

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1466

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1466, Rn. X

BGH 2 StR 187/24 - Beschluss vom 2. Juli 2024 (LG Köln)

Handeltreiben mit Cannabis (Konkurrenzen: Tateinheit, Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Strafausspruch).

§ 34 KCanG; § 29a BtMG; § 30a BtMG

Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 28. September 2023 wird, soweit es ihn betrifft, mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis und des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist.

2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II.1 der Urteilsgründe) und wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Fall II.2 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Ferner hat es einen Monat der Strafe wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung für vollstreckt erklärt. Die hiergegen gerichtete und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.

1. In beiden verfahrensgegenständlichen Fällen handelte der Angeklagte zugleich mit Betäubungsmitteln und mit Cannabis im Sinne von § 1 Nr. 8 KCanG. Der Senat hat deshalb gemäß § 2 Abs. 3 StGB die seit dem 1. April 2024 geltende Strafvorschrift des § 34 KCanG (BGBl. I 2024 Nr. 109) als im konkreten Fall milderes Recht zur Anwendung zu bringen. Dass es mit Blick auf den gleichzeitigen Umgang mit Betäubungsmitteln bei der Verurteilung auch nach dem Betäubungsmittelgesetz bleibt und die Strafe gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB weiter den Regelungen des Betäubungsmittelgesetzes und nicht dem nach § 34 KCanG jeweils eröffneten Rahmen zu entnehmen ist, ändert daran nichts. Denn die Herausnahme von Cannabis aus der Strafbarkeit nach dem Betäubungsmittelgesetz lässt, sofern nicht - anders als hier - aufgrund der konkreten Umstände das Betäubungsmittelgesetz und das Konsumcannabisgesetz den gleichen Strafrahmen eröffnen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. April 2024 - 6 StR 102/24, Rn. 5), wegen des geringeren Schuldgehalts von Taten nach dem Konsumcannabisgesetz grundsätzlich Raum für eine mildere Bestrafung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. Mai 2024 - 3 StR 142/24, Rn. 9; vom 11. Juni 2024 - 3 StR 159/24, Rn. 4). Der Senat stellt in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO und gemäß dem zutreffenden Antrag des Generalbundesanwalts den Schuldspruch wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich um (vgl. zur nicht geringen Menge im Sinne des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 4 KCanG: BGH, Beschlüsse vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24, NJW 2024, 1968, 1969 Rn. 7 ff.; vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24, NStZ-RR 2024, 216).

Auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten ist die Entscheidung nicht nach § 357 StPO zu erstrecken, weil die Aufhebung nicht auf einer „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes“, sondern auf einer nachträglichen Rechtsänderung beruht (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Mai 2024 - 2 StR 67/24, Rn. 5). Dass der Senat insoweit dem Antrag des Generalbundesanwalts, gemäß § 357 Satz 1 StPO zu verfahren, nicht folgt, hindert eine Entscheidung im Beschlussverfahren nach § 349 Abs. 2 StPO nicht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. November 1995 - 2 StR 572/95, BGHR § 349 Abs. 5 Entscheidung 1; vom 27. Februar 2024 - 2 StR 525/23, Rn. 9).

2. Einer Aufhebung des Strafausspruchs bedarf es nicht, weil auszuschließen ist, dass das Landgericht die Einzelstrafen oder die Gesamtstrafe im Lichte der geänderten Rechtslage geringer bemessen hätte. Nach den konkreten Umständen steht der Handel mit Betäubungsmitteln derart im Vordergrund, dass es für die Rechtsfolge nicht maßgeblich auf den verringerten Schuldumfang des Handeltreibens mit Cannabis ankommt (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Juni 2024 - 3 StR 159/24, Rn. 6). Die Tathandlungen des Angeklagten in Bezug auf Cannabis waren für das Landgericht bei der Bestimmung des Schuldumfangs und damit bei der Findung der verhängten Strafen nicht mitentscheidend. Ausgehend von den unbeschadet der Schuldspruchänderung weiterhin zutreffenden Strafrahmen des Betäubungsmittelgesetzes hat die Strafkammer die Voraussetzungen für die Annahme eines minder schweren Falls geprüft, einen solchen bezüglich Fall II.1 der Urteilsgründe verneint und bezüglich des bewaffneten Handeltreibens im Fall II.2 der Urteilsgründe bejaht. Dabei hat die Strafkammer ausdrücklich ausgeführt, dass sie zu ihrer Wertung auch gekommen wäre, wenn sie den auf Cannabis entfallenden Mengenanteil außer Betracht gelassen hätte. Für die konkrete Strafzumessung lässt sich gleichfalls ausschließen, dass der geringere Schuldumfang Auswirkungen auf die zugemessene Strafhöhe gehabt hätte.

3. Die Kompensationsentscheidung lässt eingedenk der Urteilsfeststellungen und unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht erkennen. 5

4. Der geringe Teilerfolg rechtfertigt es nicht, den Angeklagten gemäß § 473 Abs. 4 StPO teilweise von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen. 6