

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1137

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1137, Rn. X

BGH 2 StR 67/24 - Beschluss vom 7. 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 11. November 2022, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass er der Beihilfe zum bewaffneten Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist, und

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 verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum bewaffneten „unerlaubten“ Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den getroffenen Feststellungen ist der Angeklagte der Beihilfe zum bewaffneten Handeltreiben mit Cannabis schuldig (§ 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 3 KCanG, § 27 StGB). Gemäß § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO ist die seit dem 1. April 2024 geltende Strafvorschrift des § 34 KCanG als im konkreten Fall milderes Gesetz zur Anwendung zu bringen. Der Senat kann angesichts der im Urteil mitgeteilten Handelsmenge, deren Preis und der Vorstellungen der am Handel Beteiligten ausschließen, dass die Grenze zur nicht geringen Menge unterschritten worden sein könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Mai 2016 - 1 StR 43/16, NStZ-RR 2016, 247). Er ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO ab; § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Im Übrigen hat die umfassende Nachprüfung des angefochtenen Urteils zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erbracht.

2. Die Änderung des Schuldspruchs zwingt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Senat kann ungeachtet des bereits mildernd berücksichtigten Umstands, dass der Angeklagte Beihilfe zum Handeltreiben mit einer „weichen Droge“ geleistet hat, nicht ausschließen, dass das Tatgericht bei der nunmehr gebotenen Anwendung des milderen Strafrahmens des Konsumcannabisgesetzes zu einer geringeren Strafe gelangt wäre.

3. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. Die Feststellungen haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht wird allerdings weitere Feststellungen zum Umfang des die nicht geringe Menge sicher überschreitenden Wirkstoffgehalts des gehandelten Marihuanas zu treffen haben (zu §§ 29 ff. BtMG vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2023 - 2 StR 227/23, Rn. 10; Beschluss vom 12. Mai 2016 - 1 StR 43/16, Rn. 8). Auch im Anwendungsbereich des Konsumcannabisgesetzes bestimmt sich der Schuldumfang maßgeblich nach dem Wirkstoffgehalt (zur Maßgeblichkeit des Wirkstoffgehalts bei Cannabis BGH, Beschlüsse vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24, vom 6. Mai 2024 - 4 StR 5/24).

4. Eine Erstreckung auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten nach § 357 StPO erfolgt nicht, weil die Aufhebung nicht auf einer „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes“, sondern auf einer nachträglichen Rechtsänderung beruht (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Mai 2024 - 5 StR 68/24 Rn. 4 m.w.N.).