

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 31

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 31, Rn. X

BGH 2 StR 388/24 - Beschluss vom 5. November 2024 (LG Köln)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 7. März 2024

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und des Handeltreibens mit Cannabis schuldig ist;

b) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II.2.c. der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch 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 bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer 1 Menge in zwei Fällen und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine Einziehungentscheidung getroffen.

Die hiergegen gerichtete und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den 2 aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Im Fall II.2.c. der Urteilsgründe, der sich auf Marihuana bezieht, hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung 3 mit § 354a StPO das zum 1. April 2024 in Kraft getretene Konsumcannabisgesetz zu berücksichtigen, das im konkreten Fall das mildere Gesetz ist. In diesem Fall ist der Angeklagte deshalb nicht des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, sondern des Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG schuldig. Während die nicht geringe Menge im Betäubungsmittelrecht ein Qualifikationsmerkmal darstellt, ist sie bei Cannabis nach § 34 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 4 KCanG nur noch ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall und als solches nicht in die Urteilsformel aufzunehmen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Mai 2024 - 5 StR 84/24, Rn. 2, und vom 11. September 2024 - 2 StR 327/24, Rn. 3).

Der Senat ändert den Schuldspruch im Fall II.2.c. der Urteilsgründe entsprechend § 354 Abs. 1 StPO. § 265 Abs. 1 StPO 4 steht nicht entgegen, da der Angeklagte sich nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

2. Die Änderung des Schuldspruchs im Fall II.2.c. der Urteilsgründe zieht die Aufhebung des hierauf bezogenen 5 Einzelstrafauspruchs und damit auch die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Anwendung der milderen Strafrahen des § 34 Abs. 1 und 3 Satz 1 KCanG zu einer niedrigeren Einzelstrafe als einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten gelangt wäre. Dass die Strafkammer in den Gründen zur Zumessung der Gesamtstrafe auf die zur Zeit der Verkündung des Urteils bevorstehende Neuregelung durch das Konsumcannabisgesetz Bezug genommen hat, steht dem nicht entgegen, da diese Erwägung sich auf die Zumessung der von der Neuregelung allein betroffenen Einzelstrafe für den Fall II.2.c. der Urteilsgründe aus dem Strafrahen des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nicht ausgewirkt hat.

Der Senat folgt nicht dem Antrag des Generalbundesanwalts, die Einzelfreiheitsstrafe im Fall II.2.c. der Urteilsgründe auf 6 das Mindestmaß des § 34 Abs. 3 Satz 1 KCanG herabzusetzen und die Revision im Übrigen, mithin unter Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe, zu verwerfen. Es ist Sache des Tatrichters zu entscheiden, ob in diesem Fall der Strafrahen des § 34 Abs. 3 Satz 1 KCanG oder der noch mildere Strafrahen des § 34 Abs. 1 KCanG anzuwenden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2024 - 3 StR 164/24, Rn. 15). Angesichts der von der Rechtsänderung unberührten Einzelfreiheitsstrafen von fünf Jahren und sechs Monaten und von zwei Jahren (nicht, wie vom Generalbundesanwalt irrtümlich angenommen, zwei Jahren und sechs Monaten) kann der Senat im Übrigen nicht gänzlich ausschließen, dass

das Landgericht auch die Gesamtfreiheitsstrafe niedriger als mit sechs Jahren und sechs Monaten bemessen hätte.

3. Die Feststellungen sind von der für die Aufhebung maßgeblichen Rechtsänderung nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). 7

4. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 8