
Datum: 02.05.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 38/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0502.1RVS38.17.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dortmund, 720 Ds 824/16
Schlagworte: Betäubungsmittel, Besitz
Normen: BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3; StPO 354 Abs. 1, 354 Abs. 2
Leitsätze:

1.

Ein unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG liegt noch nicht vor, wenn der Täter ein Tabak-Marihuana-Gemisch in verbrauchsgerechter Menge von einem Dritten lediglich erhält, um in dessen unmittelbarer Gegenwart einen Joint zum anschließenden - ggf. gemeinsamen - Konsum zu bauen.

2.

Ist den vom Tatrichter rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen entgegen der rechtlichen Würdigung des Tatgerichts kein strafbares Verhalten des Angeklagten zu entnehmen und auch nicht ersichtlich, dass ergänzende Feststellungen noch zu einer Verurteilung führen könnten, scheidet eine Zurückverweisung der Sache gemäß § 354 Abs. 2 StPO aus; vielmehr ist der Angeklagte aus Rechtsgründen freizusprechen (§ 354 Abs. 1 StPO).

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben.

Der Angeklagte wird freigesprochen.

Gründe

1

I.

2

Das Amtsgericht Dortmund hat den Angeklagten mit Urteil vom 03.02.2017 wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln (Marihuana) zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 10,00 € verurteilt.

3

Nach den Feststellungen des Amtsgerichts hielt sich der Angeklagte gemeinsam mit seinem Bekannten T am 11.09.2016 vor einem Dortmunder Café auf, wo der Angeklagte damit beschäftigt war, für seinen Bekannten, der ihm zuvor Marihuana gegeben hatte, einen Joint zu drehen. Als Polizeibeamte an die beiden herantraten, warf der Angeklagte den in seiner Hand befindlichen Joint auf den Boden. Das Amtsgericht bewertete dieses Geschehen als Besitz unerlaubter Betäubungsmittel im Sinne des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, da der Angeklagte durch die Entgegennahme des Marihuanas die tatsächliche Sachherrschaft daran erlangt habe. Diese sei auch nicht nur vorübergehender Natur gewesen, da die Fertigung des Joints ein paar Minuten gedauert habe.

4

Gegen dieses Urteil richtet sich das rechtzeitig eingelegte Rechtsmittel des Angeklagten, das er zunächst als Berufung bezeichnet und nach Zustellung des Urteils innerhalb der Revisionsbegründungsfrist als Sprungrevision bezeichnet und begründet hat. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts und beantragt einen Freispruch, da nach seiner Auffassung die getroffenen Feststellungen nicht die Verurteilung wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln tragen.

5

Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat beantragt, das angefochtene Urteil mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Dortmund zurückzuverweisen. Zwar teilt sie die Auffassung, dass die Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht die Verurteilung wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln tragen. Ein Freispruch komme jedoch nicht in Betracht, da weitere Feststellungen zum Tatgeschehen insbesondere durch die Vernehmung des Zeugen T möglich seien.

6

II.

7

Die Revision hat mit der erhobenen Sachrüge Erfolg. Sie führt zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils und zu einem Freispruch des Angeklagten aus Rechtsgründen (§§ 349 Abs. 4, 354 Abs. 1 StPO).

8

1. Die Feststellungen des Amtsgerichts zum Sachverhalt weisen - soweit dies auf die vom Angeklagten erhobene Sachrüge zu überprüfen war - keinen Rechtsfehler auf.

9

2. Dieser Sachverhalt ergibt kein strafbares Verhalten des Angeklagten. Insbesondere tragen die Feststellungen nicht seine Verurteilung wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG. Die Generalstaatsanwaltschaft hat hierzu in ihrer Zuschrift vom 24.04.2017 insbesondere Folgendes ausgeführt:

10

11

„Besitz im Sinne des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG ist die Herbeiführung oder Aufrechterhaltung eines tatsächlichen, auf nennenswerte Dauer ausgerichteten und von eigener Verfügungsmacht gekennzeichneten bewussten Herrschaftsverhältnisses über das Betäubungsmittel unabhängig von dem verfolgten Zweck (vgl. BGHSt 27, 380). Mangels Herbeiführung und Aufrechterhaltung eines solchen Herrschaftsverhältnisses liegt noch kein Besitz vor, wenn der Täter das Betäubungsmittel in verbrauchsgerechter Menge von einem Dritten zum sofortigen Verbrauch erhält und es auch sofort zu sich nimmt (zu vgl. Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29 Teil 13 Rdn. 34). Maßgeblich ist, ob die verbrauchsgerechte Menge eines Betäubungsmittels zum sofortigen Verbrauch an Ort und Stelle hingegeben wird. Bei einem solchen räumlichen-zeitlichen und finalen Zusammenhang bleibt die Verfügungsmacht bei dem Übergebenden, weil dieser allein bestimmt, ob und inwieweit das Betäubungsmittel für den Genuss bereit gestellt wird oder nicht. Der Übernehmende empfängt das Betäubungsmittel nicht zur freien Verfügung, sondern zum alsbaldigen Verbrauch gleichsam unter der fortwirkenden Aufsicht des Übergebenden. Lediglich wenn zwischen der Empfangnahme und dem Verbrauch eine Zeitspanne liegt, in deren Rahmen eine beliebige Verfügbarkeit gegeben ist, oder sich Übergebender oder Empfänger voneinander entfernen, bevor der Konsum erfolgt ist, erlangt der Empfänger die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Betäubungsmittel (zu vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 23.11.2007- 2 - 41/07 (REV) -, zitiert nach juris).

Nach diesen Grundsätzen hat der Angeklagte nach den Feststellungen des Amtsgerichts Dortmund noch keine Verfügungsmacht über das Tabak-Marihuana-Gemisch erhalten und auch subjektiv nicht mit Besitzwillen gehandelt. Insoweit kann es keinen Unterschied machen, ob der Zeuge T dem Angeklagten einen fertigen Joint zum Konsum übergibt oder ihm lediglich Marihuana übergibt, um für ihn einen Joint zum anschließenden - ggf. gemeinsamen - Verzehr zu bauen. Solange der Zeuge T sich unmittelbar bei dem Angeklagten aufhält, gibt er sodann seinen unmittelbaren Besitzwillen nicht auf.“ 12

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat an und machte sie zur Grundlage seiner Entscheidung (ähnli. OLG Bamberg, NStZ-RR 2014, 48, zit. n. juris). Die Verurteilung des Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln hält daher einer rechtlichen Überprüfung nicht stand und war aus diesem Grunde aufzuheben. 13

3. Auch weitere Straftatbestände, welche der Angeklagte vorliegend verwirklicht haben könnte, sind nicht ersichtlich. 14

Entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft ist aus Rechtsgründen auch ausgeschlossen, dass sich unter Berücksichtigung etwaiger weiterer in zulässiger Weise zusätzlich zu treffender Feststellungen zu dem von der Anklage umfassten Tatgeschehen ein strafbares Verhalten des Angeklagten ergeben könnte, so dass der Angeklagte daher insgesamt freizusprechen war. 15

Denn die von der Generalstaatsanwaltschaft zutreffend als für die rechtliche Würdigung maßgeblich angesehenen Feststellungen dazu, dass der Angeklagte das Marihuana von seinem Begleiter nur für kurze Zeit und nur zu dem Zweck erhalten hat, für diesen Begleiter in dessen Gegenwart einen Joint zu drehen, sind vom Amtsgericht rechtsfehlerfrei getroffen worden und wären daher im Falle einer von der Generalstaatsanwaltschaft gemäß § 354 Abs. 2 StPO beantragten Zurückverweisung der Sache aufrecht zu erhalten. Neu festgestellte Tatsachen, die diesen für die Beurteilung der Besitzverhältnisse entscheidenden Feststellungen widersprechen würden, dürften daher vom neuen Tatrichter gar nicht berücksichtigt werden (vgl. Meyer-Goßner in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 353 Rn. 21, m.w.N.). Dass und welche lediglich ergänzenden Feststellungen noch zu einer 16

Verurteilung führen könnten, ist hingegen nicht ersichtlich, so dass eine Zurückverweisung an das Amtsgericht Dortmund ausschied (vgl. Meyer-Goßner in: Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 354 Rn. 3, m.w.N.).

III. 17

Die Kosten- und Auslagenentscheidung folgt aus § 467 Abs. 1 StPO. 18