



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 286/24

vom
14. August 2024
in der Strafsache
gegen

wegen Diebstahls mit Waffen u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. August 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie entsprechend § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin I vom 19. Januar 2024
 - a) im Schuldspruch hinsichtlich der Taten 2 und 3 der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte des Handel-treibens mit Cannabis in zwei Fällen schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch hinsichtlich der für diese Taten verhäng-ten Einzelstrafen und der aus diesen gebildeten Gesamt-strafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmit-tels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückver-wiesen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls mit Waffen in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus zwei rechtskräftigen Vorverurteilungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen hat es gegen ihn außerdem eine weitere Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verhängt. Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die auf die Sachrüge veranlasste Nachprüfung des Urteils führt zur Änderung des Schuldspruchs für die Taten 2 und 3 der Urteilsgründe.

3 a) Nach den hierzu getroffenen Feststellungen des Landgerichts verkaufte der Angeklagte im Sommer 2023 regelmäßig im Bereich der O. in B. Drogen, unter anderem Cannabis, an Konsumenten, um sich eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Gewicht zu verschaffen. So veräußerte er am 10. und am 13. August 2023 an Erwerber jeweils Druckverschlussbeutel, die im ersten Fall 1,021 g und im zweiten Fall 2,001 g Blütenstände von Cannabispflanzen enthielten.

4 b) Insoweit kann der Schuldspruch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen keinen Bestand haben. Denn am 1. April 2024 ist das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz – KCanG) in Kraft getreten (BGBl. I 2024 Nr. 109), was der Senat nach § 2 Abs. 3 StGB zu berücksichtigen hat; nach der Neuregelung unterfällt der Umgang mit Cannabis

dem hier milderen Konsumcannabisgesetz (BGH, Beschluss vom 24. April 2024 – 5 StR 136/24; vgl. insoweit zur nicht geringen Menge und zur Tenorierung BGH, Beschluss vom 23. April 2024 – 5 StR 153/24). Das vom Landgericht festgestellte Tatgeschehen ist nunmehr als Handeltreiben mit Cannabis (§ 2 Abs. 1 Nr. 4, § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 KCanG) in zwei Fällen zu würdigen.

5 Der Senat stellt den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO um. Die Regelung des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

6 2. Die Einzelstrafen können in den von der Schuldspruchkorrektur betroffenen Fällen nicht bestehen bleiben, weil die einschlägigen Strafnormen des Konsumcannabisgesetzes jeweils mildere Strafrahmen vorsehen als die von der Strafkammer angewandten Strafrahmen des Betäubungsmittelgesetzes. Obwohl die Strafkammer das zum Urteilszeitpunkt bereits laufende Gesetzgebungsverfahren bei der Zumessung schon in den Blick genommen hat, vermag der Senat mit dem Generalbundesanwalt nicht auszuschließen, dass sich die nunmehr Gesetz gewordene Änderung auf die Festsetzung der Einzelstrafen auswirkt. Die Aufhebung zieht den Wegfall der aus diesen Einzelstrafen gebildeten Gesamtstrafe nach sich.

7 Die zugehörigen Feststellungen sind rechtsfehlerfrei. Das gilt entgegen der Revision aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen auch insoweit, als das Landgericht ein gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten (vgl. nunmehr § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 KCanG) angenommen hat. Die Feststellungen können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO) und gegebenenfalls durch solche ergänzt werden, die zu den getroffenen nicht in Widerspruch stehen.

- 8 Zusätzliche Feststellungen wird das neue Tatgericht jedenfalls zum Wirkstoffgehalt des gehandelten Cannabis zu treffen haben, da das Unrecht der Taten und damit die Schuld des Angeklagten durch diesen maßgeblich bestimmt wird. Stehen die tatgegenständlichen Substanzen für eine Untersuchung nicht zur Verfügung, ist die Wirkstoffmenge oder der Wirkstoffgehalt gegebenenfalls durch eine zahlenmäßige Schätzung unter Berücksichtigung des Zweifelssatzes festzustellen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Januar 2024 – 5 StR 495/23; vom 16. Januar 2023 – 5 StR 407/22).

Cirener

Gericke

Mosbacher

Resch

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Berlin I, 19.01.2024 - (536 KLs) 277 Js 3444/22 (7/23)