

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 900

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 900, Rn. X

BGH 6 StR 174/24 - Beschluss vom 29. Mai 2024 (LG Hildesheim)

Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldpruchänderung; Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Konsumcannabisgesetz (keine strafmildernde Wirkung: Cannabis als „weiche Droge“); Handeltreiben mit Cannabis.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO; § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG

Leitsatz des Bearbeiters

Dem Umstand, Cannabis sei eine „weiche Droge“, darf aus gesetzessystematischen Gründen keine strafmildernde Wirkung mehr beigemessen werden, weil das KCanG Regelungen allein zu dieser Droge enthält.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 6. Dezember 2023

a) dahin geändert, dass

aa) er des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis, sowie des Handeltreibens mit Cannabis in 15 Fällen schuldig und

bb) die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 483.017 Euro angeordnet ist,

b) aufgehoben unter Aufrechterhaltung der zugehörigen Feststellungen in den Aussprüchen über

aa) die Strafen in den Fällen B.I.1, B.I.3 bis B.I.5, B.I.7, B.I.11 bis B.I.14, B.I.16 bis B.I.21, B.I.26, B.I.27, B.I.29 und B.I.30 der Urteilsgründe sowie

bb) die Gesamtstrafe.

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 Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 30 Fällen 1 unter Freispruch im Übrigen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 483.517 Euro angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Recht rechtsfehlerfreie Schuldpruch bedarf in den Fällen B.I.1, 2 B.I.3 bis B.I.5, B.I.7, B.I.11 bis B.I.14, B.I.16 bis B.I.21, B.I.26, B.I.27, B.I.29 und B.I.30 der Urteilsgründe der Änderung. Da der Verurteilung des Angeklagten in diesen Fällen teilweise oder ausschließlich der Umgang mit Cannabis zugrundeliegt, findet bei der Revisionsentscheidung nach § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO das am 1. April 2024 in Kraft getretene Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis vom 27. März 2024 (KCanG; BGBl. I Nr. 109) Anwendung. Seit der Gesetzesänderung ist der Umgang mit Konsumcannabis abschließend im KCanG - und nicht mehr im BtMG - geregelt, so dass damit im Zusammenhang stehende Straftaten allein nach § 34 KCanG zu bewerten sind (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 130).

Der Angeklagte hat sich in den vorgenannten Fällen - in den Fällen B.I.3, B.I.11, B.I.21 und B.I.30 tateinheitlich zum 3 Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) - des Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG schuldig gemacht. Dieser Tatbestand stellt gegenüber § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, auch bei der Annahme eines besonders schweren Falls gemäß § 34 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, Nr. 4 KCanG, das mildere Gesetz dar. Das Handeltreiben mit „nicht geringen Mengen“ Cannabis ist nicht in die Urteilsformel aufzunehmen, weil es sich bei § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG - anders als § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG - um keinen

Qualifikationstatbestand, sondern um ein gesetzliches Regelbeispiel handelt (vgl. KK-StPO/Tiemann, 9. Aufl., § 260 Rn. 31).

2. Angesichts der im Vergleich zu § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG geringeren Strafandrohung können die Strafen, die im Zusammenhang mit dem Handelreiben mit Cannabis (Fälle B.I.1, B.I.3 bis B.I.5, B.I.7, B.I.11 bis B.I.14, B.I.16 bis B.I.21, B.I.26, B.I.27, B.I.29 und B.I.30 der Urteilsgründe) verhängt worden sind, keinen Bestand haben. Zwar ist in den Fällen B.I.3, B.I.11, B.I.21 und B.I.30 aufgrund des tateinheitlich verwirklichten Handelreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge der Strafraumen des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG weiterhin anzuwenden (§ 52 Abs. 2 Satz 1 StGB). Der Senat kann aber nicht ausschließen, dass sich die in § 34 KCanG zum Ausdruck kommende mildere Bewertung des Umgangs mit Cannabis in niedrigeren Strafen niedergeschlagen hätte. Die Aufhebung entzieht auch dem Gesamtstrafausspruch die Grundlage.

Die zugehörigen Feststellungen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, die den bisherigen nicht widersprechen. Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass dem Umstand, Cannabis sei eine „weiche Droge“ (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juni 2016 - 1 StR 72/16, NStZ-RR 2016, 313), aus gesetzssystematischen Gründen keine strafmildernde Wirkung mehr beigemessen werden darf, weil das KCanG Regelungen allein zu dieser Droge enthält.

3. Der Senat setzt die Einziehungsanordnung in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO auf einen Betrag in Höhe von 483.017 Euro herab.

Aus der geständigen Einlassung des Angeklagten ergibt sich, dass dieser im Fall B.I.9 der Urteilsgründe aus dem Verkauf eines Kilogramms Methamphetamin lediglich 11.000 Euro - und nicht 11.500 Euro - erlangte.