



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 565/21

vom
5. Juli 2022
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 5. Juli 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 17. September 2021 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Herstellen und Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Besitz, Herstellen und Erwerb von Betäubungsmitteln (Fälle 2, 6-8 der Anklage; Einzelstrafe zwei Jahre) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in

nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen (Fälle 1, 3-5 der Anklage; Einzelstrafe jeweils ein Jahr) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Zudem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Der Schuldspruch bedarf auf die Sachrüge der Berichtigung, was die tateinheitliche Verurteilung in den Fällen 2 sowie 6-8 der Anklage anbelangt.

3 a) Wie von dem Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt, tragen die Feststellungen den Schuldspruch wegen bewaffneten Handeltreibens nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht nur hinsichtlich der unmittelbar hinter dem Bartresen zusammen mit dem Nun-Chaku verwahrten Betäubungsmitteln, sondern auch in Bezug auf die an anderen Orten in der Wohnung aufbewahrten, zum Verkauf über den Tresen bestimmten Betäubungsmittel (vgl. Senat, Urteil vom 15. November 2017 – 2 StR 74/17).

4 b) Keinen Bestand hat die an Fall 2 der Anklage anknüpfende Verurteilung wegen tateinheitlich zum bewaffneten Handeltreiben begangenen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Da bereits der Ankauf des Amphetaminöls zum Zwecke des Herstellens und Weiterveräußerns gebrauchsfertigen Amphetamins den Tatbestand des Handeltreibens erfüllt, liegt im Hinblick auf die späteren (bewaffneten) Verkäufe von Teilmengen des Amphetamins eine Bewertungseinheit vor.

5 c) Neben der rechtsfehlerfreien Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge kommt eine tateinheitliche Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln nicht in Betracht. Beim gleichzeitigen Besitz

unterschiedlicher Betäubungsmittel und -arten liegt materiell-rechtlich nur eine einheitliche Tat vor (vgl. Senat, Beschluss vom 15. Juli 2020 – 2 StR 110/20, NStZ-RR 2020, 317), wobei sämtliche besessene Teilmengen zusammenzufassen sind.

6 d) Ebenso scheidet auch eine Verurteilung wegen Herstellens von Betäubungsmitteln bzw. wegen Erwerbs (betreffend bei der Durchsuchung sichergestellte Kleinmengen) aus. Der Verbrechenstatbestand des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verdrängt im Wege der Gesetzeskonkurrenz die gleichzeitig verwirklichten Vergehenstatbestände der Herstellung und des Erwerbs von Betäubungsmitteln (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Juli 1994 – 1 StR 304/94, NStZ 1994, 548; vom 24. September 2009 – 3 StR 280/09, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 10).

7 e) Soweit das Landgericht hingegen neben dem Anbau von Cannabis zum gewinnbringenden Verkauf auch den Anbau einer nicht geringen Menge Cannabis zum Eigenkonsum festgestellt hat, liegt der Verbrechenstatbestand des Herstellens von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG vor, der – nur insoweit – den Auffangtatbestand des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verdrängt und deshalb zusätzlich in den Tenor aufzunehmen ist.

8 § 265 StPO steht insoweit der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da nicht ersichtlich ist, wie sich der geständige Angeklagte gegen den geänderten Schuldvorwurf anders hätte verteidigen können.

9 2. Weitere Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten hat die auf die Sachrüge gebotene Nachprüfung des Urteils aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts nicht ergeben.

10 3. Die Änderung des Schuldspruchs lässt den Strafausspruch unberührt. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung auf eine geringere Einzelstrafe für den Fall V. 1. der Urteilsgründe (Fälle 2, 6-8 der Anklage) oder auf eine geringere Gesamtstrafe erkannt hätte.

11 4. Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg der Revision erscheint es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten und Auslagen des Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Franke

Appl

Zeng

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Köln, 17.09.2021 - 186 Js 1188/19 323 KLS 28/20