

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 937

Bearbeiter: Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 937, Rn. X

BGH 1 StR 190/24 - Beschluss vom 11. Juni 2024 (LG Freiburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (notwendige Neuentscheidung über den Strafausspruch nach Inkrafttreten des KCanG, keine Erstreckung auf nicht-revidierende Mitangeklagte).

§ 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; § 357 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Die Konstellation der einem Angeklagten günstigen Gesetzesänderung erst nach Erlass des angefochtenen Urteils (§ 354a StPO) ist nicht von der restriktiv zu handhabenden Vorschrift des § 357 Satz 1 StPO erfasst.

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Freiburg im Breisgau vom 21. Dezember 2023, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit verbotenem Handeltreiben mit Cannabis, und des verbotenem Handeltreibens mit Cannabis in 16 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Einfuhr von Cannabis, schuldig ist;

b) in den in den Fällen 1, 2, 4, 5, 9 bis 11, 13 bis 19, 22 und 23 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.

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 des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 23 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt; daneben hat es gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 686.590 € sowie sichergestellten Bargeldes (4.705 € und 2.310 Schweizer Franken) angeordnet. Die gegen seine Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen und formellen Rechts beanstandet, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

1. a) Der Schuldspruch bedarf, wie vom Generalbundesanwalt zutreffend aufgezeigt, in den betroffenen 17 Fällen der Anpassung an das am 1. April 2024 in Kraft getretene Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 27. März 2024 (§ 2 Abs. 3 StGB iVm § 354a StPO; § 34 Abs. 1 Nr. 4, 5, § 2 Abs. 1 Nr. 4, 5, § 1 Nr. 4, 5 KCanG). 2

b) Auch wenn der Angeklagte einschlägig mit einer mehrjährigen Freiheitsstrafe vorbestraft ist, er die Tatserie bereits zehn Tage nach der Entlassung aus dem Maßregelvollzug des § 64 StGB begann und die Taten von einer hohen Professionalität mit einem raschen Umsatz sowie beachtlichen Verkaufserlösen zeugen, kann der Senat mit dem Generalbundesanwalt letztlich aufgrund des gegenüber § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG deutlich milderem Strafraum des § 34 Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 1 (Gewerbsmäßigkeit) und Nr. 4 KCanG (Überschreiten der Grenze zur nicht geringen Menge) nicht ausschließen, dass das Landgericht in den 16 Fällen, in denen der Angeklagte ausschließlich mit Marihuana bzw. Haschisch handelte, noch niedrigere Einzelstrafen verhängt hätte (vgl. auch BGH, Beschluss von 23. April 2024 - 5 StR 153/24 Rn. 8). Die Aufhebung dieser Einzelstrafen bedingt die Aufhebung der Gesamtstrafe. 3

2. Die Strafzumessung in den übrigen Fällen, in denen sich das Handeltreiben des Angeklagten auf eine nicht geringe Menge von Amphetamin (Fall 3 der Urteilsgründe) und von Kokain (Fälle 6 bis 8, 20 und 21 der Urteilsgründe, darunter die Einsatzfreiheitsstrafe von vier Jahren) bezog, bleibt unbeeinflusst. Zu Fall 12 der Urteilsgründe, bei welchem der 4

Angeklagte mit 100 Gramm Kokaingemisch (70 Gramm Kokainhydrochlorid) und einem Kilogramm Marihuana (100 Gramm THC) handelte, hat der Generalbundesanwalt wiederum zutreffend ausgeführt:

„Die Kammer hat bei der Strafzumessung im Fall 12 berücksichtigt, dass es sich bei Marihuana um ‚eine (sehr) weiche Droge handelte‘ (UA S. 63). [...] Der Vergleich mit der Strafzumessung der Kammer im Fall 20 der Urteilsgründe lässt mit der hinreichenden Deutlichkeit erkennen, dass die Kammer dem Handeltreiben mit Marihuana im Fall 12 der Urteilsgründe nahezu keine Relevanz zulasten des Angeklagten beigemessen hat. Denn im Fall 20 hat die Kammer eine Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren festgesetzt, wobei sich das Handeltreiben mit Kokain auf die gleiche (Wirkstoff-)Menge wie in Fall 12 bezogen hat. Zugunsten des Angeklagten hat sie aber maßgeblich berücksichtigt, dass die Tat (Fall 20) unter polizeilicher Überwachung begangen worden ist.“ 5

3. Die Urteilsaufhebung ist nicht auf die nichtrevidierenden Mitangeklagten zu erstrecken, da die Konstellation der einem Angeklagten günstigen Gesetzesänderung erst nach Erlass des angefochtenen Urteils (§ 354a StPO) nicht von der restriktiv zu handhabenden Vorschrift des § 357 Satz 1 StPO erfasst ist (BGH, Beschluss vom 7. Mai 2003 - 5 StR 535/02 Rn. 3 mwN). 6