

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 889

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 889, Rn. X

BGH 6 StR 52/24 - Beschluss vom 28. Mai 2024 (LG Magdeburg)

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

§ 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 26. Oktober 2023

a) dahin geändert, dass er des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen und des Handeltreibens mit Cannabis in fünf Fällen schuldig ist,

b) aufgehoben in den Aussprüchen über

aa) die in den Fällen II.1, 2, 5, 6 und 7 der Urteilsgründe verhängten Strafen und die Gesamtstrafe unter Aufrechterhaltung der jeweils zugehörigen Feststellungen,

bb) den Vorwegvollzug mit den zugehörigen Feststellungen.

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 sieben 1
Fällen unter Einbeziehung einer 1 durch ein früheres Urteil gegen ihn verhängten Strafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe
von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Außerdem hat es die in
dem früheren Urteil angeordnete Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt aufrechterhalten und
angeordnet, dass ein Jahr und neun Monate der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel zu vollstrecken sind. Die auf
Verfahrensbeanstandungen und die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit
der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie
unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Der Schuldpruch bedarf in den Fällen II.1, 2, 5, 6 und 7 der Urteilsgründe, in denen der Angeklagte nach den 2
Feststellungen mit Marihuana handelte, in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO der aus der
Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung, weil am 1. April 2024 das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis vom
27. März 2024 (KCanG; BGBl. I Nr. 109) in Kraft getreten und nach § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO bei der
Revisionsentscheidung zu berücksichtigen ist. Da der Umgang mit Konsumcannabis nunmehr abschließend im KCanG
geregelt ist, sind damit im Zusammenhang stehende Taten allein nach § 34 KCanG zu bewerten (vgl. BT-Drucks.
20/8704, S. 130). Das Handeltreiben mit Cannabis „in nicht geringer Menge“ ist im Schuldpruch nicht zum Ausdruck zu
bringen, weil es sich insoweit - anders als im Fall des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG - nicht um ein Qualifikationsmerkmal,
sondern ein Regelbeispiel eines besonders schweren Falles im Sinne von § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG handelt (vgl.
BGH, Beschluss vom 16. Mai 2024 - 6 StR 116/24).

Angesichts der geringeren Strafandrohung können die in den betreffenden Fällen verhängten Strafen keinen Bestand 3
haben. Dies zieht die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nach sich. Die jeweils zugehörigen
Feststellungen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO) und um ihnen nicht widersprechende ergänzt werden.

Die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe entzieht auch demjenigen über den Vorwegvollzug die Grundlage. 4
Die Anordnung des Vorwegvollzugs hätte im Übrigen deshalb keinen Bestand, weil das Landgericht nicht erkennbar
geprüft hat, ob Anlass besteht, ausnahmsweise davon abzusehen (§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB). Diese Prüfung war hier
geboten, weil sich der Angeklagte im Urteilszeitpunkt aufgrund der früheren Unterbringungsentscheidung bereits im
Maßregelvollzug befand und eine bereits begonnene Behandlung in einer Entziehungsanstalt eine aktuell dringende
Therapiebedürftigkeit begründen kann, um die schon angelaufenen therapeutischen Maßnahmen durch eine Verlegung in

den Strafvollzug nicht wieder zunichtezumachen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2017 - 1 StR 456/17, BGHR StGB § 67 Abs. 2 Vorwegvollzug, Absehen 1, Rn. 11 mwN).