

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1438

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1438, Rn. X

BGH 6 StR 425/24 (alt: 6 StR 186/23) - Beschluss vom 4. September 2024 (LG Potsdam)

Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldspruchänderung (Teilrechtskraft); Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Betäubungsmittelgesetz; Konsumcannabisgesetz; Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis; Handeltreiben mit Cannabis.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 KCanG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 14. März 2024

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass er des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit bewaffneten Handeltreiben mit Cannabis sowie des Handeltreibens mit Cannabis schuldig ist;

b) im Strafausspruch aufgehoben; jedoch haben 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 hatte den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Jugendstrafe von drei Jahren verurteilt. Auf seine Revision hob der Senat das Urteil allein im Rechtsfolgenausspruch unter Aufrechterhaltung der zugrunde liegenden Feststellungen auf (Beschluss vom 26. Juli 2023 - 6 StR 186/23). Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. 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. Folgende Feststellungen liegen zugrunde:

a) Am 26. Juni 2020 verwahrte der zur Tatzeit 19 Jahre alte Angeklagte in seiner Wohnung einen Betäubungsmittelvorrat aus 640,82 Gramm Marihuana (88,95 Gramm THC), 88,95 Gramm Haschisch (14,27 Gramm THC) sowie 3,36 Gramm MDMA und 1,6 Gramm Kokain. Während 512,66 Gramm Marihuana und 90,5 Gramm Haschisch zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt waren, wollte er die übrigen Betäubungsmittel selbst konsumieren (Fall III.1 der Urteilsgründe).

b) Am 19. Mai 2022 verwahrte er in seiner Wohnung einen Betäubungsmittelvorrat aus 558,92 Gramm Marihuana und 107,47 Gramm Haschisch (Wirkstoffgehalt 124,69 Gramm THC) sowie 19,55 Gramm Kokain (Wirkstoffgehalt 18,8 Gramm CHC) und 12,56 Gramm MDMA (Wirkstoffgehalt 4,7 Gramm). Hiervon waren 447,14 Gramm Marihuana, 85,98 Gramm Haschisch und 15,64 Gramm Kokain zum Weiterverkauf bestimmt; der Rest sollte wiederum dem Eigenkonsum dienen. In unmittelbarer Nähe zu den Drogen und jederzeit zugriffsbereit lag ein Einhandmesser mit feststellbarer Klinge, das der Angeklagte auch zur Verteidigung des Verkaufsvorrats bestimmt hatte (Fall III.2 der Urteilsgründe).

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

a) Der Schuldspruch hat - trotz insoweit eingetretener Teilrechtskraft (vgl. BGH, Beschluss vom 29. April 2024 - 6 StR 117/24, StV 2024, 581) - keinen Bestand, weil das Landgericht den Angeklagten entsprechend der zum Urteilszeitpunkt geltenden Rechtslage für seinen Umgang mit Marihuana und Haschisch nach dem Betäubungsmittelgesetz verurteilt hat. Am 1. April 2024 ist jedoch das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis in Kraft getreten (KCanG; BGBl. I 2024 Nr. 109). Diese Rechtsänderung hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO hier 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 milder.

aa) Im Fall II.1 der Urteilsgründe ist der Angeklagte nunmehr des Handeltreibens mit Cannabis nach Maßgabe des 7
milderer § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 KCanG schuldig.

bb) Im Fall II.2 der Urteilsgründe bleibt es zwar bei einer Strafbarkeit nach § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG. Denn der 8
Wirkstoffanteil des zum Verkauf bestimmten Kokains überschritt den Grenzwert der nicht geringen Menge. Hinzu tritt das
Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 KCanG). Obgleich diese Straftatbestände zueinander
in Tateinheit stehen und die Strafe dem Strafraumen des § 30a Abs. 1 und 2 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 aber
auch hier als milder. Denn die Herausnahme von Marihuana und Haschisch aus der Strafbarkeit wegen Handeltreibens
mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und die gesonderte Erfassung des Cannabis durch eine (tateinheitliche)
Bestrafung nach § 34 KCanG 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; vom 21. August 2024 - 6 StR 374/24).

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

b) Dies führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht eine mildere 10
Sanktion verhängt hätte. Die Jugendstrafe hat das Landgericht allein auf die Schwere der Schuld gestützt (§ 17 Abs. 2
Variante 3 JGG) und sie - mit Blick auf das Alter des Angeklagten im Urteilszeitpunkt (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März
2016 ? 3 StR 417/15, NStZ 2016, 680, 681) - nicht maßgeblich unter dem Aspekt notwendiger erzieherischer Einwirkung
zugemessen. Einer Aufhebung der jeweils zugehörigen Feststellungen bedarf es nicht (§ 353 Abs. 2 StPO).