

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1219

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1219, Rn. X

BGH 5 StR 243/24 - Beschluss vom 15. August 2024 (LG Berlin I)

Konkurrenzverhältnis zwischen Einfuhr von Cannabis und Handeltreiben mit Cannabis nach neuem Recht.

§ 34 KCanG; § 52 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Die Einfuhr von Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 5 KCanG, die dem gewinnbringenden Umsatz dient, geht als unselbständiger Teilakt im Tatbestand des Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG auf. Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn sich die Einfuhrhandlungen zum Zwecke des Handeltreibens mit Cannabis auf eine nicht geringe Menge beziehen (§ 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG). Denn das KCanG sieht keinen höheren Strafrahmen für eine Einfuhr von Cannabis im Verhältnis zum Handeltreiben vor. Beide Begehungsvarianten (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 und 5 KCanG) werden vom Regelbeispiel des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG, das pauschal auf Handlungen gemäß § 34 Abs. 1 KCanG verweist, einheitlich erfasst. Eine parallele Handhabung der Bewertung des Konkurrenzverhältnisses wie im Betäubungsmittelgesetz, wo nach herrschender Meinung bei nicht geringen Mengen Tateinheit zwischen Einfuhr und Handeltreiben (vgl. §§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG, 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) besteht, kommt daher nicht in Betracht.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin I vom 7. Februar 2024

im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis in zwei Fällen schuldig ist,

und im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei 1
Fällen jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Der Angeklagte unterstützte in den zwei Fällen unbekannte Dritte bei dem Export von Cannabisblüten aus Spanien 2
nach Deutschland zum Zweck des gewinnbringenden Weiterverkaufs, indem er als Geschäftsführer einer nur zu solchen Zwecken gegründeten spanischen Transportfirma fungierte und seine persönlichen Daten für die getarnte Beförderung des Cannabis durch gutgläubige internationale Speditionen zur Verfügung stellte. Zudem fuhr er weisungsgemäß an die jeweiligen Ankunftsadressen, um das Cannabis entgegenzunehmen und an Abnehmer zu transportieren. Im Fall II.1 handelte es sich um 74 kg Cannabisblüten mit einer Wirkstoffmenge von 11,3 kg THC und im Fall II.2 um 77 kg Cannabisblüten mit einer Wirkstoffmenge von 11,2 kg THC, die jeweils von den Polizeibehörden sichergestellt wurden und nicht in den Verkehr gelangten.

Das Landgericht hat die Taten rechtlich jeweils als Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 3
Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 27 StGB gewertet und die Strafen dem Strafrahmen des § 30 Abs. 1 BtMG entnommen.

2. Da sich die festgestellten Handlungen ausschließlich auf Cannabis im Sinne von § 1 Nr. 8 KCanG beziehen, hat der 4
Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB die seit dem 1. April 2024 geltende Strafvorschrift des § 34 Abs. 1 KCanG (BGBl. I 2024 Nr. 109) als hier milderes Recht zur Anwendung zu bringen; die Voraussetzungen des den gleichen Strafrahmen wie § 30 Abs. 1 BtMG eröffnenden § 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG (Bande) hat die Strafkammer nicht festgestellt.

5

a) Dies führt in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO zur Umstellung des Schuldspruchs jeweils auf Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG, § 27 StGB. Den Schuldspruchänderungen steht § 265 StPO nicht entgegen, weil sich der Angeklagte insoweit nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

b) Eine tateinheitliche Verurteilung auch wegen Beihilfe zur Einfuhr von Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG) kommt nicht in Betracht.

Die Einfuhr von Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 5 KCanG, die wie hier dem gewinnbringenden Umsatz dient, geht als unselbständiger Teilakt im Tatbestand des Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG auf (BGH, Beschluss vom 16. Juli 2024 - 5 StR 296/24; Patzak/Fabricius, BtMG, 11. Aufl., § 34 KCanG Rn. 92, 108; zu § 29 Abs. 1 BtMG vgl. BGH, Beschluss vom 5. März 2013 - 1 StR 35/13; vom 1. März 2007 - 3 StR 55/07; Patzak/Fabricius, BtMG, 11. Aufl., § 29 Rn. 534).

Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn sich die Einfuhrhandlungen zum Zwecke des Handeltreibens mit Cannabis, so wie hier, auf eine nicht geringe Menge beziehen (§ 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG). Denn anders als beim Handel mit Betäubungsmitteln (§§ 29a, 30 BtMG) sieht das KCanG keinen höheren Strafraum für eine Einfuhr von Cannabis im Verhältnis zum Handeltreiben vor. Beide Begehungsvarianten (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 und 5 KCanG) werden vom Regelbeispiel des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG, das pauschal auf Handlungen gemäß § 34 Abs. 1 KCanG verweist, einheitlich erfasst (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juli 2024 - 5 StR 296/24). Eine parallele Handhabung der Bewertung des Konkurrenzverhältnisses wie im Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Tatbestände der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG) und dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG), zwischen denen nach herrschender Meinung Tateinheit besteht (vgl. nur BGH, Urteile vom 24. Februar 1994 - 4 StR 708/93, BGHSt 40, 73; vom 24. November 1982 - 3 StR 384/82, BGHSt 31, 163), kommt deshalb nicht in Betracht.

3. Die Einzelstrafen können nicht bestehen bleiben, weil der nach §§ 27, 49 Abs. 1 StGB zu verschiebende Strafraum des § 34 Abs. 1 und 3 KCanG (vgl. zur nicht geringen Menge im Sinne von § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG BGH, Beschlüsse vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24; vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24; Urteil vom 24. April 2024 - 5 StR 516/23) eine mildere Strafe androht als der von der Strafkammer angewendete gemilderte Strafraum des § 30 Abs. 1 BtMG. Dies zieht den Wegfall des Gesamtstrafausspruchs nach sich. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).