

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1434

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1434, Rn. X

BGH 6 StR 374/24 - Beschluss vom 21. August 2024 (LG Saarbrücken)

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

§ 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO; § 29 BtMG; § 29a BtMG; § 34 KCanG

Leitsatz des Bearbeiters

Die Herausnahme von Haschisch aus der Strafbarkeit wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und die gesonderte Erfassung des Cannabis durch eine (tateinheitliche) Bestrafung wegen Handeltreibens mit Cannabis lässt aufgrund des geringeren Schuldgehalts von Taten nach dem Konsumcannabisgesetz grundsätzlich Raum für eine mildere Bestrafung.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 19. März 2024

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass er des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln, mit Handeltreiben mit Cannabis und mit Besitz von Cannabis sowie des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln und mit Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist;

b) im Strafausspruch aufgehoben; jedoch haben die zugehörigen Feststellungen Bestand.

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 bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln sowie wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Seine auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 2

a) Am 19. April 2022 führte der Angeklagte in einem Rucksack einen zum Verkauf bestimmten Betäubungsmittelvorrat aus Amphetamin, MDMA und Cannabis sowie griffbereit eine Gasdruckpistole und ein Einhandmesser mit sich, um die Rauschmittel notfalls verteidigen zu können. Bei keinem der Betäubungsmittel wurde - für sich betrachtet - der jeweilige Grenzwert zur nicht geringen Menge erreicht; allerdings betrug die Summe der Prozentsätze der Einzelwirkstoffmengen vom jeweiligen Grenzwert 104,2 % der nicht geringen Menge. Aus demselben Vorrat stammten in seiner Wohnung sichergestelltes und für den Eigenkonsum bestimmtes Amphetamin, MDMA und Cannabis. Die in der Wohnung verwahrten Rauschmittel erreichten indes weder für sich noch im Wege der Addition ihrer Einzelwirkstoffmengen den Grenzwert der nicht geringen Menge. Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen dieser Tat des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln schuldig gesprochen (Fall II.1 der Urteilsgründe). 3

b) Am 5. Mai 2023 verkaufte der Angeklagte 0,2 g Amphetamin aus einem mitgeführten und zum Verkauf bestimmten Betäubungsmittelvorrat aus Amphetamin, MDMA und Haschisch an eine Konsumentin. Aus demselben Vorrat stammten wiederum in seiner Wohnung sichergestelltes und für den Eigenkonsum bestimmtes Amphetamin und MDMA. Weder die zum Verkauf noch die für den Eigenkonsum bestimmten Betäubungsmittel erreichten jeweils für sich betrachtet den jeweiligen Grenzwert der nicht geringen Menge. Die Summe der Prozentsätze sämtlicher Einzelwirkstoffmengen betrug indes 113,87 %. Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen dieser Tat des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht 4

geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln schuldig gesprochen (Fall II.2 der Urteilsgründe).

2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Nachprüfung des Urteils führt zu einer 5
Schuldpruchänderung sowie zur Aufhebung des Strafausspruchs.

a) Der Schuldpruch hat keinen Bestand, weil das Landgericht den Angeklagten für seinen Umgang mit Cannabis und 6
Haschisch - entsprechend der zum Urteilszeitpunkt geltenden Rechtslage - nach dem Betäubungsmittelgesetz verurteilt
hat. Am 1. April 2024 ist jedoch das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (KCanG; BGBl. I 2024 Nr. 109) in Kraft
getreten. Diese Rechtsänderung hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO zu
berücksichtigen. Die neue Rechtslage erweist sich in beiden Fällen der Urteilsgründe als Ergebnis des nach § 2 Abs. 3
StGB gebotenen Gesamtvergleichs im Einzelfall (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 8. August 2022 - 5 StR 372/21,
BGHSt 67, 130, 132 mwN; Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl., § 2 Rn. 28 ff. mwN; Patzak/Möllinger, NSTZ 2024,
321) als günstiger als diejenige nach dem Tatzeitrecht.

aa) Da sich die Tathandlung im Fall II.1 der Urteilsgründe auch auf Cannabis bezog, ist der hierfür errechnete 7
Prozentsatz (10,53 % der nicht geringen Menge) der vom Tatgericht vorgenommenen Addition der Einzelwirkstoffmengen
nunmehr entzogen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. Mai 2024 - 6 StR 73/24; vom 26. Juni 2024 - 3 StR 63/24; vom 2. Juli
2024 - 5 StR 273/24; vom 3. Juli 2024 - 4 StR 390/23), wodurch auch die Summe der Prozentsätze sämtlicher anderer
Einzelwirkstoffmengen den Grenzwert zur nicht geringen Menge nach § 29a Abs. 1 BtMG nicht mehr erreicht; die
Tathandlung erfüllt hinsichtlich dieser Betäubungsmittel deshalb lediglich den milderen Grundtatbestand des § 29 Abs. 1
Nr. 1 BtMG. Dieser steht in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG), Handeltreiben mit
Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG) und - betreffend die Eigenkonsummenge - mit Besitz von Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr.
1 Buchst. a KCanG).

bb) Im Fall II.2 der Urteilsgründe bleibt es bei einer Strafbarkeit nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Denn die Summe der für 8
das vorrätig gehaltene Amphetamin und MDMA jeweils errechneten Prozentsätze der nicht geringen Menge erreicht auch
ohne das Haschisch (3,07 % der nicht geringen Menge) den Grenzwert der nicht geringen Menge. Hinsichtlich des für
den Verkauf bestimmten Marihuanas unterfällt die Tat nach neuer Rechtslage dem Straftatbestand des Handeltreibens
mit Cannabis nach § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG. Obgleich diese Straftatbestände zueinander in Tateinheit stehen und die
Strafe dem Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG und nicht dem nach § 34 Abs. 1 oder 3 KCanG eröffneten Strafraumen
zu entnehmen ist (§ 52 Abs. 2 Satz 1 StGB), erweist sich die neue Rechtslage auch hier als milder. Denn die
Herausnahme von Haschisch aus der Strafbarkeit wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und
die gesonderte Erfassung des Cannabis durch eine (tateinheitliche) Bestrafung wegen Handeltreibens mit Cannabis lässt
aufgrund des geringeren Schuldgehalts von Taten nach dem Konsumcannabisgesetz grundsätzlich Raum für eine mildere
Bestrafung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Juni 2024 - 3 StR 159/24; vom 29. Mai 2024 - 3 StR 142/24, Rn. 7).

cc) Der Senat ändert den Schuldpruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO wie aus der 9
Beschlussformel ersichtlich. Die Regelung des § 265 StPO steht der Schuldpruchänderung nicht entgegen, weil sich der
Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

b) Dies führt zur Aufhebung des Strafausspruchs, weil nicht auszuschließen ist, dass das Landgericht auf dieser 10
Grundlage geringere Strafen verhängt hätte. Einer Aufhebung der jeweils zugehörigen Feststellungen bedarf es nicht (§
353 Abs. 2 StPO).

c) Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) hält sachlichrechtlicher 11
Nachprüfung stand.