



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

6 StR 242/23

vom

18. Oktober 2023

in der Strafsache

gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 18. Oktober 2023, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Sander,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Feilcke,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Tiemann,

Richterin am Bundesgerichtshof von Schmettau,

Richter am Bundesgerichtshof Arnoldi,

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 12. Januar 2023
 - a) dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird 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.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision der Staatsanwaltschaft hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

2 Nach den Feststellungen erwarb der Angeklagte von seinem Lieferanten insgesamt 459 g Heroin, 14 g Kokain und 45,6 g Cannabis (Wirkstoffmengen: 38,9 g Heroinhydrochlorid, 4,01 g Kokainhydrochlorid sowie mindestens 4 g Tetrahydrocannabinol) und verwahrte die Betäubungsmittel in seiner Wohnung. Während er das Cannabis selbst konsumieren und das Kokain unentgeltlich an eine Freundin weitergeben wollte, war das Heroin für den gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt. Bei einer Durchsuchung der Wohnung fanden Polizeibeamte die Betäubungsmittel sowie einen funktionstüchtigen und mit neun Patronen geladenen Revolver, den der Angeklagte in einer Umhängetasche am Körper trug.

II.

3 Das Landgericht hat übersehen, dass der Angeklagte auch den Qualifikationstatbestand des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG durch die Verwahrung des Cannabis und des Kokains verwirklicht hat, weil er Betäubungsmittel „in nicht geringer

Menge“ besaß. Zwar wurde vorliegend bei keinem der beiden Betäubungsmittel – für sich betrachtet – der Grenzwert zur nicht geringen Menge erreicht. Maßgeblich ist insoweit aber die Summe der beiden Wirkstoffmengen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Januar 2003 – 1 StR 473/02, NStZ 2003, 434; vom 9. April 2019 – 4 StR 461/18, NStZ-RR 2019, 314; Patzak in: Patzak/Volkmer/Fabrius, BtMG, 10. Aufl., § 29a Rn. 106). Dazu ist zunächst der Prozentsatz der Einzelwirkstoffmengen vom jeweiligen Grenzwert der nicht geringen Menge zu bestimmen; sodann sind die Prozentsätze zu addieren (vgl. BeckOK-BtMG/Schmidt, 19. Ed., Vorbemerkungen zu § 29a BtMG Rn. 13 ff. mwN). Die Summe der Prozentsätze der beiden im Besitz des Angeklagten aufgefundenen und nicht zum Handel bestimmten Betäubungsmittel betrug 133,53 Prozent der nicht geringen Menge.

4

In entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO ändert der Senat den Schuldspruch. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Die Änderung zieht die Aufhebung des Strafausspruchs nach sich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Strafkammer bei zutreffender rechtlicher Einordnung des tateinheitlich begangenen Delikts als Verbrechen einen minder schweren Fall im Sinne des § 30a Abs. 3 BtMG verneint hätte und zu einer höheren Strafe

gelangt wäre. Demgegenüber bedarf es bei dem hier allein vorliegenden Wertungsfehler keiner Aufhebung von Feststellungen. Die Einziehungsentscheidung hat ebenfalls Bestand. Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

Sander

Feilcke

Tiemann

von Schmettau

Arnoldi

Vorinstanz:

Landgericht Dessau-Roßlau, 12.01.2023 - 8 KLs (651 Js 14923/22)