

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1517

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1517, Rn. X

BGH 2 StR 188/24 - Beschluss vom 27. August 2024 (LG Köln)

Handeltreiben mit Cannabis.

§ 34 KCanG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 29. November 2023 wird

a) von der weiteren Verfolgung abgesehen, soweit der Angeklagte im Besitz von Cannabis zum Eigenkonsum (1,67 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 0,3 Gramm THC) war,

b) das vorbezeichnete Urteil

aa) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und mit Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist, und

bb) im Strafausspruch und in der Anordnung des Vorwegvollzugs 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 verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Zudem hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unter Vorwegvollzug von zwei Jahren der verhängten Freiheitsstrafe angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Die Revision ist form- und fristgerecht umfassend eingelegt und begründet. Die Revisionsbeschränkung unter Ausklammerung des Maßregelausspruchs gemäß § 64 StGB ist unwirksam, weil zugleich der Schuldspruch angegriffen wird, der von der Maßregelfrage nicht getrennt werden kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. September 2013 - 2 StR 397/13, Rn. 5, und vom 25. August 2022 - 1 StR 142/22, Rn. 5 ff. jeweils m.w.N.).

2. Der Schuldspruch bedarf einer Anpassung aufgrund der Änderungen durch das am 1. April 2024 in Kraft getretene Konsumcannabisgesetz (KCanG), auf das - weil im konkreten Fall das mildere Gesetz - gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO bei der revisionsgerichtlichen Kontrolle abzustellen ist.

a) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen führte der Angeklagte am 7. April 2023 auf öffentlichem Verkehrsgrund in K. zum gewinnbringenden Verkauf bestimmte 7,32 Gramm Marihuana (1,19 Gramm THC) und 1,67 Gramm Marihuana (0,3 Gramm THC) zum Eigenkonsum mit sich. Zugleich verwahrte er im Schlafzimmer der von ihm (mit-)bewohnten Wohnung zusammen mit verkaufsfertig verpacktem Kokain (ca. 6,5 Gramm mit einem Wirkstoffgehalt von ca. 6,1 Gramm KHC1) und einer griffbereiten, funktionsfähigen und geladenen Schusswaffe weitere rund 202 Gramm Marihuana unterschiedlicher Wirkstoffgehalte (gesamt rund 29 Gramm THC), das wie weitere im Wohnzimmer befindliche rund 140 Gramm Marihuana (13,9 Gramm THC) ebenfalls zum gewinnbringenden Verkauf bestimmt war.

b) Der Senat nimmt aus prozessökonomischen Gründen und mit Zustimmung des Generalbundesanwalts den Besitz der nach den Feststellungen zum Eigenkonsum bestimmten Cannabisteilmenge (1,67 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 0,3 Gramm THC) von der weiteren Verfolgung gemäß § 154a Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO aus.

c) Das nach Verfolgungsbeschränkung verbleibende Tatgeschehen ist nunmehr - wie der Generalbundesanwalt

zutreffend ausgeführt hat - als bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis (das im Schlafzimmer vorrätig gehaltene Marihuana einschließlich der am Tag zum Verkauf entnommenen Teilmenge) in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (das im Schlafzimmer aufbewahrte Kokain) und mit Handeltreiben mit Cannabis (das im Wohnzimmer verwahrte Marihuana) gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 4 KCanG, § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, § 52 StGB zu werten.

d) Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO. § 265 Abs. 1 StPO steht 7 dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

3. Die Anpassung an das Konsumcannabisgesetz zieht die Aufhebung des Strafausspruchs und in der Folge auch des 8 Ausspruchs über den Vorwegvollzug eines Teils der verhängten Freiheitsstrafe nach sich (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juli 2024 - 3 StR 71/24, Rn. 10). Auch wenn der Strafraum weiterhin § 30a BtMG zu entnehmen ist (§ 52 StGB), kann der Senat vorliegend nicht ausschließen, dass das Landgericht im Lichte der für den Umgang mit Cannabis grundsätzlich milderen Strafraum auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum Strafausspruch haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO).

4. Im Übrigen hat die auf die Sachrüge gebotene Nachprüfung des angefochtenen Urteils keinen Rechtsfehler zum 9 Nachteil des Beschwerdeführers ergeben. Insbesondere wird die rechtsfehlerfrei begründete Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) nicht durch die Schuldspruchänderung in Frage gestellt; die Annahme, der Angeklagte werde infolge seines Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen, kann jedenfalls auch auf ein bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis gestützt werden.

5. Die Entscheidung über die Kosten obliegt in Gänze dem neuen Tatrichter (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Juli 2020 - 2 10 StR 514/19, Rn. 17).