

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1328

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1328, Rn. X

BGH 2 StR 519/23 - Beschluss vom 21. Mai 2024 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 29. August 2023

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln schuldig ist,

b) im Strafausspruch aufgehoben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten „unerlaubten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln „in nicht geringer Menge“ zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf eine Verfahrensbeanstandung und die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Verfahrensrüge bleibt aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts aufgezeigten Gründen der Erfolg versagt.

2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Nachprüfung des Urteils führt zur Änderung des Schuldspruchs und zur Aufhebung des Strafausspruchs.

a) Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte mit 2,81 g Kokain, 0,43 g Crack, 0,85 g Marihuana und 99,59 g Haschisch (Wirkstoffgehalt von 26,1 g THC) gehandelt und dabei ein voll funktionsfähiges Tierabwehrspray mit sich geführt. Der Schuldspruch hat keinen Bestand. Denn mit dem am 1. April 2024 in Kraft getretenen Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz - KCanG), das der Senat nach § 2 Abs. 3 StGB, § 354a StPO zu berücksichtigen hat, fällt der Umgang mit Cannabis nicht mehr unter das BtMG, sondern allein unter das KCanG. Bei Marihuana handelt es sich um ein Produkt der Cannabispflanze, das nach den Begriffsbestimmungen des KCanG als „Cannabis“ erfasst wird (§ 1 Nr. 4 KCanG); entsprechendes gilt für Haschisch (§ 1 Nr. 5 KCanG).

b) Das vom Landgericht insoweit rechtsfehlerfrei festgestellte Tatgeschehen ist nunmehr als bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 4 KCanG) in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, § 52 StGB) zu würdigen. Nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landgerichts waren sämtliche im Besitz des Angeklagten befindliche Drogen zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt. Allerdings lag die beim Angeklagten aufgefundene Menge an Kokain und Kokainbase unter dem Grenzwert für die nicht geringe Menge von 5 Gramm Kokainhydrochlorid, so dass weder eine tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG noch - im Hinblick auf das mitgeführte Tierabwehrspray - wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG in Betracht kam.

c) Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

3. Der Strafausspruch hat keinen Bestand. Der Senat kann nicht mit Sicherheit ausschließen, dass das Tatgericht bei

der nunmehr gebotenen Anwendung des Strafrahmens des § 34 Abs. 4 KCanG (vgl. § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB) zu einer (noch) milderen Strafe gelangt wäre.

4. Die Feststellungen zum Strafausspruch können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO) und gegebenenfalls durch 8 solche ergänzt werden, die zu den getroffenen nicht in Widerspruch stehen.