

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 6

Bearbeiter: Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 6, Rn. X

BGH 1 StR 306/24 - Beschluss vom 12. November 2024 (LG Ingolstadt)

Änderung des Schuldspruchs nach Einführung des KCanG.

§ 354 Abs. 1 StPO; § 354a StPO; § 2 Abs. 3 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 16. Februar 2024 im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Cannabis in vier Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt sowie ihn im Übrigen freigesprochen. Für die Anrechnung der Auslieferungshaft wurde ein Maßstab von 1 : 1 festgesetzt. Der Angeklagte beanstandet die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts veräußerte der Angeklagte jeweils in der Absicht, Gewinn zu erzielen, zwischen Juli und Dezember 2020 viermal Marihuana auf Kommissionsbasis an den Zeugen H., nämlich a) Ende Juli/Anfang August 2020 in I. 480 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 2 %, d.h. mindestens 9,6 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC), zum Preis von 8,50 € je Gramm (Fall B. I. der Urteilsgründe); b) Ende August 2020 ebenfalls in I. 500 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 1 %, d.h. mindestens 5 Gramm THC, zum Preis von 3.250 € (Fall B. II. der Urteilsgründe); c) im September 2020 erneut in I. ein Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 1 %, d.h. mindestens 10 Gramm THC, zum Preis von 8 € je Gramm (Fall B. III. der Urteilsgründe) und d) am 24. Dezember 2020 auf einem Parkplatz in der Nähe der österreichischen Grenze ein Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 2 %, d.h. 20 Gramm THC, zum Preis von ebenfalls 8 € je Gramm (Fall B. IV. der Urteilsgründe).
2. Die auf die Sachrüge veranlasste Nachprüfung des Urteils führt zur Neufassung des Schuldspruchs (§ 354 Abs. 1 i.V.m. § 354a StPO; § 2 Abs. 3 StGB), da am 1. April 2024 das Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 27. März 2024 (BGBl. I 2024, Nr. 109) in Kraft getreten ist. Danach erfüllte der Angeklagte in den vorgenannten Fällen jeweils den Tatbestand des Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG. Die Überschreitung des wirkstoffbezogenen Grenzwerts zur nicht geringen Menge gemäß § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24 Rn. 7 ff.; vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24 Rn. 11 ff.; vom 6. Mai 2024 - 4 StR 5/24 Rn. 10 ff. und vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24 Rn. 8 f.) in den Fällen B. I., III. und IV. der Urteilsgründe ist im Schuldspruch nicht zum Ausdruck zu bringen, da es sich bei § 34 Abs. 3 KCanG um eine Strafzumessungsregel handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2024 - 6 StR 272/24 Rn. 4). § 265 Abs. 1 StPO steht einer dem Angeklagten hier grundsätzlich günstigen Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich dieser nicht wirksamer hätte verteidigen können.
3. Der Strafausspruch hat ungeachtet der Schuldspruchänderung Bestand. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei Anwendung der Vorschriften des KCanG geringere Strafen verhängt hätte (§ 354 Abs. 1 StPO entsprechend).
- a) In den Fällen B. I., III., und IV. der Urteilsgründe überschritt der Wirkstoffgehalt des gehandelten Marihuanas jeweils den bei 7,5 Gramm THC liegenden Grenzwert zur nicht geringen Menge, so dass die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG erfüllt sind. Das Landgericht hat im Rahmen der Strafzumessung ausdrücklich auf die veränderte Gefährlichkeitsbeurteilung von Cannabisprodukten durch den Gesetzgeber und die infolgedessen zu erwartende gesetzliche Neuregelung abgestellt. Der Senat kann daher ausschließen, dass die Strafkammer - bei ansonsten unveränderten Strafzumessungserwägungen - bei Anwendung eben dieser gesetzlichen Neuregelung zu einem Wegfall der Indizwirkung des Regelbeispiels oder geringeren Einzelstrafen gelangt wäre.

b) Im Fall B. II. der Urteilsgründe hat die Strafkammer die Strafe rechtsfehlerfrei dem Strafraum des § 29 Abs. 1 BtMG 6 entnommen, der Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorsieht. Gemäß § 2 Abs. 3 StGB findet nun § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG, der Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht, Anwendung. Trotz der geringeren Strafobergrenze kann die von der Strafkammer verhängte Einzelstrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bestehen bleiben. Angesichts der von der Strafkammer angestellten Strafzumessungserwägungen kann der Senat auch in diesem Fall ausschließen, dass diese bei Anwendung des neuen Gesetzes eine niedrigere Strafe verhängt hätte. Dabei ist vor allem zu sehen, dass der Angeklagte sämtliche Taten während des Maßregelvollzugs begangen hat. Er befand sich zwar in der Lockerungsphase des Probewohnens; der Vollzug der Maßregel wurde aber erst mit Beschluss vom 26. April 2021 und damit über acht Monate nach der ersten sowie über fünf Monate nach der letzten Tat zur Bewährung ausgesetzt. Die verhängte Einzelstrafe hat sich zudem erkennbar nicht an der bisherigen Obergrenze von fünf Jahren Freiheitsstrafe orientiert. Dass der Kammer die geänderte Gefährlichkeitsbewertung von Cannabisprodukten bei der Zumessung dieser Einzelstrafe aus dem Blick geraten sein könnte, besorgt der Senat angesichts der ausdrücklichen Erörterung an anderer Stelle (siehe oben 3. a)) nicht.