

Gericht:	Thüringer Oberlandesgericht 1. Strafsenat
Entscheidungsdatum:	30.09.2024
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	1 Ws 328/24
ECLI:	ECLI:DE:OLGTH:2024:0930.1WS328.24.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	Art 313 StGBEG, Art 316p StGBEG, § 2 Abs 1 StGB, § 2 Abs 3 StGB

Voraussetzungen der Neufestsetzung einer Strafe aufgrund Inkrafttretens des Konsumcannabisgesetz

Leitsatz

1. Das Erfordernis der Neufestsetzung einer Strafe aufgrund Inkrafttretens des Konsumcannabisgesetzes zum 01.04.2024 bezieht sich nach Art. 316p, 313 EGStGB nur auf solche Strafen, die nach neuem Recht gar nicht mehr strafbar sind.(Rn.9)
2. Eine Neufestsetzung einer Strafe kommt für den Fall des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge deshalb nicht in Betracht, da es sich auch in Bezug auf Cannabis weiterhin um einen besonders schweren Fall einer Straftat handelt.(Rn.9)
3. Eine etwaige Verurteilung wegen tateinheitlich begangenen bloßen Besitzes von Cannabis vermag diese Beurteilung nicht zu ändern, da der dem Besitz innewohnenden Unrechtsgehalt im Verhältnis zu dem zugleich verwirklichten Betäubungsmittelhandel regelmäßig geringer erscheint; eine analoge Anwendung der Art. 316p, 313 EGStGB scheidet aus.(Rn.9) (Rn.10)

Verfahrensgang

vorgehend LG Erfurt, 19. Juli 2024, 10 KLs 830 Js 20504/22

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten M. F. gegen den Beschluss des Landgerichts Erfurt vom 19.07.2024 wird als unbegründet verworfen.
2. Der Verurteilte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

- I.
- 1 Der Verurteilte begehrt im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens die Neufestsetzung seiner Strafe vor dem Hintergrund des Gesetzes zum Umgang mit Konsumcannabis (KCanG).
- 2 Der Verurteilte wurde mit Urteil des Landgerichts Erfurt vom 10.07.2023 wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 10 Fällen gem. § 29a Abs. 1 BtmG zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 7 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Dem lag eine Beteiligung an dem Handel mit Marihuana und Haschisch unter

Verwendung sog. Krypto-Handys jedenfalls im Jahr 2020 zu Grunde. Die Entscheidung ist seit dem 13.02.2024 rechtskräftig.

- 3 Mit Schriftsatz vom 04.06.2024 beantragte der Verurteilte, die Strafe neu festzusetzen und den Strafraum dem am 01.04.2024 in Kraft getretenen § 34 KCanG zu entnehmen. Die Verteidigung vertritt die Rechtsauffassung, dass insoweit die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von §§ 316p, 313 EGStGB i.V.m. § 2 Abs. 3 StGB gegeben seien und diese eine Neufestsetzung der Strafe geböten. Zur Begründung trägt der Verteidiger vor, in der Übergangsphase bis zur Geltung des Gesetzes zum Umgang mit Konsumcannabis hinge es allein von Zufällen ab, ob dieses oder das BtmG Anwendung finde. Gleichheitsgrundsatz und Rechtsstaatsprinzip erforderten daher eine Anwendung auch auf diejenigen Fälle, bei denen sich die Geltung konkret abzeichnete.
 - 4 Das Landgericht Erfurt hat den Antrag des Verurteilten mit Beschluss vom 19.07.2024, zugestellt am 30.07.2024, zurückgewiesen. Mit Schriftsatz vom 05.08.2024 hat der Verteidiger für den Verurteilten sofortige Beschwerde eingelegt. Zur Begründung trug er wiederum vor, er erachte eine analoge Anwendung der Amnestieregelungen für geboten.
 - 5 Die Thüringer Generalstaatsanwaltschaft hat mit Stellungnahme vom 26.08.2024 beantragt, die sofortige Beschwerde als unbegründet zu verwerfen.
 - 6 Der Verteidiger nahm mit Schriftsatz vom 10.09.2024 nochmals Stellung.
- II.
- 7 Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Verurteilten hat in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung entspricht der Sach- und Rechtslage. Der Senat teilt die Auffassung des Erstgerichts und tritt den Gründen der angefochtenen Entscheidung bei.
 - 8 1. Die Voraussetzungen für eine Neufestsetzung der Strafe nach Art. 313 i.V.m. Art. 316p EGStGB liegen nicht vor. Im Hinblick auf vor dem 1. April 2024 verhängte Strafen nach dem Betäubungsmittelgesetz, die nach dem Konsumcannabisgesetz oder dem Medizinalcannabisgesetz nicht mehr strafbar und auch nicht mit Geldbuße bedroht sind, ist nach Art. 316p EGStGB Art. 313 EGStGB entsprechend anzuwenden. Dieser sieht für noch nicht vollstreckte Strafen vor, dass sie erlassen werden, soweit die Taten nach neuem Recht nicht mehr strafbar und auch nicht mit Geldbuße bedroht sind. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Sämtliche verfahrensgegenständlichen Taten sind auch nach neuer Rechtslage strafbar, da der Gesetzgeber zwar den Eigenkonsum, nicht aber das Handeltreiben mit nicht geringen Mengen von Cannabis straffrei stellen wollte. Insoweit wird zunächst auf die zutreffende Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft Jena in ihrer Antragsschrift vom 26.08.2024 und den angefochtenen Beschluss des Landgerichts Erfurt Bezug genommen.
 - 9 Das Erfordernis der Neufestsetzung aufgrund Inkrafttretens des Konsumcannabisgesetzes zum 01.04.2024 bezieht sich nach § 316p EGStGB jedoch lediglich auf solche Strafen, die nach neuem Recht gar nicht mehr strafbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 23.05.2024 - Az.: 5 StR 68/24). Das unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bleibt indes auch im Fall von Cannabis nach § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 4 KCanG ein besonders schwerer Fall einer Straftat. Dass der Verurteilte tateinheitlich noch wegen Marihuanabesitzes für strafbar befunden wurde und insofern eine - im Ver-

hältnis zum Betäubungsmittelhandel ohnehin nur marginale - Minderung des Unrechtsgehaltes der vorbezeichneten Taten vorliegen könnte, führt nicht zu einer Herabsetzung auch der insofern rechtskräftigen Einzelstrafen (vgl. BGH, Urteil vom 16.08.1977, Az.: 1 StR 390/77). Art. 313 Abs. 4 EGStGB betrifft vielmehr ausdrücklich nur eine Neufestsetzung der Gesamtstrafe in den Fällen des Art. 313 Abs. 1 EGStGB, also dann, wenn sich Einzelstrafen auf solche Taten beziehen, deren Strafbarkeit nach neuem Recht gänzlich entfällt (Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 25.06.2024 - Az.: 1 Ws 204/24). Führt die nachträgliche Rechtsänderung lediglich zur Möglichkeit milderer Bestrafung, verbleibt es hingegen bei dem Grundsatz, dass rechtskräftige Einzelstrafen ihre Eigenständigkeit behalten (vgl. BGH, Urteile vom 23.05.2024, 5 StR 68/24 und vom 16.08.1977, 1 StR 390/77). Eine Ausnahme hiervon, wie sie etwa durch Art. 313 Abs. 1 und 3 EGStGB ermöglicht wird, kommt vorliegend nicht in Betracht, insbesondere liegt kein Fall des Art. 313 Abs. 3 EGStGB vor, da die Vorschrift, auf der die Straffestsetzung beruht, vorliegend gerade nicht entfallen ist. Sie besteht in Form des § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG für den weiterhin unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln dem Grunde nach fort (Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 25.06.2024 - Az.: 1 Ws 204/24). Soweit die Verteidigung in Bezug auf die Frage der direkten Anwendbarkeit dieser Norm auf eine Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein vom 01.08.2024, Az.: 1 Ws 123/24, rekurriert, ist die dort verfahrensgegenständliche Beschwerde im Ergebnis einer Gegenvorstellung mit Beschluss des OLG Schleswig vom 11.09.2024 (BeckRS 2024, 24319) als unbegründet verworfen worden. Zur Begründung wurde in dem Berichtigungsbeschluss darauf verwiesen, dass in der Entscheidung vom 01.08.2024, Az.: 1 Ws 123/24, nicht in der Sache, sondern lediglich über den zuständigen Spruchkörper entschieden worden sei.

- 10 2. Anderweitige Rechtsgrundlagen für die beantragte Neufestsetzung bestehen nicht, insbesondere scheidet eine analoge Anwendung der §§ 313, 316p EGStGB aus. Eine aus richterlicher Rechtsfortbildung herrührende Analogie kommt nur dann in Betracht, wenn das Gesetz erkennbar lückenhaft ist, diese Lücke als planwidrig anzusehen ist, kein Analogieverbot besteht und die in Rede stehenden Sachverhalte dergestalt vergleichbar sind, dass - um einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG zu vermeiden - die vom Gesetz an die Erfüllung eines Tatbestands geknüpfte Rechtsfolge auf den von diesem nicht unmittelbar erfassten und auch im Übrigen gesetzlich nicht geregelten, nach juristischer Wertung jedoch vergleichbaren weiteren Sachverhalt zu erstrecken ist. Voraussetzung für eine derart entsprechende Anwendung einer Rechtsnorm, die zur Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs führt, ist, dass der vom Gesetz versehentlich nicht erfasste Fall der gesetzlich geregelten Situation ähnlich ist, d.h. die Interessenlage in beiden Konstellationen im Wesentlichen vergleichbar ist. Gemessen an diesen Grundsätzen kommt vorliegend keine analoge Anwendung der Regelungen über den Wegfall oder die Neufestsetzung von Strafen in Betracht.
- 11 a) Eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes liegt bereits nicht vor. Als Instrument der Rechtsfortbildung setzt die Analogie zunächst voraus, dass das Gesetz unvollständig ist, d.h. eine Lücke aufweist. Eine solche liegt dann vor, wenn eine vorhandene Vorschrift in sich unvollständig ist oder für einen bestimmten Sachverhalt überhaupt keine Regelung vorliegt. Insoweit ist zwar vorliegend zu konstatieren, dass die deutsche Rechtsordnung keine Möglichkeiten zur Neubewertung eines abgeschlossenen Sachverhalts vorsieht, soweit sich die Rechtslage erst im Vollstreckungsverfahren ändert, die Strafbarkeit jedoch bestehen bleibt (s.o.). Die Wiederaufnahmevorschriften beziehen sich ebenfalls nur auf veränderte tatsächliche Umstände bzw. auf neue Beweismittel, nicht jedoch auf eine nachträgliche Änderung der Rechtslage bei gleichbleibendem Sachverhalt. Die in-

soweit möglicherweise in Rede stehende Lückenhaftigkeit des Gesetzes ist jedoch nicht als planwidrig anzusehen, sondern im Lichte der Rechtssicherheit vielmehr bewusst geschaffen. Zusätzlich zum Vorhandensein einer Norm- oder Regelungslücke setzt eine Analogie voraus, dass diese jeweils auch planwidrig ist. Denn falls der Gesetzgeber sich bewusst gegen die rechtliche Normierung bestimmter Lebenssachverhalte entschieden hat, dann sind die Gerichte gem. Art. 97 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip an diese Entscheidung gebunden. Dies ist vorliegend indes der Fall. Denn § 2 Abs. 1 StGB statuiert zweifelsfrei, dass sich die Strafe grundsätzlich nach dem Gesetz bemisst, dass zum Zeitpunkt der Tat galt. Mit Erlass der Neuregelung hat der Gesetzgeber diese Regelung unangetastet gelassen und nur für die in Art. 316p StGB niedergelegten Ausnahmefälle Anpassungen ermöglicht. Für die weitergehenden Fälle - wie hier - ist dies demgegenüber nicht anzunehmen. Der Gesetzgeber wollte die Strafbarkeit illegalen Rauschmittelhandels vielmehr im Wesentlichen unangetastet lassen. Die Gesetzesbegründung weist diesbezüglich u.a. folgenden Wortlaut auf:

- 12 *„Der Konsum von Cannabis, das vom Schwarzmarkt bezogen wird, ist häufig mit einem erhöhten Gesundheitsrisiko verbunden, da der Tetrahydrocannabinol-Gehalt unbekannt ist und giftige Beimengungen, Verunreinigungen sowie synthetische Cannabinoide enthalten sein können, deren Wirkstärke von den Konsumentinnen und Konsumenten nicht abgeschätzt werden kann. Das Gesetz zielt darauf ab, zu einem verbesserten Gesundheitsschutz beizutragen, die cannabisbezogene Aufklärung und Prävention zu stärken, **den illegalen Markt für Cannabis einzudämmen** sowie den Kinder- und Jugendschutz zu stärken.“ (BT-Drs. 20/8704, S. 1).*
- 13 Nach dem Gesetzentwurf sollte also der Betäubungsmittelhandel weiter eingedämmt werden. Es liegt daher fern, dass der Gesetzgeber mit einer Erweiterung der Amnestieregelungen auch in diesem Bereich Betäubungsmittelhändler von ihrer strafrechtlichen Verantwortung freizeichnen bzw. diese abschwächen wollte. Im Übrigen war in dem Gesetzentwurf vorgesehen, dass nur eine unveränderte Aufrechterhaltung der Vollstreckung die aufgrund völkerrechtlicher und unionsrechtlicher Verpflichtungen grundsätzlich gebotene strafrechtliche Verfolgung des Umgangs mit dem Betäubungsmittel Cannabis eine Teil-Legalisierung im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung rechtfertigen kann (BT-Drs. 20/8704, S. 191). Auf dieser Grundlage rechtfertige das verfassungsrechtliche Prinzip der Verhältnismäßigkeit bei Handlungen nur in Bezug auf den Eigenkonsum ein Absehen von Strafverfolgung beziehungsweise Bestrafung im Sinne der Suchtstoffübereinkommen (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs S. 79). Demgegenüber sei dies im Übrigen, d.h. insbesondere für die Fälle des Handeltreibens - wie vorliegend - gerade nicht der Fall (BT-Drs. 20/8704, S. 191). Nach dem Gesetzentwurf sollte daher auch „in deliktischen Mischfällen“ - vorliegend als tateinheitliche Begehung von Handeltreiben und Besitz - keine Neufestsetzung der Strafe veranlasst werden müssen (BT-Drs. 20/8704, S. 192).
- 14 Vor diesem Hintergrund schließt der Senat aus, dass der Gesetzgeber eine Erweiterung der bereits geschaffenen Amnestieregelungen anstrebte oder zulassen wollte. Hierfür spricht auch, dass der Gesetzgeber mittlerweile bereits Rechtsänderungen in Bezug auf das Konsumcannabis-Gesetz bewirkt, die vorliegende Fragestellung jedoch unangetastet gelassen hat. Das Gesetz zur Änderung des Konsumcannabisgesetzes (KCanG) und des Medizinal-Cannabisgesetzes (MedCanG) vom 20.6.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 207) trägt Bedenken der Länder Rechnung und ermöglicht diesen eine Flexibilisierung der Handhabung insbesondere in Bezug auf Anbauflächen und -vereinigungen. Weitergehende Än-

derungen, die der Gesetzgeber eingedenk der allgemein bekannten, intensiven öffentlichen Debatte gerade über die Amnestieregelung hätte schaffen können, sind demgegenüber nicht vorgenommen worden. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass jedenfalls der erlassende und zugleich derzeitige Gesetzgeber gerade keine diesbezügliche Erweiterung gewollt hat.

- 15 b) Unabhängig vom Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke ist eine Erweiterung des Art. 313 EGStGB in dem von der Verteidigung angestrebten Sinne auch im Übrigen rechtlich nicht geboten. Soweit die Verteidigung meint, aus dem in Art. 3 GG niedergelegten Gleichheitsgrundsatz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip Schlüsse zu Gunsten des Verurteilten ziehen zu können, verfängt dies nicht. Der Gleichheitsgrundsatz gebietet es lediglich, an im Wesentlichen gleiche Sachverhalte dieselben Rechtsfolgen zu knüpfen. Sind die Sachverhalte jedoch nicht identisch, so gebietet Art. 3 GG keine Gleich-, sondern vielmehr in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gerade die Prüfung einer abweichenden Behandlung, um dem jeweiligen Einzelfall gerecht zu werden. Dabei steht es dem Gesetzgeber regelmäßig frei, die geltende Rechtslage im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung jederzeit zu ändern und neue Rechtsfolgen an einen Sachverhalt zu knüpfen. In diesem Fall erfordert es die in Art. 97 Abs. 1 GG normierte Gesetzesbindung der Rechtspflege, diese abweichende Rechtsfolge zu berücksichtigen. Dies findet erst dann seine Grenze, wenn eine Norm in ihrer geänderten Fassung nunmehr erkennbar verfassungswidrig wäre und daher eine entsprechende Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 GG erforderlich erschiene. Dies trägt jedoch nicht einmal die Verteidigung vor und verfängt auch in der Sache vorliegend nicht. Der vorliegend strafrechtlich relevante Sachverhalt war auch nach dem Vorbringen der Verteidigung rechtskräftig bereits vor Inkrafttreten des Konsumcannabis-Gesetzes abgeschlossen, sodass kein Verstoß gegen den Grundsatz „nulla poena sine lege“ bzw. die Anwendungsregel in § 2 Abs. 3 StGB vorliegt. Außerhalb dieser Vorgaben beruht das grundsätzliche Verbot rückwirkender belastender Gesetze bzw. das Erfordernis der Anwendung neuerer günstiger Gesetze auf den grundrechtlich geschützten Interessen der Betroffenen, hier insbesondere dem Freiheitsgrundrecht, sowie den Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes aus Art. 20 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG. Allgemeiner Vertrauensschutz ist nicht nur objektiv-rechtlich durch das Rechtsstaatsprinzip garantiert, sondern zugleich eine Dimension der subjektiv-rechtlichen Grundrechtsverbürgung. Eine Rechtsnorm entfaltet jedoch nur dann eine beachtliche echte Rückwirkung, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung für vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll (BVerfG, Beschluss vom 14. Dezember 2022, Az.: 2 BvL 7/13, 2 BvL 18/14 - bei juris). Eine solche negative Rückbewirkung von Rechtsfolgen liegt hier jedoch nicht vor, weil gerade keine nachteiligen Rechtsfolgen mehr an den abgeschlossenen Sachverhalt geknüpft werden. Der Verurteilte begehrt vielmehr eine nachträgliche Verbesserung der ergangenen Entscheidung, auf die danach jedoch gerade kein Anspruch besteht. Vielmehr ist eine Änderung der Rechtslage zu einem bestimmten - fixen - Stichtag regelmäßig zulässig. Soweit Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden, liegt nämlich eine unechte Rückwirkung vor, die unter Berücksichtigung eines etwaigen Vertrauensschutzes und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit i.d.R. verfassungsrechtlich zulässig ist (BVerfG, ebd.). Vorliegend kann der Aspekt des Vertrauensschutzes jedoch schon deshalb keine Rolle spielen, weil die strafbefangenen Sachverhalte sämtlichst weit vor dem Entwurf des Konsumcannabis-Gesetzes begangen wurden. Die sich im weiteren prozessualen Verlauf im Verhältnis zu anderen Straftätern ergebende „Zufälligkeit“ des jeweiligen Datums des Ver-

fahrensabschlusses vermag hieran nichts zu ändern. Der Verurteilte hat die Taten zum Zeitpunkt der alleinigen Geltung des § 29a BtmG begangen. Mit einer diesbezüglichen Änderung der Rechtslage auch für den hier verfahrensgegenständlichen Fall konnte er daher nicht ernstlich rechnen. Im Übrigen kann aus einer bloßen Exspektanz ohnehin kein Anspruch auf eine Änderung der Rechtslage oder eine geänderte Rechtsanwendung begründet werden. Das bloße Vorliegen einer Stichtagsregelung jedenfalls unterminiert nicht die Aspekte des Vertrauensschutzes, da ein solches Vertrauen bei dem Verurteilten gar nicht bestanden haben kann. Sie entspricht vielmehr dem Gebot der Rechtssicherheit, da auf diese Weise eine zweifelsfreie rechtliche Zuordnung zu dem jeweils anwendbaren Recht ermöglicht wird. Die gegenteilige Sichtweise der Verteidigung würde zu einer gleichsam uferlosen Eröffnung zusätzlicher Übergangsvorschriften, über die vom Gesetzgeber bereits vorgesehenen hinaus, führen, sodass sie schon aufgrund der notwendigen eigenen gesetzgeberischen Entscheidung bedenklich erschiene. Unabhängig hiervon wäre eine trennscharfe Unterscheidung bei der Rechtsanwendung nicht mehr sachgerecht ermöglicht, was auch der Rechtssicherheit in Bezug auf rechtskräftig getroffene gerichtliche Entscheidungen abträglich wäre.

- 16 2. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 473 Abs. 1 StPO.