

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1295

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1295, Rn. X

BGH 1 StR 51/24 - Beschluss vom 24. September 2024 (LG Tübingen)

Aufhebung des Strafausspruchs wegen Inkrafttreten des KCanG.

§ 34 Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 Nr. 4 KCanG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Tübingen vom 16. Oktober 2023, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin neu gefasst, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und des Handeltreibens mit Cannabis in vier Fällen schuldig ist,

b) aufgehoben

aa) in den Einzelstrafaussprüchen in den Fällen II. 4., II. 8., II. 11. und II. 12. der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten,

bb) im Ausspruch über den Vorwegvollzug und,

cc) soweit die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen einen Betrag von 141.800 € übersteigt; die weitergehende Einziehung entfällt; die insoweit entstandene gesonderte Gerichtsgebühr wird um 2/3 ermäßigt; die Staatskasse hat von den Kosten und notwendigen Auslagen des Angeklagten, die die Einziehung betreffen, 2/3 zu tragen.

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren 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 fünf Fällen unter Einbeziehung von Einzelstrafen aus einer anderen Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Wegen eines weiteren Falls des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und der Zäsurwirkung des anderen Urteils hat es darüber hinaus eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten gegen ihn verhängt. Ferner hat das Landgericht die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unter Bestimmung eines Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe vor der Maßregel angeordnet. Neben der Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 414.300 € hat es die Einziehung des sichergestellten Marihuanas nebst Verpackungsmaterial angeordnet. Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision gegen seine Verurteilung. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

a) Der Schuldspruch bedarf in den Fällen II. 4., II. 8., II. 11. und II. 12. der Urteilsgründe, in denen der Angeklagte nach den Feststellungen mit Marihuana handelte, in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung, weil am 1. April 2024 das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis vom 27. März 2024 (KCanG; BGBl. I Nr. 109) in Kraft getreten und nach § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO bei der Revisionsentscheidung zu berücksichtigen ist. Da der Umgang mit Konsumcannabis nunmehr abschließend im KCanG geregelt ist, sind damit im Zusammenhang stehende Taten allein nach § 34 KCanG zu bewerten (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 130), wenn dieses - wie hier - mit Blick auf den konkreten Fall nach einem Gesamtvergleich das für den Angeklagten günstigere Ergebnis zulässt (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juni 2024 - 3 StR 108/24 Rn. 6). 2

b) Im Strafausspruch kann das angefochtene Urteil mit Ausnahme der in den Fällen II. 7. und II. 10. der Urteilsgründe (Handeltreiben mit Kokain) festgesetzten Einzelstrafen infolge des gegenüber der bisherigen Rechtslage niedrigeren Strafrahmens keinen Bestand haben. 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 vorgenannten Fällen mildere Strafen gegen den Angeklagten verhängt hätte. Die jeweils zugehörigen Feststellungen bleiben bestehen (§ 353 Abs. 2 StPO) 3

und können um ihnen nicht widersprechende ergänzt werden.

c) Die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe und über die weitere Freiheitsstrafe entziehen auch demjenigen über den Vorwegvollzug (§§ 64, 67 Abs. 2 Satz 2, 3 StGB) die Grundlage. 4

d) Die in dem Fall II. 8. der Urteilsgründe in Höhe von 336.000 € angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) hält nur in Höhe von 64.500 € rechtlicher Überprüfung stand. Aus den Feststellungen ergibt sich lediglich, dass dem Angeklagten der Verkaufserlös hinsichtlich der von ihm veräußerten Teilmenge von 15 Kilogramm Marihuana zugeflossen ist. Nicht beweiswürdigend belegt ist, dass der Angeklagte (Mit-)Verfügungsmacht an den Erlösen des durch die Mitangeklagten verkauften restlichen Marihuanas erhielt. Der Senat schließt aus, dass in einem neuen Rechtsgang zusätzliche Feststellungen getroffen werden können, und lässt deshalb die Einziehungsanordnung insoweit entfallen. 5

e) Eine Erstreckung der wegen des Inkrafttretens des KCanG erforderlichen Teilaufhebung auf den Nichtrevidenten nach § 357 Satz 1 StPO scheidet aus (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Mai 2024 - 1 StR 111/24 Rn. 13 mwN). 6