

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1262

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1262, Rn. X

BGH 6 StR 283/24 (alt: 6 StR 242/23) - Beschluss vom 10. Juli 2024 (LG Dessau-Roßlau)

Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldspruchänderung (Teilrechtskraft); Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Betäubungsmittelgesetz; Konsumcannabisgesetz.

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG; § 354 Abs. 1 StPO; § 354a StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 8. Februar 2024
 - a) dahin geändert, dass er des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch unter Aufrechterhaltung der zugehörigen Feststellungen 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 verworfen.

Gründe

Das Landgericht hatte den Angeklagten im ersten Rechtszug wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft änderte der Senat mit Urteil vom 18. Oktober 2023 den Schuldspruch dahin, dass der Angeklagte wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist, und hob es im Strafausspruch auf. Im zweiten Rechtszug hat das Landgericht den Angeklagten auf Grundlage dieses Schuldspruchs zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und zehn Monaten verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Auf Grundlage des am 1. April 2024 in Kraft getretenen Konsumcannabisgesetzes (KCanG) ist der Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 i.V.m. § 354a StPO neuerlich zu ändern. Die tateinheitliche Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge beruhte darauf, dass der Angeklagte (neben dem zum bewaffneten Handeltreiben bestimmten Heroin) 45,6 g Cannabis (Wirkstoffmenge mindestens 4 g Tetrahydrocannabinol) und 14 g Kokain (Wirkstoffmenge 4,01 g Kokainhydrochlorid) in seiner Wohnung zum Eigenkonsum aufbewahrte. Da Cannabis seit Inkrafttreten des KCanG nicht mehr vom Betäubungsmittelgesetz erfasst wird, ist diese Droge für die Bestimmung der Strafbarkeit nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nunmehr ohne Belang. Allein das sichergestellte Kokain genügt indes nicht, um schon von einer „nicht geringen Menge“ im Sinne dieser Vorschrift auszugehen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 1. Februar 1985 - 2 StR 685/84, BGHSt 33, 133; Beschluss vom 15. Mai 2024 - 6 StR 73/24). Dies hat zur Folge, dass sich der Angeklagte insoweit allein nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG strafbar gemacht hat. Eine etwaige tateinheitliche Verurteilung wegen Besitzes von Cannabis nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b KCanG kommt nicht in Betracht, weil der Angeklagte lediglich 45,6 g Cannabis in seiner Wohnung und damit keine im Sinne des Gesetzes verbotene Menge aufbewahrte.

Die Rechtskraft des Schuldspruchs steht der Berücksichtigung der Gesetzesänderung im Revisionsverfahren nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass das Revisionsgericht eine nach der Entscheidung des Tatgerichts eingetretene, das angewendete Strafgesetz mildernde Gesetzesänderung trotz Rechtskraft des Schuldspruchs zu berücksichtigen hat, wenn nur die Strafdrohung gemildert worden oder die Strafbarkeit entfallen ist (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 1964 - 3 StR 35/64, BGHSt 20, 116, 118; Beschlüsse vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24; vom 29. April 2024 - 6 StR 117/24). Nichts anderes gilt, wenn eine Gesetzesänderung ein lediglich tateinheitlich verwirklichtes Delikt betrifft. Denn dieses ist in aller Regel für die konkrete Bemessung der Strafe - hier für die Entscheidung, ob ein minder schwerer Fall im Sinne des § 30a Abs. 3 BtMG vorliegt - von Belang; insoweit liegt ein untrennbarer Zusammenhang zwischen Schuld- und Strafausspruch vor.

Der Änderung des Schuldspruchs steht § 265 StPO nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Die Änderung zieht die Aufhebung des Strafausspruchs nach sich. Es ist nicht

auszuschließen, dass die Strafkammer auf Grundlage des geänderten Schuldspruchs einen minder schweren Fall im Sinne des § 30a Abs. 3 BtMG bejaht hätte und, wie bereits im ersten Rechtszug, zu einer mildereren Strafe gelangt wäre. Demgegenüber bedarf es bei dem hier allein vorliegenden Wertungsfehler keiner Aufhebung von Feststellungen. Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.