilsgründe nicht gerecht. Denn die Strafkammer hat in ihre Abwägung, ob die Taten in den genannten Fällen als minder schwere Fälle im Sinne von § 29a Abs. 2 BtMG zu werten sein könnten, jeweils nicht erkennbar berücksichtigt, dass der Grenzwert der nicht geringen Menge, der für Cannabis bei 7,5 Gramm THC und für Amphetamin bei zehn Gramm Amphetaminbase liegt, jeweils nur geringfügig überschritten war. Im Übrigen hat das Landgericht auch für die konkrete Strafzumessung die nur geringe Überschreitung der geltenden Grenzwerte der nicht geringen Menge nicht in den Blick genommen.

7 Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Langericht die Taten in den Fällen II. 1. und II. 4. der Urteilsgründe bei Berücksichtigung der jeweils nur geringfügigen Überschreitung der geltenden Grenzwerte neben den zahlreichen weiteren strafmildernd in die Abwägung eingestellten Umständen als minder schwere Fälle eingeordnet und auf geringere Einzelstrafen erkannt hätte.

8 3. Die Aufhebung der Einzelstrafen in den Fällen II. 1. und II. 4. der Urteilsgründe hat die Aufhebung der Gesamtstrafe zur Folge.

9 4. Die Feststellungen haben Bestand, weil es sich um einen Erörterungsfehler handelt (§ 353 Abs. 2 StPO).

Bellay

Bär

Hohoff

Leplow

Pernice

Vorinstanz:

Landgericht Kempten, 15.11.2021 - 2 KLS 330 Js 8604/21