

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1428

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1428, Rn. X

BGH 6 StR 299/24 (alt: 6 StR 160/23) - Beschluss vom 2. Oktober 2024 (LG Neubrandenburg)

Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldspruchänderung; Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Konsumcannabisgesetz; Handeltreiben mit Cannabis; verbotener Besitz von Cannabis.

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

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird

a) das Urteil des Landgerichts Neubrandenburg vom 6. Februar 2024

aa) dahin geändert, dass er des Handeltreibens mit Cannabis in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit verbotenem Besitz von Cannabis, schuldig ist,

bb) im Strafausspruch aufgehoben, wobei die zugehörigen Feststellungen Bestand haben,

b) von der Einziehung von 25 Gramm des zum Eigenkonsum bestimmten und in der Garage im D. in W. gelagerten Marihuanas abgesehen; insoweit entfällt der Ausspruch über die Einziehung.

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 im zweiten Rechtsgang auf Grundlage des nach der Senatsentscheidung vom 2. 1
November 2023 rechtskräftig gewordenen Schuldspruchs wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu
einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen.
Das auf die allgemeine Sachrüge gestützte Rechtsmittel des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel
ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO) und ist im Übrigen unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen lagerte der Angeklagte in einer Garage in der Wo. in W. 2,983 Kilogramm Marihuana mit 2
einem Wirkstoffanteil von 441 Gramm THC und in einer im D. gelegenen Garage 2,98 Kilogramm Marihuana mit einem
Wirkstoffanteil von 243,04 Gramm THC. Das Marihuana stammte aus zwei Lieferungen und war zum gewinnbringenden
Weiterverkauf bestimmt. Ferner hielt der Angeklagte in der letztgenannten Garage 420 Gramm Marihuana mit einem
Wirkstoffanteil von 14,72 Gramm THC für seinen Eigenkonsum vorrätig. Einen minder schweren Fall nach § 29a Abs. 2
BtMG hat die Strafkammer jeweils verneint.

2. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 i.V.m. § 354a StPO trotz dessen Rechtskraft (vgl. 3
BGH, Beschlüsse vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24, Rn. 4; vom 29. April 2024 - 6 StR 117/24, Rn. 9), weil am 1. April
2024 das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (KCanG, BGBl. I Nr. 109) in Kraft getreten ist, das den Umgang mit
Konsumcannabis abschließend regelt (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 130) und gemäß § 354a StPO bei der
Revisionsentscheidung zu berücksichtigen ist; dieses erweist sich bei der nach § 2 Abs. 3 StGB gebotenen konkreten
Betrachtung (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 1964 - 3 StR 32/64, BGHSt 20, 74, 75 mwN) als das mildere Gesetz.

Handeltreiben mit Cannabis ist nach § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG strafbewehrt. Diese Vorschrift sieht - anders als § 29a 4
Abs. 1 BtMG - nicht mehr eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe, sondern Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis
zu drei Jahren vor. Auch mit Rücksicht darauf, dass der Gesetzgeber in § 34 Abs. 3 Nr. 4 KCanG das Handeltreiben mit
Cannabis in nicht geringer Menge als Regelbeispiel eines besonders schweren Falls mit einem Strafraum von drei
Monaten bis zu fünf Jahren ausgestaltet hat, ist diese Vorschrift das im Vergleich zu § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG mildere
Gesetz. Entsprechendes gilt in Bezug auf den tateinheitlich verwirklichten Besitz von Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst.
a, Abs. 3 Nr. 4 KCanG).

Der Angeklagte hat sich danach des Handeltreibens mit Cannabis nach § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG in zwei Fällen schuldig 5

gemacht. Da es sich bei § 34 Abs. 3 KCanG - anders als bei § 29a BtMG - um eine Strafzumessungsregel handelt, ist trotz der Überschreitung des Grenzwertes von 7,5 Gramm THC (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24; vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24; vom 30. April 2024 - 6 StR 536/23; vom 6. Mai 2024 - 4 StR 5/24) das Handeltreiben mit einer nicht geringen Menge nicht in die Urteilsformel aufzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2024 - 6 StR 116/24, Rn. 3; KK-StPO/Tiemann, 9. Aufl., § 260 Rn. 31).

Zum Handeltreiben mit Cannabis aus dem Lager im D. tritt tateinheitlich der verbotene Besitz des für den Eigenkonsum bestimmten Cannabis hinzu (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 KCanG). Die Tathandlungen nach § 34 Abs. 1 KCanG hat der Gesetzgeber an die Begrifflichkeiten des BtMG angelehnt (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 93 f.; BGH, Beschluss vom 29. April 2024 - 6 StR 132/24, Rn. 7; Patzak/Möllinger, NSTZ 2024, 321, 322). Da offengeblieben ist, auf welche Weise der Angeklagte die Verfügungsmacht über das zum Eigenkonsum bestimmte Marihuana erlangte, kam nur eine tateinheitliche Verurteilung wegen verbotenen Besitzes in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 1994 - 1 StR 304/94, NSTZ 1994, 548; Patzak in Patzak/Fabricius, BtMG, 11. Aufl., § 29 Rn. 892). An der konkurrenzrechtlichen Bewertung hat sich nichts geändert (vgl. BGH, Beschluss vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24, Rn. 5).

3. Der Strafausspruch hat keinen Bestand. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer aufgrund des mildereren Strafraumens des Handeltreibens mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 4 KCanG) auf niedrigere Freiheitsstrafen erkannt hätte. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bleiben aufrechterhalten (§ 353 Abs. 2 StPO) und können um ihnen nicht widersprechende ergänzt werden.

Sollte das neue Tatgericht beim Schuldumfang die tateinheitliche Verwirklichung des verbotenen Besitzes und dabei auch die Wirkstoffmenge in die Abwägung einstellen (§ 34 Abs. 3 Nr. 4 KCanG; vgl. BGH, Urteil vom 17. August 2023 - 4 StR 125/23, Rn. 24 mwN), wird es die für die verfahrensgegenständliche Umgangsform bestimmte Menge in dem Umfang außer Acht lassen müssen, in dem ihr Besitz nicht strafbar ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. April 2024 - 4 StR 50/24, Rn. 12; vom 30. April 2024 - 6 StR 536/23, Rn. 27; Patzak in Patzak/Fabricius, aaO, § 34 KCanG Rn. 17). Demgegenüber ist dem Umstand, dass es sich bei Cannabis um eine „weiche Droge“ handelt, unter dem KCanG keine strafmildernde Bedeutung beizumessen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 30. April 2024 - 6 StR 536/23, Rn. 17; vom 29. April 2024 - 6 StR 132/24, Rn. 5).

4. Von der Anordnung der Einziehung des zum Eigenkonsum bestimmten Marihuanas hat der Senat aus prozessökonomischen Gründen nach § 421 Abs. 1 Nr. 2 StPO abgesehen, soweit es die von dem Angeklagten außerhalb seines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts gelagerte Umgangsmenge von 25 Gramm betrifft.