BayObLG, Beschluss v. 01.10.2026 – 206 StRR 264/26

Titel:

Bestimmung der "nicht geringen Menge" bei Cannabisprodukten und Qualität von Metamphetamin als "harte Droge"

Normenketten:

KCanG § 34 Abs. 1 Nr. 1 lit. b
StPO § 261

Leitsätze:

1. Bei dem Besitz von Cannabisprodukten (Haschisch und Marihuana) hat die Bestimmung der nicht geringen Menge unter Berücksichtigung der straffreien Besitzmenge zu erfolgen. Hierbei sind zugunsten des Angeklagten die Mengen mit dem höchsten Wirkstoffgehalt heranzuziehen. Allerdings sind die an verschiedenen Wohnsitzen und dem gewöhnlichen Aufenthalt gleichzeitig vorgehaltenen Cannabismengen zur Bestimmung der strafrechtlich relevanten Freigrenze nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b KCanG (60 g) zusammenzurechnen. (Rn. 4) (red. LS Alexander Kalomiris)
2. Die strafschärfende Berücksichtigung der Tatsache, „dass es sich bei Metamphetamin um eine harte Droge handelt“ ist jedenfalls ohne nähere Ausführungen zum konkreten Betäubungsmittel rechtsfehlerhaft. Dient zudem das Betäubungsmittel ausschließlich dem Eigenkonsum des Angeklagten, darf die Gefährlichkeit der Droge ohnehin allenfalls gering gewichtet werden. (Rn. 7) (red. LS Alexander Kalomiris)
1. Beim Besitz von Cannabisprodukten (Haschisch und Marihuana) hat die Bestimmung der nicht geringen Menge unter Berücksichtigung der straffreien Besitzmenge zu erfolgen. (redaktioneller Leitsatz)
2. Die an verschiedenen Wohnsitzen und dem gewöhnlichen Aufenthalt gleichzeitig vorgehaltenen Cannabismengen sind zur Bestimmung der strafrechtlich relevanten Freigrenze nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 lit. b KCanG zusammenzurechnen. (redaktioneller Leitsatz)
3. Dient ein Betäubungsmittel (hier: Metamphetamin) ausschließlich dem Eigenkonsum, darf die Gefährlichkeit der Droge im Rahmen der Strafzumessung allenfalls gering gewichtet werden. (Leitsätze der Redaktion) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Schuldspruchkorrektur, Strafzumessungsfehler, Besitz von Betäubungsmitteln, Eigenkonsum, Strafrahmenanpassung, Gesamtstrafenausspruch, Zurückverweisung, Besitz von Cannabis, nicht geringe Menge, Freigrenze, straffreie Besitzmenge, Metamphetamin, harte Droge

Vorinstanzen:

LG Passau, Urteil vom 13.05.2026 – 12 Js 7738/23
AG Passau, Urteil vom 13.08.2025 – 12 Js 7738/23

Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Passau vom 13. Mai 2026 1. im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte wegen Besitzes von mehr als 60 g Cannabis, rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Ziff. III.2 des Berufungsurteils) in Tatmehrheit mit Besitz von Betäubungsmitteln (Ziff. III.1 des Berufungsurteiles) in Tatmehrheit mit Fahren ohne Erlaubnis, rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln verurteilt wird,

2. im Rechtsfolgenausspruch samt den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Besitzes von Cannabis in nicht geringer Menge, rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Ziff. III.2 des Berufungsurteils) und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln (Ziff. III.1 des Berufungsurteiles) verurteilt wurde.

II. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an eine andere Strafkammer des Landgerichts Passau zurückverwiesen.

III. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

Gründe

1
Die zulässige Revision hat mit der allgemeinen Sachrüge teilweise Erfolg, nämlich soweit sie sich gegen die Rechtsfolgenentscheidung bezüglich der Verurteilungen wegen Besitzes von Betäubungsmitteln (Ziff. III.1 des Berufungsurteils) und wegen Besitzes von Cannabis in nicht geringer Menge, rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Ziff. III.2 des Berufungsurteils) richtet (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen (hinsichtlich des Schuldspruchs insgesamt, des Rechtsfolgenausspruchs bezüglich der Verurteilung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln (Ziff. III.3 des Berufungsurteiles) und des Absehens von der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist sie als unbegründet zu verwerfen (§ 349 Abs. 2 StPO).

2
1. Die Überprüfung des Schuldspruchs wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln und der hierwegen verhängten Einzelstrafe von 6 Monaten (Ziff. III.3 des Berufungsurteiles; UA S. 30/31) zeigt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Dies gilt auch für das Absehen von der Unterbringung des Angeklagten nach § 64 StGB; auf die zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwalt in ihrer Antragsschrift vom 21. August 2026 wird insoweit Bezug genommen.

3
2. Der Schuldspruch wegen Besitzes von Cannabis in nicht geringer Menge, rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Ziff. III.2 des Berufungsurteiles, UA S. 28) ist zwar rechtsfehlerhaft, kann jedoch durch den Senat selbst korrigiert werden (§ 354 Abs. 1 StPO entsprechend).

4
Das Landgericht hat dabei übersehen, dass bei dem Besitz von Cannabisprodukten (Haschisch und Marihuana) die Bestimmung der nicht geringen Menge unter Berücksichtigung der straffreien Besitzmenge zu erfolgen hat (vgl. etwa BGH, Urteil vom 29.10.2024, 1 StR 276/24, zitiert nach juris, dort Rdn. 28 m. w. N.). Hierbei sind zugunsten des Angeklagten die Mengen mit dem höchsten Wirkstoffgehalt heranzuziehen, hier also des Haschisches mit einem Wirkstoffgehalt von 26,4% (UA S. 12). Bringt man hiervon 60 g in Abzug, ist hinsichtlich der restlichen Mengen Cannabisprodukte die nicht geringe Menge (7,5 g THC) ersichtlich nicht erreicht. Vor dem Hintergrund, dass die in § 34 Abs. 1 KCanG straffreien Besitzmengen das äußerste Maß dessen darstellen, was mit Blick auf die auch aus der Sicht des Gesetzgebers grundsätzlich weiterhin gegebene Gefährlichkeit von Cannabis mit Blick auf den Gesundheitsschutz der Bevölkerung noch verantwortet werden kann und konkurrenzrechtlich lediglich ein Fall des Besitzes anzunehmen ist, sind die an verschiedenen Wohnsitzen und dem gewöhnlichen Aufenthalt gleichzeitig vorgehaltenen Cannabismengen zur Bestimmung der strafrechtlich relevanten Freigrenze nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b KCanG zusammenzurechnen (vgl. BGH aaO Rdn. 27) und begründen hier die Strafbarkeit des Angeklagten. Der tateinheitlich verwirklichte Schuldspruch wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge weist keine Rechtsfehler auf. In entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO ändert der Senat daher den Schuldspruch in Besitz von mehr als insgesamt 60 Gramm Cannabis rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ab. § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der insoweit geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

5
3. Mitsamt den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben (§ 353 Abs. 1 StPO) war allerdings der Rechtsfolgenausspruch mit Ausnahme desjenigen wegen Verurteilung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln verhängten Einzelstrafe (Ziff. III.3 des Berufungsurteiles, s. o.) und des Absehens von der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

6
a) Hinsichtlich der wegen Besitzes von Cannabis in nicht geringer Menge, rechtlich zusammentreffend mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge festgesetzten Einzelstrafe folgt dies bereits aus der der vorgenommenen Schuldspruchänderung. Die Strafzumessung (UA S. 29/30) ist in mehrfacher Weise rechtsfehlerhaft. Da die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG nicht bejaht werden können (s.

o.), ist das Berufungsgericht zwar im Ergebnis zutreffend vom Strafrahmen des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ausgegangen. Bei der Prüfung eines minder schweren Falles nach § 29a Abs. 2 BtMG hat es aber rechtsfehlerhaft die Eigenschaft von Metamphetamin als „harte Droge“ herangezogen, obwohl der Angeklagte diese Mengen nur zum Eigenkonsum besessen hat (s. näher unten zu 3b). Zudem hat es den gleichzeitigen Besitz einer „nicht geringen Menge“ Cannabis strafschärfend berücksichtigt.

7
b) Auch die wegen Besitzes von Betäubungsmitteln (Ziff. III.1 des Berufungsurteiles) verhängte Einzelstrafe kann nicht bestehen bleiben. Zwar werden Schuld- und Strafausspruch nicht dadurch beeinträchtigt, dass das Landgericht seiner Verurteilung auch den Besitz einer nicht näher bezeichneten Tablette zugrunde gelegt hat (UA S. 11), denn der Schuldspruch wird bereits durch den Besitz der näher bezeichneten Menge Metamphetamin getragen, welche die Kammer auch bei der Strafzumessung allein herangezogen hat. Die Strafkammer hat jedoch strafschärfend berücksichtigt, „dass es sich bei Metamphetamin um eine harte Droge handelt“ (UA S. 29). Dies ist bereits für sich genommen nicht tragfähig (vgl. BGH, Beschluss vom 09.01.2024, 2 StR 443/23, zitiert nach juris, dort Rdn. 8 m. w. N.). Dient zudem das Betäubungsmittel – wie hierausschließlich dem Eigenkonsum des Angeklagten, darf die Gefährlichkeit der Droge ohnehin allenfalls gering gewichtet werden (vgl. Senat, Beschkluss 20.02.2024, 206 StRR 49/24, BeckRS 2024, 2619, Rdn. 14). Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass die Kammer bei Berücksichtigung dieser Umstände zu einer geringeren Einzelstrafe gelangt wäre.

8
c) Der Wegfall der beiden höchsten Einzelstrafen entzieht auch dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

9
4. Im Umfang der Aufhebung war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Passau zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 Satz 1 StPO).