



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 159/24

vom
11. Juni 2024
in der Strafsache
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 11. Juni 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mainz vom 7. November 2023 im Schuldspruch zu Fall 3 der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte insoweit des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und in zwei Fällen in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Der Angeklagte beanstandet mit seiner Revision die Verletzung materiellen Rechts.

Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2 Die sachlichrechtliche Nachprüfung des Urteils führt zu einer Änderung des Schuldspruchs zu Fall 3 der Urteilsgründe infolge einer nach Urteilsverkündung eingetretenen Gesetzesänderung. Ansonsten liegt, wie vom Generalbundesanwalt näher ausgeführt, kein Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten vor.
- 3 1. Nach den vom Landgericht zu Fall 3 getroffenen Feststellungen verfügte der Angeklagte in einem von ihm als „Bunker“ genutzten Abstellraum im März 2023 über zuvor erworbene 351,4 Gramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von mindestens 271,35 Gramm Kokainhydrochlorid und rund 93 Gramm Haschisch oder Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von mindestens 4,4 Gramm Tetrahydrocannabinol. Dieses wollte er vollständig, von dem Kokain 90 Prozent gewinnbringend verkaufen. Das restliche Kokain verwahrte er für seinen eigenen Konsum.
- 4 2. Der betreffende Schuldspruch ist dahin zu ändern, dass der Angeklagte insofern des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist. Der in Bezug auf den Umgang mit Haschisch oder Marihuana durch das zum 1. April 2024 in Kraft getretene Cannabisgesetz vom 27. März 2024 (BGBl. I Nr. 109) eröffnete Straftatbestand des Handeltreibens mit Cannabis nach § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG ist hier gegenüber demjenigen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 Variante 1, Abs. 2 BtMG günstiger und daher gemäß § 2 Abs. 3 StGB, § 354a StPO maßgeblich. Dies gilt unabhängig davon, dass es mit Blick

auf das Kokain bei dem Schuldspruch auch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verbleibt und die Strafe nicht dem nach § 34 Abs. 1 oder 3 KCanG eröffneten Rahmen zu entnehmen ist; denn die Ausnahme von Haschisch oder Marihuana aus der Strafbarkeit wegen Handeltreibens mit 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, Beschluss vom 29. Mai 2024 - 3 StR 142/24).

5 Der Senat ändert den Schuldspruch deshalb gemäß § 354 Abs. 1 analog, § 354a StPO wie aus der Beschlussformel ersichtlich. Die Regelung des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

6 3. Einer Aufhebung der Strafe bedarf es nicht, da auszuschließen ist, dass das Landgericht diese bei einer entsprechenden rechtlichen Würdigung geringer bemessen hätte. Nach den konkreten Umständen steht der Handel mit und der Besitz von Kokain, jeweils in nicht geringer Menge, derart im Vordergrund, dass es für die Rechtsfolge nicht maßgeblich auf den verringerten Schuldumfang des Handeltreibens mit Cannabis ankommt. Soweit die Strafkammer zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt hat, dass sich die Taten auf verschiedene Betäubungsmittel - Amphetamin und Kokain - bezogen, betrifft dies ersichtlich den unverändert gebliebenen Gesichtspunkt, dass die unterschiedlichen Taten mehrere Substanzen zum Gegenstand hatten, nämlich Kokain in den Fällen 1 und 3 sowie Amphetamin im Fall 2. Den Handel mit Cannabis hat sie im Rahmen der Strafzumessung nicht erwähnt.

- 7 4. Angesichts des lediglich geringen Teilerfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Berg

Paul

Hohoff

RiBGH Dr. Voigt befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Anstötz

Berg

Vorinstanz:

Landgericht Mainz, 07.11.2023 - 5 KLS 3300 Js 25826/22