

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 950

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 950, Rn. X

BGH 2 StR 73/24 - Beschluss vom 6. Mai 2024 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 14. September 2023
 - a) im Schuldspruch dahin neu gefasst, dass der Angeklagte wegen bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt ist,
 - b) im Ausspruch über die Einzelstrafe in Fall II.1 der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Marihuana) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Crack)“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und sichergestellte Betäubungsmittel eingezogen. Die auf die unausgeführte Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat zum Ausspruch zur Einzelstrafe in Fall II.1 der Urteilsgründe sowie zum Gesamtstrafenausspruch Erfolg und ist im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO; der Schuldspruch ist neu zu fassen.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts zu Fall II.1 der Urteilsgründe führte der Angeklagte am 28. Oktober 2022 in Frankfurt am Main in seiner Umhängetasche 69,38 g netto Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 10,3 Prozent bzw. 7,15 g THC sowie 33,71 g netto Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 9,5 Prozent bzw. 3,2 g THC zum gewinnbringenden Weiterverkauf mit sich und bewahrte in derselben Umhängetasche ein Springmesser mit einer Klingenlänge von 8,4 cm und einer Klingenbreite von 1,2 cm griffbereit auf. Das Landgericht hat die Tat als „bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ gewürdigt (§ 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG) und die Strafe dem Strafrahmen des minder schweren Falles des § 30a Abs. 3 BtMG entnommen. Hinsichtlich der Strafrahmenuntergrenze hat es eine Sperwirkung des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG angenommen und eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten bestimmt. Die sichergestellten Betäubungsmittel hat es eingezogen.

II.

Die auf die Revision des Angeklagten veranlasste Nachprüfung des Urteils führt zu dessen Aufhebung im Einzelstrafauspruch zu Fall II.1 der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch und zu der durch das Inkrafttreten des Cannabisgesetzes vom 27. März 2024 (BGBl. I 2024, Nr. 109) erforderlich gewordenen Neufassung des Schuldspruchs.

1. Der Senat passt den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 i.V.m. § 354a StPO an die am 1. April 2024 in Kraft getretenen rechtlichen Bestimmungen des Konsumcannabisgesetzes (KCanG) an.

Das vom Landgericht festgestellte Tatgeschehen zu Fall II.1 der Urteilsgründe ist nunmehr als bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG) anzusehen. Bei Marihuana handelt es sich um ein Produkt der Cannabispflanze, das nach den Begriffsbestimmungen des KCanG als „Cannabis“ erfasst wird (§ 1 Nr. 4 KCanG). Die Tathandlung des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG hat der Gesetzgeber ausdrücklich der Regelung zum bewaffneten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG nachgebildet (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 132). Hinsichtlich der in § 34 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG beschriebenen Tathandlung des „Handeltreibens“ hat der Gesetzgeber darüber hinaus auf die hierzu ergangene Rechtsprechung ausdrücklich Bezug genommen (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 94), so dass die zu den durch §§ 29 ff. BtMG unter Strafe gestellten

Handlungsformen entwickelten Grundsätze auf § 34 KCanG zu übertragen sind. Die Tat bezog sich auf eine nicht geringe Menge Cannabis, die auch für das KCanG bei einem Wirkstoffgehalt von 7,5 g THC in der Cannabismenge liegt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24, juris Rn. 7 ff. sowie vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24, juris Rn. 11).

2. Infolge des gegenüber der bisherigen Rechtslage niedrigeren Strafrahmens kann der Einzelstrafauspruch zu Fall II.1 der Urteilsgründe keinen Bestand haben. Das Landgericht ist von einem minder schweren Fall ausgegangen und hat wegen der Sperrwirkung des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG einen Strafrahm von einem Jahr bis zu zehn Jahren zugrunde gelegt. In minder schweren Fällen des § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG ist dagegen lediglich auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Anwendung des günstigeren Strafrahmens eine niedrigere Einzelstrafe gegen den Angeklagten verhängt hätte. Der Wegfall der Einzelstrafe zu Fall II.1 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich. Da lediglich ein Wertungsfehler gegeben ist, können die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum Strafausspruch aufrechterhalten werden (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen sind zulässig, sofern sie den bestehenden nicht widersprechen.

3. Die Fall II.1 der Urteilsgründe betreffende Einziehungsentscheidung kann im Hinblick auf die an § 33 BtMG angelehnte Neuregelung des § 37 KCanG bestehen bleiben (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 134).