

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1170

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1170, Rn. X

### BGH 4 StR 168/24 - Beschluss vom 3. Juli 2024 (LG Arnsberg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

#### § 349 Abs. 2 StPO

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 11. Januar 2024 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall II.2. der Urteilsgründe des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln und mit Besitz von insgesamt mehr als 60 Gramm Cannabis schuldig ist.

Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit „unerlaubtem“ Besitz von Betäubungsmitteln und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung der Strafe aus einem früheren Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zu einer Änderung des Schuldspruchs und ist im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Soweit das Landgericht den Angeklagten im Fall II.2. der Urteilsgründe wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt hat, ist der Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich zu berichtigen. 2

Nach den Urteilsfeststellungen betraf die vom Landgericht als tateinheitlich begangener Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gewertete Tathandlung des Angeklagten neben geringen Mengen für den Eigenkonsum bestimmten Amphetamins und Ecstasys insbesondere 105,11 Gramm Marihuana (mit einem Wirkstoffgehalt von 16,7 Gramm THC), die der Angeklagte zum Eigenkonsum für sich und einen Dritten aufbewahrte, sowie weitere 0,54 Gramm Marihuana und 2,08 Gramm Haschisch, die ebenfalls in der Wohnung des Angeklagten gefunden wurden. Der Besitz an diesen Substanzen unterfällt dem seit dem 1. April 2024 geltenden § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) KCanG. Diese Vorschrift hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB, § 354a StPO zugrunde zu legen (vgl. zur Bezeichnung des Straftatbestandes des § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) KCanG BGH, Beschlüsse vom 21. Mai 2024 - 5 StR 26/24; vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24). Denn der Strafrahen des § 34 KCanG ist, selbst bei Annahme eines besonders schweren Falles gemäß § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG, geringer als der des von der Strafkammer - seinerzeit zutreffend - herangezogenen § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Die Vorschriften des § 34 KCanG sind daher hier das mildere Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB, woran auch der Umstand, dass bei ihrer Anwendung zu dem Besitz von insgesamt mehr als 60 Gramm Cannabis tateinheitlich weiter der Besitz von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG) hinzutritt, nichts ändert. Zu der vom Generalbundesanwalt angeregten Verfolgungsbeschränkung nach § 154a Abs. 2 StPO hinsichtlich des Betäubungsmittelbesitzes und hinsichtlich des Besitzes der 0,54 Gramm Marihuana sowie 2,08 Gramm Haschisch sieht der Senat keine Veranlassung. 3

Die Vorschrift des § 265 StPO steht der Schuldspruchberichtigung nicht entgegen, denn der - geständige - Angeklagte hätte sich nicht wirksamer als geschehen verteidigen können. 4

2. Der Strafausspruch bleibt von der Schuldspruchänderung unberührt. Das Landgericht hat zur Begründung der Einzelstrafe im Fall II.2. der Urteilsgründe den tateinheitlich mitverwirklichten Straftatbestand des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) nicht als bestimmenden Strafschärfungsgrund angeführt. Der Senat kann - angesichts dessen - ausschließen, dass es die nach § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB dem Strafrahen des § 29a Abs. 1 BtMG entnommene Einzelstrafe in diesem Fall geringer bemessen hätte, hätte es stattdessen den Besitz von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG) und von insgesamt mehr als 60 Gramm Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) KCanG) tateinheitlich mit dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht 5

geringer Menge verwirklicht gesehen.

3. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 6

4. Wegen des lediglich geringfügigen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 7