

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1609

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1609, Rn. X

BGH 5 StR 362/24 - Beschluss vom 8. Oktober 2024 (LG Lübeck)

Änderung von Schuldspruch und Strafausspruch bei Verurteilung wegen Handeltreibens mit Cannabis.

§ 34 KCanG

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 5. März 2024

im Schuldspruch dahingehend neu gefasst, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis in zwei Fällen, des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis und der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis in Tateinheit mit Besitz von Cannabis von mehr als 60 Gramm schuldig ist,

im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen 1 bis 3 und 5 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.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt und Einziehungsanordnungen getroffen. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zur Neufassung des Schuldspruchs und erzielt den Strafausspruch betreffend den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Zu den Verfahrensrügen bemerkt der Senat ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts: 2

Soweit der Beschwerdeführer auch gerügt haben sollte, das Landgericht habe gegen § 244 Abs. 2 StPO verstoßen, weil es davon abgesehen habe, „Rohdaten“ zu den verfahrensgegenständlichen Encrochat-Daten beizuziehen, ist die Rüge schon deshalb unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), weil er polizeiliche Berichte über die Datenlieferung und -aufbereitung nicht mitgeteilt hat, die in dem die Beiziehung ablehnenden Beschluss erwähnt sind. Seine Beweisantragsrüge hat jedenfalls deshalb keinen Erfolg, weil das Landgericht den Antrag mit zutreffenden Gründen abgelehnt hat. 3

2. Die sachlich-rechtliche Nachprüfung des Urteils führt zur Neufassung des Schuldspruchs und zur weitgehenden Aufhebung des Strafausspruchs. 4

a) In den Fällen 1 bis 3 und 5 der Urteilsgründe beziehen sich die Tathandlungen des Angeklagten allein oder teilweise auf Marihuana. Insoweit hat der Senat nach § 2 Abs. 3 StGB das am 1. April 2024 in Kraft getretene Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz - KCanG) zu berücksichtigen. Der Umgang mit Cannabis unterfällt danach nicht mehr dem BtMG, sondern allein dem - hier mildereren - KCanG (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 2024 - 5 StR 53/24, StV 2024, 586). Der Senat hat den Schuldspruch daher entsprechend § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO neu gefasst. Die Regelung des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der weitgehend geständige und im Übrigen anhand von Encrochat-Daten und weiteren Beweismitteln überführte Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 5

b) Der Strafausspruch unterliegt in den betreffenden Fällen der Aufhebung, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Landgericht bei einer Berücksichtigung der einschlägigen Straftatbestände des KCanG (§ 34 Abs. 1 Nr. 1b und 4, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 4, Abs. 4 Nr. 4 KCanG) mildere Einzelstrafen verhängt hätte. Dies bedingt die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs. Die Feststellungen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). 6