

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 919

Bearbeiter: Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 919, Rn. X

BGH 1 StR 111/24 - Beschluss vom 27. Mai 2024 (LG Stuttgart)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (notwendige Neuentscheidung über den Strafausspruch nach Inkrafttreten des KCanG).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 34 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG; § 354a StPO

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 6. Dezember 2023, soweit es ihn betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin neu gefasst, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und des Handeltreibens mit Cannabis in neun Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, verurteilt ist,
 - b) in den Einzelstrafurteilen in den Fällen II.1. bis II.8. und II.10. der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.
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 der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sieben Monaten verurteilt und gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 53.905 Euro angeordnet. Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision gegen seine Verurteilung. Das Rechtsmittel hat zum Strafausspruch den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Der Schuldspruch ist neu zu fassen.

1. a) Nach den Feststellungen des Landgerichts beschloss der Angeklagte im April 2023, sich durch den Verkauf von Cannabis und Kokain eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Gewicht zu verschaffen. In Umsetzung dieses Tatplans veräußerte er in der Zeit vom 30. April 2023 bis 30. Mai 2023 in vier Fällen jeweils ein Kilogramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von je 100 Gramm THC (Fälle II.1. bis II.4. der Urteilsgründe), in zwei Fällen jeweils 1,5 Kilogramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von je 150 Gramm THC (Fälle II.5. und II.7. der Urteilsgründe), in einem Fall 1,25 Kilogramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 125 Gramm THC (Fall II.6. der Urteilsgründe), in einem Fall 250 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 25 Gramm THC (Fall II.8. der Urteilsgründe) und in einem weiteren Fall zehn Gramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von fünf Gramm Kokainhydrochlorid (Fall II.9. der Urteilsgründe). Zusammen mit dem Mitangeklagten verkaufte er schließlich 3,75 Kilogramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 375 Gramm THC und bewahrte weiteres Marihuana und Kokain mit Gesamtwirkstoffmengen von 75,987 Gramm THC und 36,279 Gramm Kokainhydrochlorid zum Gewinn bringenden Weiterverkauf auf (Fall II.10. der Urteilsgründe).

b) Die Strafkammer hat wegen dieser Taten gegen den Angeklagten Einzelfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und acht Monaten (Fälle II.1. bis II.4. der Urteilsgründe), jeweils einem Jahr und zehn Monaten (Fälle II.5. und II.7. der Urteilsgründe), einem Jahr und neun Monaten (Fall II.6. der Urteilsgründe), jeweils acht Monaten (Fälle II.8. und II.9. der Urteilsgründe) sowie zwei Jahren und vier Monaten (Fall II.10. der Urteilsgründe) festgesetzt; diese hat sie auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sieben Monaten zurückgeführt.

2. Die auf die Revision des Angeklagten veranlasste Nachprüfung des Urteils führt zur durch das Inkrafttreten des Gesetzes zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 27. März 2024 (BGBl. I 2024, Nr. 109; nachfolgend: Cannabisgesetz) erforderlich gewordenen Neufassung des Schuldspruchs und zur überwiegenden Aufhebung im Strafausspruch.

a) Fall II.9. der Urteilsgründe (Handeltreiben mit Kokain) ist von dem Inkrafttreten des Cannabisgesetzes zum 1. April

2024 nicht berührt; eine Anpassung des Schuldspruchs ist daher nicht veranlasst. In den übrigen Fällen hält der Schuldspruch der rechtlichen Nachprüfung am Maßstab des Konsumcannabisgesetzes, auf das gemäß § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO bei der revisionsrechtlichen Kontrolle abzustellen ist, stand.

Das vom Landgericht in den Fällen II.1. bis II.8. der Urteilsgründe festgestellte Tatgeschehen stellt sich als im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG verbotenes Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG) dar. Bei Marihuana handelt es sich um ein Produkt der Cannabispflanze, das nach den Begriffsbestimmungen des Konsumcannabisgesetzes als „Cannabis“ erfasst wird (§ 1 Nr. 4 KCanG). Für die in § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG beschriebene Tathandlung des „Handeltreibens“ sowie die konkurrenzrechtliche Beurteilung ist auf die bisherige Rechtslage abzustellen (BGH, Beschluss vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24 Rn. 5).

Gleiches gilt für den Schuldspruch im Fall II.10. der Urteilsgründe, soweit das Landgericht dem Angeklagten ein Handeltreiben mit Marihuana zur Last gelegt hat. Mit Blick darauf, dass der Angeklagte und der Mitangeklagte zeitgleich auch Kokain in nicht geringer Menge Gewinn bringend weiterveräußerten, tritt der Tatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) tateinheitlich hinzu.

b) Im Strafausspruch kann das angefochtene Urteil mit Ausnahme der im Fall II.9. der Urteilsgründe festgesetzten Einzelstrafe infolge des gegenüber der bisherigen Rechtslage niedrigeren Strafrahmens keinen Bestand haben.

Zwar sind nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen jeweils die Voraussetzungen des Regelbeispiels des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG erfüllt, weil sich die strafbaren Handlungen in allen Fällen auf eine nicht geringe Menge beziehen (zur nicht geringen Menge im Sinne des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG s. BGH, Beschlüsse vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24 Rn. 7 ff. und vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24 Rn. 11 ff.). Allerdings weicht der Strafrahmen des § 34 Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 Nr. 4 KCanG von dem bisher maßgeblichen des § 29a Abs. 1 BtMG erheblich zugunsten des Angeklagten ab, so dass die Strafen daran ausgerichtet neu zu bemessen sind.

Der Senat kann nicht ausschließen (§ 337 Abs. 1 StPO), dass das Landgericht bei Anwendung des Strafrahmens aus § 34 Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 Nr. 4 KCanG in den Fällen II.1. bis II.8. der Urteilsgründe niedrigere Strafen gegen den Angeklagten verhängt hätte; Gleiches gilt für Fall II.10. der Urteilsgründe. Zwar ist der Strafrahmen dem die schwerere Strafe androhenden tateinheitlich verwirklichten § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu entnehmen (§ 52 Abs. 2 Satz 1 StGB). Da jedoch die Handelsmenge des Cannabis deutlich über der des Kokains liegt und das Cannabis auch in den Verkehr gelangte, während das Kokain sichergestellt werden konnte, ist auch hier möglich, dass die Strafkammer unter Berücksichtigung der gesetzlichen Neuregelung eine für den Angeklagten günstigere Einzelstrafe festgesetzt hätte.

c) Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum Strafausspruch sind aufrechtzuerhalten (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen sind zulässig, sofern sie den bestehenden nicht widersprechen.

d) Auf die rechtsfehlerfrei getroffene Einziehungsentscheidung wirkt sich das Inkrafttreten des Cannabisgesetzes nicht aus. Sie kann bestehen bleiben.

e) Eine Erstreckung auf den Mitangeklagten nach § 357 Satz 1 StPO kommt nicht in Betracht. Die Neufassung des Schuldspruchs und die Teilaufhebung des Strafausspruches beruhen ausschließlich auf dem Inkrafttreten des Cannabisgesetzes nach Erlass des angefochtenen Urteils (§ 354a StPO), nicht auf einer Gesetzesverletzung beim Erlass des Urteils (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Mai 2003 - 5 StR 535/02 Rn. 3 mwN).