

Titel:

Ermittlung des Umfangs der Überschreitung des Grenzwertes zur nicht geringen Menge bei unterschiedlichen Drogen, darunter Cannabisprodukte

Normenketten:

BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2

KCanG § 34 Abs. 3

Leitsatz:

Eine Addition der Wirkstoffmengen unterschiedlicher Drogen mit denjenigen von Cannabisprodukten bei der Ermittlung des Umfangs der Überschreitung des Grenzwertes zur nicht geringen Menge kommt aufgrund der neuen Rechtslage nach dem KCanG nicht mehr in Betracht. (Rn. 11) (red. LS Alexander Kalomiris)

Schlagworte:

nicht geringe Menge, Addition der Wirkstoffmengen, Grenzwert, Cannabis, unterschiedliche Drogen

Vorinstanz:

LG München I, Urteil vom 07.10.2024 – 368 Js 194096/21

Tenor

I. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 7. Oktober 2024 wird als unbegründet verworfen.

II. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

1

Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der allein mit der nicht ausgeführten Sachrüge begründeten Revision hat keine durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

2

Zur Begründung wird zunächst auf die zutreffende Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft M. in ihrer Antragschrift vom 18. November 2024 Bezug genommen.

3

Ergänzend bemerkt der Senat:

4

1. Der Angeklagte kann mit seinen gegen den Schuldspruch (er wendet sich insoweit gegen die Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln) vorgebrachten Einwendungen (vgl. UA S. 11) schon deshalb nicht gehört werden, weil dieser mit Beschluss des Revisionsgerichts vom 11. Juni 2024 (Gz. 206 StRR 191/24) bereits rechtskräftig geworden war, wie das Landgericht zutreffend gesehen hat (UA S. 6). Hinsichtlich der Strafbarkeit des festgestellten Besitzes der von ihm gehorteten Ritalin-Kapseln sei der Angeklagte auf die Gründe des Senatsbeschlusses vom 11. Juni 2024 hingewiesen.

5

2. Das Landgericht hat – nach Absehen von der Verfolgung der weiteren Tat vom 10. Januar 2022 – zu Recht nur noch über die wegen der Tat vom 6. Oktober 2021 zu verhängende Rechtsfolge entschieden. Die revisionsgerichtliche Überprüfung hat insoweit keine Rechtsfehler, die zur Aufhebung des Strafausspruchs führen müssten, ergeben.

6

a) Soweit das Landgericht ausführt, die beiden gegenständlichen Substanzen (Cannabis sowie Ritalin-Tabletten) würden, wenn man ihre Wirkstoffgehalte zusammenrechne, 223% des Grenzwertes zur nicht geringen Menge betragen, bestehen zwar Bedenken. Es wäre rechtsfehlerhaft, wenn das Gericht hierauf

die Anwendung des erhöhten Strafrahmens des § 34 Abs. 3 Nr. 4 KCanG oder strafscharfende Erwägungen im Rahmen der konkreten Strafbemessung gestützt hätte. Dies ist aber nicht der Fall.

7

aa) Hinsichtlich der Wirkstoffmenge von 11,4 Gramm THC im aufgefundenen Marihuana ist der Ausgangspunkt des Gerichts zunächst zutreffend, dass auch unter der Geltung des KCanG der für die Bestimmung einer nicht geringen Menge maßgebliche Grenzwert 7,5 Gramm THC beträgt (BGH, Beschluss vom 18. April 2024, 1 StR 106/24, NJW 2024, 1968 Rn. 12), der vorliegend von der Gesamtmenge überschritten wurde.

8

bb) Nach der Rechtsprechung des BGH zur neuen Rechtslage nach dem KCanG ist aber bei der Bestimmung des Schuldumfangs, namentlich bei der Frage der Anwendung des erhöhten Strafrahmens, darüber hinaus von Bedeutung, ob eine Tathandlung vorliegt, für die das KCanG eine bestimmte Freigrenze vorsieht. Für den gegenständlichen Besitz von Cannabis ist dies der Fall, § 34 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 KCanG. Es ist dann für die Rechtsfolgenbestimmung nicht die Gesamtmenge maßgeblich, sondern die die Freimenge übersteigende Menge (BGH, Vorlagebeschluss vom 1. August 2024, 2 StR 107/24, BeckRS 2024, 23213 Rn. 46; Beschluss vom 12. Juni 2024, 1 StR 105/24, BeckRS 2024, 17878 Rn. 25 f.). Das Landgericht hat diese Rechtsmeinung zwar nicht erörtert und damit möglicherweise übersehen; der Senat kann jedoch ausschließen, dass die Wahl des Strafrahmens oder die konkrete Strafzumessung auf diesem Defizit beruhen.

9

(1) Für die Frage der Strafbarkeit gilt zunächst, dass diese nicht lediglich hinsichtlich der die Besitz-Freigrenzen der § 34 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 KCanG überschreitenden Teilmenge gilt, sondern bei Überschreiten der Freigrenze ist die Handlung hinsichtlich des gesamten besessenen Cannabis, damit auch die gesamte Wirkstoffmenge, strafbewehrt (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juni 2024, 1 StR 105/24, BeckRS 2024, 17878 Rn. 22).

10

(2) Der geänderten Bewertung des Umgangs mit Cannabis durch den Gesetzgeber im KCanG ist jedoch auf der Strafzumessungsebene, zunächst bei der Wahl des Strafrahmens, Rechnung zu tragen (BGH a.a.O. Rn. 25). Das Landgericht hat den THC-Gehalt der Gesamtmenge zwar als den Grenzwert übersteigend festgestellt (UA S. 12), hat aber den erhöhten Strafrahmen des § 34 Abs. 3 KCanG gerade nicht zur Anwendung gebracht, sondern – wegen des gleichzeitigen Besitzes einer unter das BtMG fallenden Substanz –, im Ergebnis rechtlich zutreffend den (nicht erhöhten) Regelstrafrahmen des § 29 Abs. 1 BtMG.

11

Gleiches gilt, soweit das Gericht – wenn auch insoweit fehlerhaft – eine bestimmte Überschreitung des Grenzwertes zur nicht geringen Menge durch Addition der Wirkstoffgehalte des Cannabis-Produkts einerseits und der Ritalin-Tabletten andererseits errechnet hat (UA S. 12). Eine solche Addition der Wirkstoffmengen unterschiedlicher Drogen mit denjenigen von Cannabisprodukten kommt aufgrund der neuen Rechtslage nicht mehr in Betracht (BGH, Beschluss vom 18. Juli 2024, 5 StR 197/24, BeckRS 2024, 25122 Rn. 8). Der errechnete Wert ist indessen in die Wahl des Strafrahmens nicht eingeflossen.

12

cc) Im Rahmen der konkreten Strafbemessung wäre das Landgericht zwar gehalten gewesen zu berücksichtigen, in welchem Umfang die gegenständliche Menge an Cannabis die Grenze des § 34 Abs. 1 Nr. 1 b) KCanG überschritten hat, um den Wertungen des KCanG Rechnung zu tragen, was jedenfalls nicht ausdrücklich geschehen ist.

13

(1) Der Senat kann aufgrund der Gesamtheit der Urteilsgründe jedoch ausschließen, dass das Gericht die neue Rechtslage aus dem Blick verloren haben und die (Gesamt-)Menge an Cannabis bzw. die, bezogen auf die Gesamtmenge nicht geringe Wirkstoffmenge, strafe erhöhend gewertet haben könnte. Es hat den bereits rechtskräftigen Schuldspruch, dessen einer Teil auf den Besitz „von mehr als 60 Gramm Cannabis“ lautet (UA S. 12), ausdrücklich wiederholt (UA S. 12). Unmittelbar anschließend hat es sowohl bei der Wahl des Strafrahmens (UA S. 12) als auch bei der Strafzumessung (UA S. 13) den Besitz, soweit er Marihuana betraf, bei den für den Angeklagten günstig gewerteten Umständen aufgeführt. Schließlich ist die

Einzelstrafe auch deutlich niedriger als in den vorangegangenen Urteilen ausgefallen (wobei das Erstgericht für diesen Tatkomplex noch auf Handeltreiben erkannt hatte). Insgesamt ist aus alledem noch ersichtlich, dass das Landgericht im Rahmen der Rechtsfolgenbemessung zuvörderst die im Besitz des Angeklagten befindliche Menge an Ritalin, bei der es sich um 72% der nicht geringen Menge handelte, im Blick hatte.

14

(2) Im Übrigen wäre die verhängte Strafe entsprechend der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft (Vorlageschreiben S. 3) jedenfalls angemessen, § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO. Der Senat vermag sich insoweit auf die umfassend und zutreffend ermittelten strafzumessungsrelevanten Tatsachen im Berufungsurteil zu stützen.

15

b) Soweit das Landgericht weitere, nach der gegenständlichen Tat begangene Straftaten straferschwerend berücksichtigt hat, weist die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend darauf hin, dass dies zulässig war (Vorlageschreiben S. 3). Zwar hat das Gericht fehlerhaft angenommen (UA S. 13), es habe sich um drei nachträgliche Taten gehandelt; tatsächlich waren es lediglich zwei (BZR Nr. 4 und Nr. 5). Es kann jedoch ausgeschlossen werden, dass die konkret verhängte Strafe ohne dieses Versehen geringer ausgefallen wäre. Entscheidend ist, dass der Angeklagte mehrere Straftaten einerseits kurz vor, andererseits auch noch nach der gegenständlichen begangen hat.

16

c) Das Landgericht hat schließlich im Ergebnis zutreffend keinen Härteausgleich entsprechend § 55 StGB im Hinblick auf die bereits vollstreckten Geldstrafen aus den nachträglichen Urteilen vorgenommen. Da ohne deren Vollstreckung eine für ihn nachteilige Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden gewesen wäre, hat er im Ergebnis keinen ausgleichsfähigen Nachteil erlitten (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2021, 6 StR 15/21, juris, Rn. 13).

17

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.