

Titel:

Merkmal der "nicht geringen Menge" in § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG als Teil der Rechtsfolge

Normenkette:

KCanG § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4

Leitsatz:

Anders als bei Straftaten nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG und nach § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG stellt das Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge nach § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG lediglich einen besonders schweren Fall des Grunddeliktes des Handeltreibens mit Cannabis nach § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG dar. Das Merkmal der "nicht geringen Menge" ist damit der Rechtsfolge zugehörig, während der Schuldspruch des Handeltreibens mit Cannabis keine bestimmten Mengen voraussetzt. Mangelhafte Feststellungen zur Wirkstoffmenge führen daher (nur) zur Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs. (Rn. 2 – 5) (red. LS Alexander Kalomiris)

Schlagworte:

Revision, Schuldspruchberichtigung, Handeltreiben mit Cannabis, Eigenkonsumanteil, Strafzumessung, Bewertungseinheit, Wirkstoffgehalt, nicht geringe Menge, besonders schwerer Fall, Wirkstoffmenge, Rechtsfolgenausspruch

Vorinstanzen:

LG Traunstein, Urteil vom 03.03.2026 – 3 NBs 110 Js 46499/24

AG Rosenheim, Urteil vom 19.05.2025 – 7 Ds 110 Js 46499/24

Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 3. März 2026 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben. Im Übrigen wird die Revision des Angeklagten mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Cannabis schuldig ist.

II. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Traunstein zurückverwiesen.

Gründe

1

1. Der zulässigen Revision kann hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruches ein mindestens vorläufiger Erfolg nicht versagt werden (§ 349 Abs. 4 StPO), während sie hinsichtlich des Schuldspruches offensichtlich unbegründet ist (§ 349 Abs. 2 StPO). Allerdings war auch der Schuldspruch wie geschehen entsprechend § 354 Abs. 1 StPO zu berichtigen.

2

a) Der Schuldspruch kann trotz der mangelhaften Feststellungen des Landgerichts im Ergebnis bestehen bleiben, bedarf allerdings der Berichtigung.

3

aa) Das Tatgericht hat zwar auch bei Straftaten nach dem KCanG zu klären, ob und in welchem Umfang das – gegebenenfalls vermengt – besessene Cannabis einerseits dem Handeltreiben und andererseits dem Eigenkonsum dient. Hiervon entbindet auch der Umstand nicht, dass § 34 Abs. 1 KCanG für den Besitz von Cannabis (Nr. 1) den gleichen Strafraum wie für das Handeltreiben mit diesem Stoff (Nr. 4) vorsieht. Denn im Verhältnis zu anderen (spezielleren) Begehungsformen des § 34 Abs. 1 KCanG hat der strafbare Besitz von Cannabis einen geringeren Unrechtsgehalt. Daher wirken sich die zum gewinnbringenden Verkauf und für den Eigenkonsum bestimmten Teilmengen sowie ihr Verhältnis zueinander sowohl bei der rechtlichen Einordnung des Sachverhalts als auch bei der Gewichtung der Taten im Rahmen der

Strafzumessung aus (vgl. BGH, Beschluss vom 03.02.2025, GSSt 1/24, zitiert nach juris, dort Rdn. 19ff. m. w. N.).

4

Anders als bei Straftaten nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG (vgl. dazu etwa BGH, Beschluss vom 27.04.2004, 3 StR 116/04, zitiert nach juris, dort Rdn. 2) und nach § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG (vgl. BGH, Beschluss vom 22.04.2025, 5 StR 38/25, zitiert nach juris, dort Rdn. 9f.), die als eigenständige Straftatbestände verlangen, dass sich die jeweilige Tatbehandlung auf eine nicht geringe Menge Betäubungsmittel bezieht, stellt das Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge nach § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG lediglich einen besonders schweren Fall des Grunddeliktes des Handeltreibens mit Cannabis nach § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG dar. Das Merkmal der „nicht geringen Menge“ ist damit der Rechtsfolge zugehörig, während der Schuldspruch des Handeltreibens mit Cannabis keine bestimmten Mengen voraussetzt.

5

bb) An diesen Maßstäben gemessen tragen die bemerkenswert unsorgfältigen Feststellungen des angefochtenen Urteils den Schuldspruch des Handeltreibens mit Cannabis. Zwar enthält es entgegen den dargestellten Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung weder hinsichtlich des sichergestellten Marihuanas und Haschischs noch hinsichtlich der aufgefundenen Cannabis-Pflanzen eine konkrete Bestimmung des jeweils zum Eigenkonsum bestimmten Anteils; das Landgericht führt nur aus, dass „sich der Angeklagte (bei Bedarf) etwas zum Eigenkonsum abzweigte“ (UA S. 6). Allerdings stellt es zusätzlich fest, dass beim Angeklagten mehrere Druckverschlussstüten mit jeweils mehreren g Marihuana und Haschisch aufgefunden worden seien und dass diese zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt gewesen seien (UA S. 6/7). Diese mit weiteren Beweistatsachen unterlegten Feststellungen sind jedenfalls nachvollziehbar und tragen den Schuldspruch.

6

cc) Wie die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragschrift vom 17. Juni 2026 zutreffend ausführt, bedarf der Schuldspruch insoweit der Korrektur, als (zugunsten des Angeklagten) die weitere Verurteilung wegen Anbau von Cannabis ebenso zu entfallen hatte wie die Zusätze „unerlaubt“ und „in nicht geringer Menge“. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Darlegungen der Generalstaatsanwaltschaft Bezug genommen. Auch der Anbau von Cannabis zum Zweck des späteren gewinnbringenden Weiterverkaufs stellt ein Handeltreiben mit Cannabis dar (vgl. nur BGH, Beschluss vom 06.05.2024, 4 StR 5/24, zitiert nach juris, dort Rdn. 7); zusammen mit den weiteren zum Verkauf bestimmten Teilmengen handelt es sich jedenfalls um eine Bewertungseinheit und somit ein einheitliches Handeltreiben mit Cannabis. Der Senat schließt angesichts der im Raum stehenden Gesamtmengen (UA S. 5) im Übrigen aus, dass noch weitere Feststellungen getroffen werden könnten, die einen (zusätzlichen) Schuldspruch nach § 34 Abs. 1 Nr. 1b oder § 34 Abs. 1 Nr. 2b KCanG hinsichtlich der Eigenbesitzmengen tragen.

7

b) Der Rechtsfolgenausspruch kann allerdings entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft keinen Bestand haben. Den mangelhaften Feststellungen der Kammer lässt sich schon nicht entnehmen, ob die zum Handeltreiben bestimmte Gesamtmenge und somit der Gesamtwirkstoffgehalt dieser Menge überhaupt die „nicht geringe Menge“ von 7,5 g THC (vgl. BGH, Beschluss vom 06.05.2024, 4 StR 5/24, aaO dort Rdn. 10ff.) erreicht. Angesichts des festgestellten täglichen Cannabiskonsums des Angeklagten (UA S. 3) erscheint es nicht ausgeschlossen, dass erhebliche Teile der aufgefundenen Mengen zum Eigenkonsum bestimmt waren. Es steht somit nicht fest, ob die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG überhaupt erfüllt sind und die Kammer damit vom zutreffenden Strafraum ausgegangen ist. Da der Senat diese Feststellungen auch nicht selbst treffen kann, gebieten diese Rechtsfehler die Aufhebung des Urteils im Rechtsfolgenausspruch.

8

2. Das Urteil war daher gemäß § 349 Abs. 4 StPO im tenorierten Umfang samt den zugrunde liegenden Feststellungen (§ 353 StPO) aufzuheben und gemäß § 354 Abs. 2 StPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an eine andere Strafkammer des Landgerichts Traunstein zurückzuverweisen.

9

Die nunmehr mit der Sache befasste Kammer wird Gelegenheit haben, nunmehr den Anteil des zum Eigenkonsum bestimmten Anteils der Betäubungsmittel ggf. im Wege der Schätzung zu bestimmen (vgl.

BGH, Beschluss vom 22.04.2025, 5 StR 38/25, aaO Rdn. 10, und (zum BtMG) BGH, Beschluss vom 06.09.2005, 3 StR 255/05, NStZ 2006, 173) und davon ausgehend den auf die zum Handeltreiben vorgesehene Menge entfallenden Wirkstoffgehalt (ggf. auch hier im Wege der Schätzung, vgl. Patzak/Fabircius, BtMG, 11. Aufl., § 34 KCanG Rdn. 282ff. m. w. N.) festzustellen. Soweit es dabei auch auf die vorhandenen Cannabispflanzen abstellen sollte, wird es die hierbei zu beachtenden Besonderheiten zu berücksichtigen haben (vgl. Patzak/Fabircius, aaO § 34 KCanG Rdn. 286 m. w. N.; BGH, Beschluss vom 06.05.2024, 4 StR 5/24, aaO Rdn. 16). Sind danach die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG erfüllt, wird die Kammer anhand einer Gesamtwürdigung aller relevanten Strafzumessungstatsachen zu prüfen haben, ob die Anwendung des erhöhten Regelstrafrahmens gerechtfertigt ist, und ausgehend hiervon die konkrete Strafe zu bestimmen haben.