

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1518

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1518, Rn. X

BGH 2 StR 207/24 - Beschluss vom 18. Juni 2024 (LG Bonn)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 17. November 2023 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 verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „unerlaubter“ gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Die im Wesentlichen auf die geständige Einlassung des Angeklagten gestützten Feststellungen beruhen auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung und tragen den Schuldspruch. Zwar bezieht sich die Verurteilung des Angeklagten im Fall 1 der Urteilsgründe ausschließlich, im Fall 2 der Urteilsgründe auch auf Marihuana. Eine Änderung des Schuldspruchs mit Blick auf das zum 1. April 2024 in Kraft getretene Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften (BGBl. I Nr. 109) ist gleichwohl nicht angezeigt. Der Generalbundesanwalt hat hierzu zutreffend ausgeführt:

„[F]ür die revisionsrechtliche Nachprüfung von ‚Altfällen‘ ist mangels Eingreifens einer Übergangsregelung gemäß § 2 Abs. 1 StGB grundsätzlich das alte Recht anzuwenden, es sei denn, das neue Recht ist für den Angeklagten milder (§ 2 Abs. 3 StGB und § 354a StPO). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Die Taten des Angeklagten erfüllen den Tatbestand des § 34 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 2 Nr. 3a KCanG, der für die gewerbsmäßige Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren den gleichen Strafrahmen (Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren [und in minder schweren Fällen von drei Monaten bis zu fünf Jahren]) vorsieht wie der vom Landgericht zutreffend angewandte § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Im Fall 2 der Urteilsgründe, der auch die Abgabe von Amphetamin zum Gegenstand hat, wäre die Strafe ohnedies dem Strafrahmen des tateinheitlich verwirklichten § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu entnehmen.“

2. Der Strafausspruch kann gleichwohl keinen Bestand haben.

a) Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG) auch den im Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) liegenden Unrechtsgehalt erfasst, weswegen dieses Delikt im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktritt (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juni 2017 - 5 StR 190/17, NStZ 2018, 227). Für die Abgabe von Cannabis gilt nichts anderes. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ist weder ersichtlich, dass der Angeklagte Cannabis oder Betäubungsmittel auch an Erwachsene verkauft (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2010 - 3 StR 353/10, juris) oder diese Stoffe in nicht geringer Menge abgegeben haben könnte (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 15. Juli 2021 - 6 StR 252/21, juris Rn. 5).

b) Im Widerspruch hierzu und insoweit rechtsfehlerhaft hat die Strafkammer dem Angeklagten strafschärfend zur Last gelegt, mehrere Straftatbestände, nämlich „zugleich den Tatbestand des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG verwirklicht“ zu haben. Der Senat kann trotz der ansonsten sehr sorgfältigen Urteilsgründe nicht ausschließen, dass das Landgericht ohne den aufgezeigten Rechtsfehler geringere Einzelfreiheitsstrafen verhängt hätte. Dies entzieht auch dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

c) Die zugrundeliegenden Feststellungen sind vom Rechtsfehler nicht betroffen und auch sonst rechtsfehlerfrei getroffen; sie haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO).