

entwickelten Grundsätze.⁹¹ Bei der Personengesellschaft führt die Einberufung durch einen Unbefugten zur Nichtigkeit der auf der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse.⁹²

Abweichend von dem im Personengesellschaftsrecht vor dem Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (MoPeG) allgemein vorherrschenden Grundsatz der Nichtigkeit mangelhafter Beschlüsse⁹³ können Verstöße gegen Form, Frist und Inhalt der Einberufung einer Gesellschafterversammlung zwar nur dann zur Nichtigkeit des Beschlusses führen, wenn der mit den gesellschaftsvertraglichen oder gesetzlichen Ladungsbestimmungen verfolgte Zweck, dem einzelnen Gesellschafter die Vorbereitung auf die Tagesordnungspunkte und die Teilnahme an der Versammlung zu ermöglichen, vereitelt wird. Wird dieser „Dispositionsschutz“ verletzt, liegt ein zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse führender schwerwiegender Mangel vor. Der Verfahrensmangel führt aber nur zur Nichtigkeit des Beschlusses, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass sein Zustandekommen durch den Fehler beeinflusst ist.⁹⁴

Diese Rechtsprechung ist jedoch auf die Einberufung durch einen Unbefugten nicht übertragbar.⁹⁵ Die Einberufung der Gesellschafterversammlung durch einen Unbefugten führt nach ständiger Judikatur des BGH rechtsformübergreifend zur Unwirksamkeit der Einladungen und zur Nichtigkeit der auf der Versammlung gefassten Beschlüsse.⁹⁶ Bei der Einberufung durch einen Unbefugten liegt nämlich kein bloßer Formmangel vor. In diesem Fall fehlt vielmehr ein Mindestanforderung der Gesellschafterversammlung.⁹⁷ Die Ladung durch einen Unbefugten kommt einer Nichtladung gleich und kann vom Geladenen unbeachtet bleiben, ohne dass ihm hieraus nachteilige Rechtsfolgen erwachsen dürfen. Die ordnungsgemäße Ladung dient damit der Sicherung

eines für jeden Gesellschafter unverzichtbaren Gesellschafterrechts, seines Teilnahmerechts an der Gesellschafterversammlung und der damit verbundenen Einflussmöglichkeit auf die Willensbildung der Gesellschaft.⁹⁸

- 91 BGH, Urt. v. 16. Juli 2024 – II ZR 100/23, juris, Rn. 9 = NZG 2024, 1367, unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 9. April 2013 – II ZR 3/12, ZIP 2013, 1021, Rn. 7 f. und 14; Urt. v. 11. März 2014 – II ZR 24/13, ZIP 2014, 1019, Rn. 13 f.
- 92 BGH, Urt. v. 16. Juli 2024 – II ZR 100/23, juris, Rn. 9 = NZG 2024, 1367, unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 13. Mai 2014 – II ZR 250/12, BGHZ 201, 216, Rn. 12; Urt. v. 25. Oktober 2016 – II ZR 230/15, ZIP 2017, 281, Rn. 30.
- 93 BGH, Urt. v. 9. April 2013 – II ZR 3/12, ZIP 2013, 1021, Rn. 14; Urt. v. 3. Februar 2015 – II ZR 105/13, ZIP 2015, 778, Rn. 20 f.; Beschl. v. 23. September 2021 – I ZB 13/21, ZIP 2022, 124, Rn. 17 – Schiedsfähigkeit IV.
- 94 BGH, Urt. v. 16. Juli 2024 – II ZR 100/23, juris, Rn. 11 = NZG 2024, 1367, unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 10. Oktober 1983 – II ZR 213/82, WM 1983, 1407, 1408; Urt. v. 11. März 2014 – II ZR 24/13, ZIP 2014, 1019, Rn. 13; Urt. v. 3. Februar 2015 – II ZR 105/13, ZIP 2015, 778, Rn. 22.
- 95 BGH, Urt. v. 16. Juli 2024 – II ZR 100/23, juris, Rn. 12 = NZG 2024, 1367.
- 96 BGH, Urt. v. 16. Dezember 1953 – II ZR 167/52, BGHZ 11, 231, 236 f.; Urt. v. 26. Oktober 1955 – VI ZR 90/54, BGHZ 18, 334, 337; Urt. v. 19. Juni 1961 – II ZR 123/59, WM 1961, 799; Urt. v. 7. Februar 1983 – II ZR 14/82, BGHZ 87, 1, 2; Urt. v. 13. Mai 2014 – II ZR 250/12, BGHZ 201, 216, Rn. 12; Urt. v. 25. Oktober 2016 – II ZR 230/15, ZIP 2017, 281, Rn. 30; Urt. v. 8. November 2016 – II ZR 304/15, BGHZ 212, 342, Rn. 13; Urt. v. 9. Januar 2024 – II ZR 220/22, ZIP 2024, 567, Rn. 17.
- 97 BGH, Urt. v. 16. Juli 2024 – II ZR 100/23, juris, Rn. 14 = NZG 2024, 1367, unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 16. Dezember 1953 – II ZR 167/52, BGHZ 11, 231, 236 f.; Urt. v. 26.10.1955 – VI ZR 90/54, BGHZ 18, 334, 338.
- 98 BGH, Urt. v. 16. Juli 2024 – II ZR 100/23, juris, Rn. 14 = NZG 2024, 1367, unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 13. Februar 2006 – II ZR 200/04, ZIP 2006, 707, Rn. 13; Beschl. v. 24. März 2016 – IX ZB 32/15, ZIP 2016, 817, Rn. 21, jeweils zur GmbH; Urt. v. 17. Januar 2023 – II ZR 76/21, ZIP 2023, 467, Rn. 30.

Die Rechtsprechung zum Cannabisstrafrecht im ersten halben Jahr der Geltung des CanG

Richter am Amtsgericht Carsten Krumm, Dortmund

Zum 1. April 2024 hat der Gesetzgeber den Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts im Hinblick auf Cannabis neu geordnet und zwar durch das CanG.¹ Der einfache Konsument wurde weitgehend entkriminalisiert. Cannabis ist nunmehr kein Betäubungsmittel im Sinne des BtMG mehr, sondern unterfällt eigenen Regeln, namentlich des Konsumcannabisgesetzes (KCanG) und des Medizinal-Cannabisgesetzes (Med-CanG). Die ersten Monate dieser Neuregelungen waren für die mit der Thematik befassten Beteiligten recht unruhig. Es lohnt sich daher, bereits nach etwa einem halben Jahr einen ersten Rechtsprechungsüberblick zu wagen, auch wenn eine durchgehende eigenständige Cannabis-Rechtsprechung noch nicht erkennbar ist.

I. Grundlegend zum Übergang von BtMG zu KCanG

Art. 3 CanG hat die Anlage I zum Betäubungsmittelgesetz dahingehend geändert, dass die Position „Cannabis (Marihuana, Pflanzen und Pflanzenteile der zur Gattung Cannabis gehörenden Pflanzen)“ gestrichen wurde. Das BtMG ist damit auf den gegenständlichen Fall insoweit nicht mehr an-

wendbar, als die abgeurteilte prozessuale Tat auch den Besitz von Marihuana umfasst. Dieser unterfällt nunmehr gemäß § 1 Nr. 4 KCanG dem KCanG, dessen Anwendung sich auf Marihuana, verstanden als die getrockneten Blüten und die blütennahen Blätter der Cannabispflanze, erstreckt, welches nach § 1 Nr. 8 KCanG als Zubereitung aller vorgenannten (also in den Nrn. 2 bis 7 des § 1 KCanG genannten) Stoffe unter den Begriff Cannabis fällt.²

II. Terminologie wie im BtMG

Die Tathandlungen nach § 34 Abs. 1 KCanG³ hat der Gesetzgeber ausdrücklich an die Begrifflichkeiten des BtMG

- 1 Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften (Cannabisgesetz – CanG) v. 27. März 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 109).
- 2 BayObLG, Beschl. v. 17. Juli 2024 – 204 StRR 215/24, BeckRS 2024, 18498.
- 3 Hierzu ausführlich Krumm, Die Strafvorschrift des § 34 KCanG – eine Einführung, NJ 2024, 342 ff.

angelehnt.⁴ Hinsichtlich der in § 34 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG beschriebenen Tathandlung des „Handeltreibens“ hat der Gesetzgeber darüber hinaus auf die hierzu ergangene Rechtsprechung ausdrücklich Bezug genommen,⁵ so dass die zu den in §§ 29 ff. BtMG unter Strafe gestellten Handlungsformen entwickelten Grundsätze auf § 34 Abs. 1 KCanG zu übertragen sind.⁶ Auch die Begrifflichkeit „Besitz“ ist sinngleich wie im BtMG zu verstehen: „Besitz“ ist hiernach die tatsächliche Sachherrschaft über das Rauschmittel, die es dem Täter ermöglicht, damit nach Belieben zu verfahren.⁷ Zur Beurteilung der Besitzstrafbarkeit ist maßgebend, dass über eine bestimmte Menge die tatsächliche (unmittelbare oder mittelbare) Verfügungsgewalt herbeigeführt wurde und dieser Zustand aufrechterhalten wird. Nur hierauf muss sich der Vorsatz des Täters beziehen. Ausreichend ist der Wille, sich die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf die Sache zu erhalten⁸ Auf die dem Besitz zugrunde liegende Motivlage kommt es nicht an; die Besitzstrafbarkeit zielt darauf, kausales und nicht finales Verhalten zu erfassen⁹

Dies gilt auch für Cannabis: „Besitz meint die tatsächliche Sachherrschaft.“¹⁰ Um „erlaubten Besitz“ im Sinne von § 3 KCanG handelt es sich ausweislich der Gesetzesbegründung nur, wenn „die Besitzmenge“ (sic!), also die Menge, über die die „tatsächliche Sachherrschaft“ ausgeübt wird, „ausschließlich für den persönlichen Eigenkonsum von Cannabis durch die unmittelbare Besitzerin oder den unmittelbaren Besitzer bestimmt ist“.¹¹ Der Besitzzweck ist demnach zwar für die Frage von Bedeutung, ob ein „erlaubter Besitz“ im Sinne der § 2 Abs. 3, § 3 KCanG vorliegt, nicht aber für die Frage, über welche (Gesamt) Menge die tatsächliche Sachherrschaft im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 1 KCanG ausgeübt wird.¹²

Auch die in § 34 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 2 KCanG beschriebene Tathandlung des „Anbaus“ von Cannabispflanzen ist grundsätzlich wie im Rahmen des BtMG auszulegen. Demnach umfasst der Anbau von Cannabispflanzen in Form der Aufzucht sämtliche gärtnerischen oder landwirtschaftlichen Bemühungen, um ein Wachstum der Pflanzen zu erreichen. Hierzu zählen etwa das Bewässern, Düngen und Belichten. Erst bei der dem Anbau folgenden Ernte handelt es sich um die Gewinnung des Cannabis i. S. eines Herstellens (§ 34 Abs. 1 Nr. 3 i. V. mit § 2 Abs. 1 Nr. 3 KCanG).¹³

III. Tenorierung im Urteil

Im tatrichterlichen Urteil wird im Falle der Verurteilung nach § 34 KCanG mangels Gesetzesüberschrift entsprechend des Wortlautes der Norm tenoriert, wie es bislang auch schon bei Verurteilungen wegen Verstößen gegen das BtMG der Fall war. Verurteilt wird also etwa wegen „unerlaubten Besitzes von Cannabis“.¹⁴ Bei einem Handeltreiben mit einer nicht geringen Menge von Cannabis ist im Schuldspruch der Umstand, dass sich die Tat auf eine nicht geringe Menge bezogen hat, nicht aufzunehmen, weil es sich dabei nicht um eine Qualifikation, sondern ein Regelbeispiel handelt. Zu verurteilen ist daher in diesen Fällen nur wegen „Handeltreibens mit Cannabis“.¹⁵

IV. Milderes Gesetz: Schuldspuranpassung in der Revision

Das BayObLG hatte sich in einem laufenden Revisionsverfahren mit der mittlerweile eingetretenen Gesetzesänderung zu befassen.¹⁶ Der Schuldspruch eines hinsichtlich Betäu-

bungsmittelstraftaten rechtskräftigen Urteils musste im Revisionsverfahren an die Vorschriften des seit 1. April 2024 geltenden KCanG angepasst werden (§ 354 a StPO), da nach § 2 Abs. 3 StGB gilt: Wird das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert, so ist das mildeste Gesetz anzuwenden. Bei der Beurteilung, welches das mildere von zwei Gesetzen ist, ist zu prüfen, welches anhand des konkreten Falls nach einem Gesamtvergleich des früher und des derzeit geltenden Strafrechts das dem Angeklagten günstigere Ergebnis zulässt, wobei es in erster Linie auf die konkret in Frage kommenden Hauptstrafen ankommt.¹⁷ Beim Strafausspruch ist in solchen Fällen zu beachten, dass der Gesetzgeber durch die Schaffung eines eigenen, grundsätzlich milderen Strafrahmenregimes in Bezug auf den Umgang mit Cannabis im Vergleich zu den dem Betäubungsmittelgesetz unterstellten Suchtstoffen deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass Taten, wenn sich diese auf Cannabis beziehen, mit einem geringeren Unwerturteil einhergehen.¹⁸ Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass der Tatrichter auch in einem Fall, in dem sich die Tat nur teilweise auf Cannabis bezieht, trotz des tateinheitlich hinzutretenden Schuldspruchs wegen eines Vergehens gegen das Konsumcannabisgesetz und der Anwendung desselben Strafrahmenes zu einer milderen Strafe gelangt.¹⁹ Auch das KG Berlin hatte frühzeitig festgestellt: Im Verhältnis zu § 29 Abs. 3 BtMG ist § 34 Abs. 3 BtMG das mildere Gesetz im Sinne von § 2 Abs. 3 StGB.²⁰ Eine solche Gesetzesänderung ist in jeder Lage des Verfahrens – vom Revisionsgericht jedenfalls auf

- 4 BGH, Beschl. v. 29. April 2024 – 6 StR 117/24, BeckRS 2024, 14690; Beschl. v. 6. Mai 2024 – 4 StR 5/24, BeckRS 2024, 13012 = NSTZ-RR 2024, 249; Beschl. v. 14. Mai 2024 – 3 StR 45/24, BeckRS 2024, 16218; Vorlagebeschl. v. 1. August 2024 – 2 StR 107/24, BeckRS 2024, 23213; jeweils unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 20/8704, S. 94.
- 5 BGH, Vorlagebeschl. v. 1. August 2024 – 2 StR 107/24, BeckRS 2024, 23213; vgl. auch BT-Drucks. 20/8704, S. 94.
- 6 BGH, Beschl. v. 18. April 2024 – 1 StR 106/24, BeckRS 2024, 7982 = NJW 2024, 1968 (m. Anm. Pschorr) = NSTZ 2024, 420 = StRR 2024, 24 (m. Anm. Hillenbrand); OLG Karlsruhe, Beschl. v. 15. Mai 2024 – 2 ORs 370 SRs 247/24, BeckRS 2024, 11869.
- 7 BGH, Vorlagebeschl. v. 1. August 2024 – 2 StR 107/24, BeckRS 2024, 23213; statt aller MüKo-StGB/Oğlakcioğlu, 4. Aufl., § 29 BtMG, Rn. 1065 ff.; Weber/Kornprobst/Maier/Weber, BtMG, 6. Aufl., § 29 BtMG, Rn. 1328, jeweils m. w. N.
- 8 BGH, Vorlagebeschl. v. 1. August 2024 – 2 StR 107/24, BeckRS 2024, 23213, unter Verweis (jeweils zu §§ 29 ff. BtMG) auf BGH, Urt. v. 3. März 1978 – 2 StR 717/77, BeckRS 1978, 108547 = NJW 1978, 1696; Urt. v. 22. Januar 1998 – 4 StR 393/97, BeckRS 1998, 1265; Urt. v. 8. November 2016 – 1 StR 492/15, BeckRS 2016, 21431.
- 9 BGH, Vorlagebeschl. v. 1. August 2024 – 2 StR 107/24, BeckRS 2024, 23213, unter Verweis auf BGH, Urt. v. 5. Juli 1988 – 1 StR 212/88, BeckRS 1988, 1397.
- 10 BGH, Vorlagebeschl. v. 1. August 2024 – 2 StR 107/24, BeckRS 2024, 23213; BT-Drucks. 20/8704, S. 96; vgl. auch BGH, Beschl. v. 29. April 2024 – 6 StR 117/24, BeckRS 2024, 14690; Patzak/Fabricius/Patzak, BtMG, 11. Aufl., § 34 KCanG, Rn. 26.
- 11 BT-Drs. 20/8704, S. 96.
- 12 BGH, Vorlagebeschl. v. 1. August 2024 – 2 StR 107/24, BeckRS 2024, 23213.
- 13 BGH, Beschl. v. 17. Juni 2024 – 4 StR 187/24, BeckRS 2024, 17720.
- 14 BayObLG, Beschl. v. 17. Juli 2024 – 204 StRR 215/24, BeckRS 2024, 18498.
- 15 BGH, Beschl. v. 30. Juli 2024 – 4 StR 72/24, BeckRS 2024, 21057.
- 16 BayObLG (Fn. 2).
- 17 BayObLG (Fn. 2).
- 18 BayObLG (Fn. 2). A. A wohl OLG Jena, Beschl. v. 30. September 2024 – 1 Ws 328/24, NJ 2024, 560 Ls.
- 19 BayObLG (Fn. 2); dort auch weitergehende Erwägungen zur Wirksamkeit der Berufungsbeschränkung durch das Landgericht).
- 20 KG Berlin, Beschl. v. 17. Mai 2024 – 3 ORs 32/24 – 161 SRs 32/24, BeckRS 2024, 25521.

die allgemeine Sachrüge – zu berücksichtigen.²¹ Im Falle einer wirksamen Berufungsbeschränkung kann der Schuldanspruch in einem solchen Falle durch das Revisionsgericht neu gefasst werden.²²

V. Freispruch beim BGH

Der BGH befasste sich recht früh nach dem Inkrafttreten des CanG mit der Frage des Umgangs mit tatrichterlichen Aburteilungen wegen Taten, die nach neuem Recht nicht mehr strafbar wären. Dies hat der Senat nach § 2 Abs. 3 StGB i. V. m. § 354 a StPO zu berücksichtigen.²³ Der BGH hat dabei von der Möglichkeit der eigenen Entscheidung nach § 354 Abs. 1 StPO Gebrauch gemacht, die Verurteilung aufgehoben und den Angeklagten freigesprochen.²⁴

VI. Besitz im Haftraum

Auch recht früh nach Inkrafttreten der neuen Normen war die Frage zu beantworten, wie mit Besitz von Cannabis in Hafträumen umzugehen ist. Sind die Hafträume „Wohnung“ oder „gewöhnlicher Aufenthalt“ im Sinne des § 3 Abs. 2 KCanG? Hiernach dürfen Personen über 18 Jahre am Wohnsitz oder an ihrem gewöhnlichen Aufenthalt bis zu 50 g Cannabis und bis zu drei Cannabispflanzen besitzen sowie nach § 9 Abs. 1 KCanG drei Cannabispflanzen anbauen, woraus man schließen könnte, dass Besitz und Anbau bis zu diesen Mengen im Haftraum erlaubt sind, sofern der Haftraum als Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt eingestuft werden kann. Strafbar wäre dort erst der Besitz von mehr als 60 g Cannabis und mehr als drei Pflanzen (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b und c KCanG) oder der Anbau von mehr als drei Cannabispflanzen (§ 34 Abs. 1 Nr. 2 KCanG). Beim Besitz von mehr als 50 g bis 60 g Cannabis läge eine Ordnungswidrigkeit gem. § 36 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b und c KCanG vor. Wohnsitz ist nach § 1 Nr. 16 KCanG der Ort, an dem eine Person seit mindestens sechs Monaten eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass sie die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Gewöhnlicher Aufenthalt ist nach § 1 Nr. 17 KCanG definiert als der Ort, an dem sich eine Person unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Solche Umstände sind bei einem zeitlich zusammenhängenden Aufenthalt an einem Ort von mindestens sechs Monaten Dauer anzunehmen, wobei kurzfristige Unterbrechungen unberücksichtigt bleiben.

Das LG Bonn sah den Haftraum als einen tauglichen Ort eines legalen Besitzes in diesem Sinne an.²⁵ Der Besitz von Cannabis in einer Justizvollzugsanstalt während des Vollzuges einer Freiheitsstrafe ist damit auch nicht von der Amnestieregelung der Art. 316 p, 313 EGStGB umfasst, so dass ein Erlass einer wegen des Besitzes verhängten Strafe nicht geboten ist.²⁶

VII. Erwerb auf dem Schwarzmarkt: Nicht strafbar

Nach § 34 Abs. 1 Nr. 12 KCanG ist der nach § 2 Abs. 1 Nr. 12 KCanG verbotene Erwerb von Cannabis nur strafbar, wenn ein Tageslimit von 25 g überschritten wird oder mehr als 50 g pro Kalendermonat erworben werden. Dies gilt nach der Gesetzesbegründung auch dann, wenn der Erwerb auf dem Schwarzmarkt erfolgt.²⁷

VIII. Wegwerfen von Konsumcannabis

Viel Aufmerksamkeit erregte die Problematik des Wegwerfens von Cannabis angesichts einer befürchteten Polizeikontrolle. Hierin hat das BayObLG ein versuchtes unerlaubtes Inverkehrbringen von Cannabis gem. § 34 Abs. 1 Nr. 10 KCanG gesehen.²⁸ Wirft jemand – auch anlässlich einer Polizeikontrolle – Betäubungsmittel in einer Weise weg, welche die Gefahr begründet, dass Dritte die Betäubungsmittel auffinden, konsumieren oder weitergeben, war dieses Verhalten nach der bisher geltenden Rechtslage von der Strafvorschrift von § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG als sonstiges Inverkehrbringen umfasst.²⁹ Die Tat ist erst vollendet, wenn der Dritte Zugriff erlangt hat. Das Versuchsstadium ist erreicht, sobald der Täter die Betäubungsmittel für andere zugreifbar zurücklässt. Finden diese die Drogen nicht, so bleibt es beim Versuch. Diese Grundsätze sind auf die Strafbarkeit nach § 34 Abs. 1 Nr. 10 KCanG entsprechend zu übertragen. In subjektiver Hinsicht setzt ein (bedingt) vorsätzliches Inverkehrbringen voraus, dass der Täter dabei zumindest billigend in Kauf nimmt, dass seine weggeworfenen Betäubungsmittel aufgefunden und genutzt werden.³⁰ Ein zielloses Handeln schließt ein Inverkehrbringen nicht aus.³¹ Nach neuerer Rechtslage ist der Besitz für potentiell das Cannabis auffindende Personen legal, die Aufnahme des aufgenommenen Cannabis wäre anders als bei BtM straflos wäre. Es liegt aus diesem Grunde nahe, den Begriff des Inverkehrbringens künftig anders auszulegen, als im BtM-Recht.

IX. Straßenverkehrsrecht: § 24 a StVG

Bis zum Inkrafttreten der neuen Regelungen in §§ 24 a, 24 c StGB zum Cannabiskonsum bei Kraftfahrzeugführern ab dem 22. August 2024 war unklar, wie mit Altfällen zu verfahren ist. Das BayObLG sah hier keine Veranlassung, von dem nach ständiger obergerichtlicher Rspr. maßgeblichen sog. analytischen Nachweisgrenzwert für THC bzw. Cannabisprodukte von 1 ng/ml THC im Blutserum zugunsten einer ggf. de lege ferenda mit Blick auf § 44 KCanG gesetzlichen Implementierung eines höheren gesetzlichen Wirkungsgrenzwertes von 3,5 ng/ml im Rahmen des als abstraktes Gefährdungsdelikts ausgestalteten Tatbestandes des § 24 a StVG

21 KG Berlin (Fn. 20).

22 KG Berlin (Fn. 20).

23 BGH, Beschl. v. 21. Mai 2024 – 4 StR 95/24, BeckRS 2024, 16870.

24 BGH (Fn. 23).

25 LG Bonn, Beschl. v. 16.4.2024 – 50 KLS 33/20, BeckRS 2024, 14856; a.A. Patzak/Fabricius/Patzak (Fn. 10), § 1 KCanG Rn. 39.

26 LG Stralsund, Beschl. v. 29. Mai 2024 – 23 StVK 114/24, BeckRS 2024, 17596.

27 BGH, Beschl. v. 21. Mai 2024 – 4 StR 95/24, BeckRS 2024, 16870; vgl. ferner BT-Drucks. 20/8704, S. 131; Patzak/Fabricius/Patzak (Fn. 10), § 34 KCanG Rn. 170.

28 BayObLG, Beschl. v. 8. April 2024 – 203 StRR 39/24, BeckRS 2024, 7822 = NJW 2024, 2126 = StRR 2024, 32 (m. Anm. Hillenbrand).

29 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 3. Mai 2022 – (2) 161 Ss 52/22 (15/22), BeckRS 2022, 23932; OLG Zweibrücken, Urt. v. 5. März 1986 - 2 Ss 320/85, NStZ 1986, 558; Patzak/Fabricius/Patzak (Fn. 10), § 29 BtMG, Rn. 871; *Barrot* in BeckOK BtMG, 22. Ed. 15. März 2024, § 29 BtMG, Rn. 378.

30 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 3. Mai 2022 – (2) 161 Ss 52/22 (15/22), BeckRS 2022, 23932; OLG Zweibrücken, Urt. v. 5. März 1986 - 2 Ss 320/85, NStZ 1986, 558; Patzak/Fabricius/Patzak (Fn. 10), § 29 BtMG, Rn. 875; *Barrot* in BeckOK BtMG (Fn. 30), § 29 BtMG, Rn. 385.

31 *Barrot* in BeckOK BtMG (Fn. 30), § 29 BtMG, Rn. 378.

abzuweichen.³² Diese Ansicht war falsch,³³ da der Gesetzgeber bereits festgelegt hatte, eine Expertenkommission einen neuen Grenzwert vorschlagen zu lassen, der schließlich auch in § 24a StVG übernommen wurde (=3,5 ng THC/ml). Durch die Gesetzesänderung sind Altfälle entsprechend der Rechtsprechung des OLG Oldenburg zu lösen, das bei Unterschreitung der 3,5 ng/ml freigesprochen hat.³⁴

X. Straßenverkehrsstrafrecht: Verwaltungsrechtliche Folgen

Wer unter Cannabiseinfluss in fahruntüchtigem Zustand ein Kraftfahrzeug führt, macht sich nach § 316 StGB strafbar, ggf. auch nach § 315c StGB, wenn es zu einer entsprechenden konkreten Gefährdung kommt. Hierdurch erweist sich der Fahrzeugführer dann auch als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen (vgl. § 69 Abs. 2 Nr. 1. bzw. 3. StGB). Cannabiskonsum konnte aber auch bislang schon ein Grund sein, im verwaltungsrechtlichen Wege die Fahrerlaubnis zu entziehen, insbesondere dann, wenn eine Ordnungswidrigkeit nach § 24a StVG hierdurch begangen worden war, Nach neuer Rechtslage ist dies nun schwerer möglich: Es erscheint nach Inkrafttreten der neuen fahrerlaubnisrechtlichen Regelungen zum Cannabiskonsum nicht (mehr) vertretbar, bei regelmäßigem Konsum allein gestützt auf diesen und auf die bisherige Fassung der Begutachtungsleitlinien für die Kraftfahreignung, also ohne vorherige Begutachtung, auf eine durch Cannabismissbrauch bedingte Fahruneignetheit zu schließen.³⁵

In Verfahren über Anfechtungsklagen gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis ist der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt grundsätzlich derjenige des Erlasses der letzten Verwaltungsentscheidung,³⁶ also derjenige des Erlasses einer Entziehungsverfügung durch deren Zustellung.³⁷ In Fällen, in denen die Fahrerlaubnisentziehung auf einer Verneinung der Fahreignung des Betroffenen nach Anwendung der Beweisregel³⁸ des § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV (i. V. m. § 46 Abs. 3 FeV) beruht, gilt allerdings die Besonderheit, dass es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der nicht befolgten behördlichen Begutachtungsanordnung auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt deren Erlasses ankommt,³⁹ d. h. etwa auf den Zeitpunkt der Zustellung dieser Anordnung. Würde die letzte Verwaltungsentscheidung in einem wegen Cannabis-Konsums geführten Fahrerlaubnis-Entziehungsverfahren vor dem 1. April 2024 erlassen, sind damit die Änderungen der Fahrerlaubnis-Verordnung durch das Inkrafttreten des Cannabisgesetzes am 1. April 2024 ebenso unerheblich wie die Änderungen des § 24a StVG durch das am 22. August 2024 in Kraft getretene Sechste Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und weiterer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften.⁴⁰

XI. Erkennungsdienstliche Behandlung

Das VG Düsseldorf hat zu den Auswirkungen der Neuregelungen des KCanG auf die für eine erkennungsdienstliche Behandlung nach § 81b Abs. 1 Alt. StPO erforderliche Gefahrenprognose entschieden:⁴¹ Danach dürfen Lichtbilder und Fingerabdrücke des Beschuldigten aufgenommen sowie Messungen und ähnliche Maßnahmen an ihm vorgenommen werden, soweit dies für die Zwecke des Erkennungsdienstes notwendig ist. Die Beschuldigteneigenschaft muss dabei zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vorliegen. Ihr späterer Wegfall, etwa durch Einstellung des Verfahrens, steht der Rechtmäßigkeit der Anordnung der erkennungsdienstlichen Behandlung nicht entgegen.

XII. Mietrecht

Die Rechtsprechung hat sich auch mit der Frage befassen müssen, ob ggf. ein festzustellender (nunmehr strafloser) Cannabiskonsum innerhalb einer Mietwohnung Grund für eine Kündigung des Mietverhältnisses sein kann. Eine Kündigungsgrund kann auch nach Inkrafttreten des KCanG grundsätzlich dann gegeben sein, wenn der Bereich der eigenen Wohnung durch die Auswirkungen des Cannabiskonsum überschritten wird, da insofern dann ein Verstoß gegen das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme und damit eine erhebliche Störung des Hausfriedens in Betracht kommt (§ 241 Abs. 2, § 535, § 543 Abs. 1, § 549, § 569 Abs. 2, § 573, § 573c, § 574, § 574a BGB unter Beachtung des KCanG).⁴²

XIII. Anom/Encrochat/SkyECC

Bereits frühzeitig hat sich die Rechtsprechung mit der Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus Kommunikationsdiensten mittels so genannter Krypto-Handys wie Encrochat pp. befasst, die – pauschal gesagt – vor dem Hintergrund aufzuklärender BtM-Taten in der Vergangenheit trotz Kritik als verwertbar angesehen worden waren.⁴³ Nach § 100b Abs. 2 Nr. 5a StPO in der ab dem 1. April 2024 gültigen Fassung sind schwere Straftaten im Sinne des § 100b Abs. 1 Nr. 1 StPO u. a. nur noch die Verbrechenstatbestände des § 34 Absatz 4 Nr. 1, 3 oder 4 KCanG, so dass sich die Frage des Umgangs mit hiervon nicht umfassten Ermittlungsergebnissen aus der Vergangenheit stellt. Die Verwertbarkeit von Daten, die über den Kryptomessengerdienst ANOM gewonnen wurden, hat das OLG Saarbrücken abgelehnt. Die Daten dürften in einem Strafverfahren ohne Einwilligung der überwachten Person nur zur Aufklärung einer Straftat, aufgrund derer eine Maßnahme nach § 100b StPO hätte angeordnet werden können, oder zur Ermittlung des Aufenthalts der einer solchen Straftat beschuldigten Person verwendet werden. Die Straftat müsse auch im Einzelfall besonders schwer wiegen und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos sein. Für die Prüfung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, sei auf den Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Verwertung der Beweisergebnisse abzustellen.

32 BayObLG, Beschl. v. 2. Mai 2024 – 202 ObOWi 374/24, BeckRS 2024, 10124 = NZV 2024, 277 (m. Anm. Ropertz) = StRR 2024, 37 (m. Anm. Burhoff) = Zfs 2024, 403 (m. Anm. Krenberger).

33 Anders richtigerweise: AG Dortmund, Urte. v. 11. April 2024 – 729 OWi-251 Js 287/24 - 27/24, BeckRS 2024, 8258 = NZV 2024, 280 (m. zust. Anm. Staub) = StRR 2024, 32 (m. abl. Anm. Burhoff).

34 OLG Oldenburg, Beschl. v. 29. August 2024 – 1537 Js 37043/23, BeckRS 2024, 22071.

35 OVG Saarlouis, Beschl. v. 7. August 2024 – 1 B 80/24, BeckRS 2024, 19753 = SVR 2024, 356.

36 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 14. Juni 2024 – 3 B 11.23, BeckRS 2024, 15306.

37 Vgl. OVG Lüneburg, Urte. v. 10. August 2020 – 12 LB 64/20, BeckRS 2020, 19863 = DAR 2021, 164; Beschl. v. 23.9.2024 – 12 PA 27/24, BeckRS 2024, 24744.

38 Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 30. April 2024 – 12 ME 19/24, BeckRS 2024, 9194 = DVBl. 2024, 1046.

39 Vgl. OVG Lüneburg (Fn. 39).

40 OVG Lüneburg, Beschl. v. 23. September 2024 – 12 PA 27/24, BeckRS 2024, 24744.

41 VG Düsseldorf, Urte. v. 17. Juli 2024 – 18 K 4185/22, BeckRS 2024, 17339.

42 AG Brandenburg, Urte. v. 30. April 2024 – 30 C 196/23, BeckRS 2024, 8730.

43 Hierzu BGH, Beschl. v. 2. März 2022 – 5 StR 457/21, BeckRS 2022, 5306 = NJW 2022, 1539 (m. Anm. Cornelius) = NSTZ 2022, 435 (m. Anm. Rückert) = StV 2022, 353 (m. Anm. Brodowski); OLG Rostock, Beschl. v. 11. Mai 2021 - 20 Ws 121/21, NJ 2021, 372.

Liege demnach aufgrund der zum 1. April 2024 durch das Cannabisgesetz in Kraft getretenen Neuregelungen zum Verwertungszeitpunkt keine Katalogtat nach § 100 b Abs. 2 StPO mehr vor, scheidet die Verwertbarkeit der ANOM-Chatprotokolle aus.⁴⁴

Nach dem Kammergericht sind Beweisergebnisse, die aus den Daten des Kommunikationsdienstes Encro-Chat gewonnen wurden und sich auf eine Tat des Handeltreibens mit Cannabis in nicht geringer Menge beziehen, sind nach dem Inkrafttreten des Cannabisgesetzes im Strafverfahren nicht weiter verwertbar, da § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG keine Katalogtat im Sinne des § 100 b Abs. 2 StPO ist.⁴⁵ Auch das OLG Karlsruhe hat ein Verwertungsverbot angenommen. Für die Frage der Verwertbarkeit von vor dem 1. April 2024 gewonnenen Erkenntnissen aus der Überwachung von sog. Messengerdiensten (im Fall des OLG Karlsruhe: SkyECC) ist auf den Verwendungszeitpunkt – also ggf. der Verwertung der Erkenntnisse im Zwischen- und Hauptverfahren – abzustellen. Lag zu dem Zeitpunkt keine Katalogtat im Sinne des § 100 b Abs. 2 Nr. 5 a StPO mehr vor, scheidet die Verwertbarkeit der Daten aus.⁴⁶

Dagegen hat das LG Köln erlangte Erkenntnisse aus mittels Sky-ECC geführter Kommunikation auch nach Änderung der Gesetzeslage durch das Inkrafttreten des KCanG für verwertbar erachtet, da kein Beweisverwertungsverbot besteht:⁴⁷ Zwar existiere keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Verwertbarkeit der mittels „SkyECC“ versandten Daten. Orientiert an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verwertbarkeit von EncroChat-Daten sei von der Verwertbarkeit der SkyECC-Daten auszugehen. Die Einführung des KCanG ändere im Ergebnis nichts an der Verwertbarkeit von SkyECC-Daten, auch nicht die Tatsache, dass für die in Rede stehenden Taten nicht mehr die Möglichkeit einer Online-Durchsuchung nach § 100 b StPO besteht. Das OLG Hamburg⁴⁸ und das OLG Celle⁴⁹ haben auch für Encro-Chat-Daten weiterhin eine Verwertbarkeit der hieraus gewonnenen Erkenntnisse bejaht. Für ANOM hat das OLG Stuttgart entsprechend entschieden:⁵⁰ Für die Prüfung der Verwertbarkeit der aufgrund des ANOM-Chatverkehrs gewonnenen Daten sei auf den Erkenntnisstand im Zeitpunkt der Verwertung der Beweisergebnisse abzustellen. Es kommt mithin insoweit nicht auf die Rekonstruktion der Verdachtslage im (hypothetischen) Anordnungszeitpunkt, sondern auf die Informationslage im Verwendungszeitpunkt an. Eine Verwendung der zulässig erlangten Beweise als Zufallserkenntnisse zum Nachweis von mit Katalogtaten in Zusammenhang stehenden Nichtkatalogtaten sei nur zulässig, wenn zwischen diesen Tateinheit im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB bzw. Tatidentität im Sinne des § 264 StPO gegeben ist.⁵¹

XIV. Funkzellenabfrage

Der Anordnung einer Funkzellenabfrage nach § 100 g Abs. 3 S. 1 StPO steht nicht entgegen, dass kein Verdacht einer besonders schweren Straftat im Sinne des § 100 g Abs. 2 StPO vorliegt, da eine solche Katalogtat für eine Funkzellenabfrage nach § 100 g Abs. 3 StPO nicht erforderlich ist.⁵²

XV. Bestimmung der nicht geringen Menge i. S. d. § 34 Abs. 3 Nr. 4 KCanG

Bei der erhöhten Strafandrohung durch eine Tat, die sich auf eine nicht geringe Menge Cannabis bezieht, handelt es sich aber nur um ein Regelbeispiel für einen besonderen schweren Fall,⁵³ nicht um einen Qualifikationstatbestand für den

Fall des Besitzes von Cannabis in nicht geringer Menge, der sich im Schuldpruch niederzuschlagen hätte.⁵⁴ Der Gesetzgeber hat dabei von der Möglichkeit, den Begriff der "nicht geringen Menge" cannabispezifisch zu definieren, keinen Gebrauch gemacht und hat insbesondere keine Konkretisierung durch einen Grenzwert vorgenommen. Stattdessen hat er die Bestimmung eines solchen Wertes ausdrücklich der Rechtsprechung überlassen.⁵⁵ Es ist dabei die nicht geringe Menge des § 34 trotz anderen Wunsches des Gesetzgebers von der herrschenden Rechtsprechung auf 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol festgelegt worden, da kein Grund gesehen wurde, von der THC-Rechtsprechung aus BtMG-Zeiten abzuweichen.⁵⁶ Versuche der Tatgerichte, die Grenze entsprechend des Wunsches des Gesetzgebers nach oben zu verschieben, sind damit gescheitert.⁵⁷

Ein zweites – und bislang nicht gelöstes – Problem im Rahmen der nicht geringen Menge ist die Frage, ob bei deren Bestimmung legale Cannabismengen abzuziehen sind. Dies wird wohl von der h. M. befürwortet,⁵⁸ so dass dann etwa 3 Pflanzen oder/und 25/50 g als echte Freigrenze abzuziehen wären, jedoch nur bei Beitz und Erwerb. Richtig erscheint es nach hier vertretener Ansicht vielmehr, die Strafbarkeit der Gesamtmenge inklusive der im Normalfall legalen Mengen zu bestimmen, diese Mengen jedoch nicht strafscharfend zu berücksichtigen.⁵⁹ Der 2. Strafsenat des BGH hat jedoch ebenfalls an der h. M. Zweifel und diese Fragen dem Gro-

44 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13. August 2024 – 1 Ws 152/24, BeckRS 2024, 21038.

45 KG Berlin, Beschl. v. 30. April 2024 – 5 Ws 67/24 – 121 GWs 38/24, BeckRS 2024, 9370 = NSTZ 2024, 548; ebenfalls: LG Saarbrücken, Beschl. v. 3. Juni 2024 – 4 Kls 16/24, BeckRS 2024, 37770.

46 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24. Juli 2024 – 3 Ws 221/24, BeckRS 2024, 18048.

47 LG Köln, Beschl. v. 16. April 2024 – 323 Qs 32/24, BeckRS 2024, 12833.

48 OLG Hamburg, Beschl. v. 13. Mai 2024 – 1 Ws 32/24, BeckRS 2024, 11224 = NSTZ 2024, 549.

49 OLG Celle, Beschl. v. 9. Juli 2024 – 3 Ws 55/24, BeckRS 2024, 18983.

50 OLG Stuttgart, Beschl. v. 22. April 2024 – 4 Ws 123/24, BeckRS 2024, 15596.

51 OLG Stuttgart, Beschl. v. 22. April 2024 – 4 Ws 123/24, BeckRS 2024, 15596, unter weiterem Verweis auf BGH, Urt. v. 14. August 2009 – 3 StR 552/08, BeckRS 2009, 26570 = NJW 2009, 3448 = NSTZ 2010, 44.

52 LG Regensburg, Beschl. v. 5. September 2024 – 8 Qs 30/24, BeckRS 2024, 22752; ebenso LG Hamburg, Beschl. v. 6. Juni 2024 – 621 Qs 32/24, BeckRS 2024, 14227; entgegen BGH, Beschl. v. 10. Januar 2024 – 2 StR 171/23, BeckRS 2024, 10088 = NZWiSt 2024, 261 (m. Anm. Kienle) = NSTZ 2024, 557 (m. Anm. Nettersheim) = NJW 2024, 2336 (m. Anm. Singelstein).

53 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 15. Mai 2024 – 2 ORs 370 SRs 247/24, BeckRS 2024, 11869.

54 Vgl. zum Ganzen BayObLG, Beschl. v. 12. April 2024 – 206 StRR 122/24, BeckRS 2024, 7422; Beschl. v. 17. Juli 2024 – 204 StRR 215/24, BeckRS 2024, 18498.

55 Vgl. BT-Drs. 20/8704, S. 132.

56 BGH Beschl. v. 18. 4. 2024 - 1 StR 106/24, NJW 2024, 1968 = ; BayObLG Beschl. v. 17.7.2024 – 204 StRR 215/24, BeckRS 2024, 18498; OLG Hamburg Beschl. v. 9.4.2024 – 5 Ws 19/24, BeckRS 2024, 7664; KG Beschl. v. 30.4.2024 – 5 Ws 67/24 – 121 GWs 38/24, BeckRS 2024, 9370 = NSTZ 2024, 548; OLG Hamm Beschl. v. 22.8.2024 – 3 ORs 49/24, BeckRS 2024, 22688; hierzu auch *Bode*, NJ 2024, 307, sowie BGH, Beschl. v. 25. Juli 2024 – 1 StR 274/24, NJ 2024, 507 (m. Anm. *Bode*).

57 So etwa für eine Grenze von 75 g THC: AG Mannheim, Urt. v. 16. April 2024 – 801 Js 37886/23, BeckRS 2024, 11999.

58 BGH, Beschl. v. 24. April 2024 – 4 StR 50/24, BeckRS 2024, 14276; Beschl. v. 12. Juni 2024 – 1 StR 105/24, BeckRS 2024, 17878; AG Bautzen, Beschl. v. 27. Mai 2024 – 47 Gs 409/24, BeckRS 2024, 11871; Patzak/Fabricius/*Patzak* (Fn. 10), § 34 KCanG, Rn. 265 a.

59 OLG Schleswig, Urt. v. 26. August 2024 – 4 SRs 37/24, BeckRS 2024, 24324; ebenso zweifelnd an der BGH-Rechtsprechung hierzu: OLG Hamm, Beschl. v. 22. August 2024 – 3 ORs 49/24, BeckRS 2024, 22688.

ßen Senat für Strafsachen gem. § 132 Abs. 4 GVG zur Entscheidung vorgelegt.⁶⁰

XVI. Konkurrenzen bei BtM-Besitz und Cannabisbesitz

Die Problematik der Konkurrenz Betrachtung bei gleichzeitigem Besitz von Cannabis und von Betäubungsmitteln hat die Praxis im Rahmen der unten dargestellten Problematik der Art. 316 p, 313 EGStGB beschäftigt. Das Problem ist aber auch ansonsten in der Praxis relevant: Bislang ging man davon aus, dass der „Betäubungsmittel-Cannabisbesitz“ bei gleichzeitigem anderen BtM-Besitz im Verhältnis der natürlichen Handlungseinheit steht. Mit Schaffung des KCanG kann dies natürlich für Taten seit dem 1. April 2024 nicht mehr gelten. Mit dem Inkrafttreten des KCanG richtet sich indes die Strafbarkeit des Besitzes verschiedener Drogen nach unterschiedlichen Rechtsnormen mit unterschiedlichen Strafbarkeitsvoraussetzungen. Bei Cannabis handelt es sich nicht mehr um einen der vom BtMG erfassten Gegenstände. Trifft ein unerlaubter Besitz von Cannabis mit Besitz von Betäubungsmitteln zusammen, liegt ein tateinheitlicher Verstoß gegen zwei Strafgesetze im Sinne von § 52 StGB vor.⁶¹

XVII. Konkurrenzen zwischen Begehungsformen des § 34 KCanG

Im Rahmen von § 34 KCanG hat sich auch die konkurrenzrechtliche Bewertung gegenüber den bisherigen Grundsätzen nicht geändert. Hiervon ausgehend ist der verbotene Besitz von Cannabis (§ 34 I Nr. 1 KCanG) ein Auffangtatbestand, der nur zum Tragen kommt, wenn sich der Umgang mit der Cannabismenge in Form umfassenderer Tatmodalitäten nicht nachweisen lässt.⁶² Zwar wird im Rahmen des BtMG der Tatbestand des Anbaus durch den infolge der Sachherrschaft über die Pflanzen zugleich gegebenen Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verdrängt. Die Rechtfertigung hierfür liegt aber darin, dass lediglich der mengenqualifizierte Besitz den Verbrechenstatbestand des § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG erfüllt, während der Anbau insoweit nur als Vergehen (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG) ausgestaltet ist. Eine vergleichbare Konstellation besteht im Rahmen von § 34 KCanG nicht.⁶³

Der BGH hat auch zum Konkurrenzverhältnis zwischen Einfuhr von und Handeltreiben mit Cannabis Stellung genommen: Die Einfuhr von Cannabis gem. § 34 I Nr. 5 KCanG, die dem gewinnbringenden Umsatz dient, geht als unselbständiger Teilakt im Tatbestand des Handeltreibens mit Cannabis gem. § 34 I Nr. 4 KCanG auf. Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn sich die Einfuhrhandlungen zum Zwecke des Handeltreibens auf eine nicht geringe Menge beziehen (§ 34 III Nr. 4 KCanG). Hier kommt – anders als im Verhältnis zwischen § 30 Abs. 1 Nr. 4 und § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG – auch eine tateinheitliche Verurteilung wegen Handeltreibens und Einfuhr nicht in Betracht.⁶⁴

XVIII. Einziehung

Zunächst stellte sich nach dem 1.4.2024 die Frage, ob tatrichterliche Einziehungsentscheidungen trotz bestehenbleibender Verurteilung (jedoch nach den neuen Normen des § 34 KCanG) allein schon wegen der neuen gesetzlichen Regelungen neu zu treffen, weil rechtsfehlerhaft geworden, sind. Das OLG Karlsruhe hat dies richtigerweise verneint: „Tatrichterliche Einziehungsentscheidungen werden durch

die Gesetzesänderung nicht berührt, da das KCanG in § 37 eine § 33 BtMG entsprechende Regelung enthält.“⁶⁵

Eine weitere Frage war, wie mit den zulässigerweise besessenen Mengen umzugehen ist, wenn größere (strafbare) Mengen festgestellt und abgeurteilt wurden. Ist dann alles einzuziehen oder ist der „legale Teil“ von der Einziehung auszunehmen? Das AG Bautzen hat hier in einem Fall, in denen 4 Cannabispflanzen sichergestellt worden waren nur die Beschlagnahme von einer Pflanze bestätigt, da der Anbau von bis zu drei Cannabispflanzen gleichzeitig zum Eigenkonsum nicht nur gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 2 KCanG straflos, sondern nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b KCanG gesetzlich erlaubt ist.⁶⁶ Das AG Westerstede hatte von 992,40 Gramm Cannabis die erlaubte Menge (am Wohnort) von 50 Gramm abgezogen, also eine Einziehung nach § 37 S. 2 KCanG in Verbindung mit § 74 Abs. 2 StGB nur von 942,40 Gramm vorgenommen.⁶⁷ Darüber soll nach Vorlage des 2. Strafsenates der Große Senat für Strafsachen gem. § 132 Abs. 4 GVG entscheiden.⁶⁸

XIX. Einziehung: Wertbestimmung

Für die Verteidigertätigkeit ist es in Fällen der Einziehung wichtig, den Gegenstandswert des Einziehungsverfahrens festsetzen zu lassen. Hier ist der objektive Verkehrswert zum Zeitpunkt der Entscheidung in der betreffenden Instanz anzusetzen.⁶⁹ Für einzuziehende Cannabispflanzen hat der BGH entschieden, dass diese, auch wenn sie zur Gewinnung von Rauschgift zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt sind, auch nach Inkrafttreten des KCanG keinen anzusetzenden Gegenstandswert haben, weil der Umgang mit ihnen zur Gewinnung von Rauschgift zum gewinnbringenden Weiterverkauf verboten war und ist.⁷⁰

XX. Abstinenzweisung nach altem Recht

Recht früh nach Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelungen musste sich das LG Mannheim mit der Abstinenzweisung befassen, die in einem Reststrafenbewährungsaussetzungsbeschluss enthalten war. Danach musste sich der Verurteilte sämtlicher illegaler Drogen abstinenter erweisen. Das Landgericht hat diese Weisung an die aktuelle Gesetzeslage angepasst: „Der Verurteilte hat sich jeglicher illegaler Drogen bzw. des nach KCanG verbotenen Umgangs mit Cannabis zu enthalten.“⁷¹

60 BGH, Vorlagebeschl. v. 1. August 2024 – 2 StR 107/24, BeckRS 2024, 23213.

61 LG Dortmund, Beschl. v. 14. Juni 2024 – 34 Qs 18/24, BeckRS 2024, 21235.

62 BGH, Beschl. v. 17. Juni 2024 – 4 StR 187/24, BeckRS 2024, 17720.

63 BGH (Fn. 62).

64 BGH, Beschl. v. 16. Juli 2024 – 5 StR 296/24, BeckRS 2024, 18422 = NSTz-RR 2024, 313.

65 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 15. Mai 2024 – 2 ORs 370 SRs 247/24, BeckRS 2024, 11869.

66 AG Bautzen, Beschl. v. 27. Mai 2024 – 47 Gs 409/24, BeckRS 2024, 11871.

67 AG Westerstede, Urt. v. 2. April 2024 – 375 Js 83173/22, BeckRS 2024, 11987.

68 BGH (Fn. 60).

69 BGH, Beschl. v. 5. Juli 2024 – 3 StR 201/23, BeckRS 2024, 18038 m. w. N.

70 BGH (Fn. 69).

71 LG Mannheim, Beschl. v. 10. Mai 2024 – R 18 StVK 285/22, BeckRS 2024, 11927.

XXI. Pflichtverteidigung

Trotz im Vergleich zum BtMG herabgesetzter Strafe für ein Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge (§ 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KCanG) auf einen Strafraum von 3 Monaten bis 5 Jahren macht es ein (absehbar) nicht unerhebliches Überschreiten der nicht geringen Menge aufgrund der drohenden Strafe erforderlich, einen Pflichtverteidiger zu bestellen.⁷²

XXII. Ab 2025 tilgungsfähige Vorstrafen: Verwertbarkeit

Eine etwas eigenartige Situation ist im Vorstrafenbereich zu verzeichnen. Zwar werden zu vollstreckende Strafen erlassen (§ 316 p EGStGB), doch findet eine echte Tilgung im Bundeszentralregister (BZR) erst ab dem 1. Januar 2025 statt. Vorstrafen, die den Besitz und Erwerb von Kleinmengen von Cannabis betreffen, der zwischenzeitlich straf- und bußgeldfrei gestellt ist, unterliegen derzeit nicht dem Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG, da sie erst ab dem 1. Januar 2025 tilgungsfähig sein werden. Ihnen kommt nach wie vor eine Warnfunktion zu.⁷³

XXIII. Berufungsbeschränkung

Im Bereich des Rechtsmittelrechts stellt sich die Frage, wie mit Rechtsmittelbeschränkungen umzugehen ist, die Rechtsmittel gegen Verurteilungen nach altem Recht betreffen und die nunmehr nach dem KCanG zu beurteilen sind. Nimmt das Gericht eine wirksame Berufungsbeschränkung kann der Schuldspruch durch das Revisionsgericht entsprechend den Vorschriften des KCanG neu gefasst werden.⁷⁴

Die Beschränkung eines Rechtsmittels auf den Rechtsfolgenausspruch kann jedoch nach Ansicht des BayObLG dann keinen Bestand haben, wenn es sich bei dem angewendeten Gesetz um eine nichtige oder – wie seit Inkrafttreten des CanG für Delikte mit Cannabis – nicht mehr geltende Strafvorschrift handelt. Das Revisionsgericht trifft gemäß § 2 Abs. 3 StGB, § 354 a StPO die Verpflichtung und Befugnis, bei seiner Prüfung das erst im Laufe des Revisionsverfahrens in Kraft getretene (mildere) Recht anzuwenden. Dies führt dazu, dass die eingetretene Rechtskraft des Schuldspruchs zu durchbrechen ist.⁷⁵ Stellt das Revisionsgericht fest, dass die Berufung gegen das amtsgerichtliche Urteil nicht wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt war, kann es den Schuldspruch selbst ändern, wenn zweifelsfrei feststeht, dass das Berufungsgericht denselben Sachverhalt wie das Amtsgericht festgestellt hätte. Das ist vorliegend der Fall, denn die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen die Erfüllung aller tatbestandlichen Voraussetzungen sowohl des damals maßgeblichen § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG als auch des nun anzuwendenden § 34 Abs. 1 Nr. 1 b) KCanG lückenlos erkennen.⁷⁶ Auch das Kammergericht ist der Ansicht, dass für den Fall des Eintretens einer den Angeklagten im anzuwendenden Strafraum begünstigenden Rechtsänderung nach Erlass des Berufungsurteils die Rechtsfolgenentscheidung insgesamt aufzuheben ist.⁷⁷ Da das mildere Gesetz als Ganzes anzuwenden ist, führt dies – auch im Falle einer an sich nach § 318 StPO wirksamen Beschränkung der Berufung – zur Aufhebung Schuldspruchs.⁷⁸

Anderer Ansicht war das OLG Karlsruhe: „Beim Handeltreiben mit Cannabis steht der Wirksamkeit einer Berufungsbeschränkung auf den Strafausspruch nicht das zwischenzeitliche Inkrafttreten des Cannabisgesetzes entgegen, wenn die Tat auch nach neuem Recht strafbar ist.“⁷⁹

XXIV. Gesamtstrafenbildung bei vom Straferlass betroffenen Entscheidungen

Bei einer Gesamtstrafenbildung nach Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetzes sind Einzelstrafen wegen Taten, die nach neuem Recht weder strafbar noch mit Geldbuße bedroht sind, nicht einzubeziehen, da sie gem. Art. 313 Abs. 1 S. 1 EGStGB als erlassen gelten.⁸⁰ Das Revisionsgericht hat diesen rückwirkenden Straferlass gemäß § 354 a StPO i. V. m. § 2 Abs. 3 StGB auf die Sachrüge hin zu beachten. Eine gebildete Gesamtstrafe ist auf der Grundlage der gesamten Feststellungen des angefochtenen Urteils darauf zu überprüfen, ob einer einbezogenen Strafe ein nach § 3 Abs. 1 KCanG nunmehr strafloser Besitz von Cannabis zugrunde liegt. Ist ein sicherer Rückschluss auf einen Besitz zum Eigenkonsum möglich und liegen alle sonstigen Voraussetzungen einer Straflosigkeit vor, hat das Revisionsgericht seiner Entscheidung den rückwirkenden Straferlass zugrunde zu legen.⁸¹

XXV. § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB: Vorzeitige Entlassung aus der Strafhaft

Das OLG Celle musste sich mit der Frage auseinandersetzen, welche Bedeutung das neue KCanG für die Beurteilung nach § 57 StGB hat: Der Umstand, dass am 1. April 2024 das KCanG in Kraft getreten ist, und sich somit der Strafraum in Bezug auf die Anlasstat des bandenmäßigen Handeltreibens mit Cannabis (zuvor Betäubungsmitteln) von zuvor nicht unter fünf Jahren bis 15 Jahren (§§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1, 30 a Abs. 1 BtMG) auf nicht unter zwei Jahren bis 15 Jahren (§§ 2 Absatz 1 Nummer 4, 34 Absatz 1 Nr. 4, Absatz 4 Nr. 3 KCanG) abgemildert hat, kann im Rahmen der Beurteilung im Sinne von § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB keine Berücksichtigung finden. Denn hierfür besteht keine gesetzliche Grundlage. So hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung des CanG die Auswirkungen und Neufassung des KCanG auf noch nicht vollständig vollstreckte Freiheitsstrafen, die ausschließlich auf den strafbewehrten Umgang mit Cannabis zurückgehen, in Bezug auf die Frage der vorzeitigen Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung im Sinne von § 57 StGB unbeantwortet gelassen und keine Regelung getroffen. Insofern gibt der Wortlaut des Gesetzes sowie auch eine historische Auslegung keinen Anhaltspunkt. Nach der Systematik des Gesetzes hat der Gesetzgeber jedoch ausdrücklich mit der Regelung des Art. 316 p EGStGB seinen Willen zum Ausdruck gebracht, dass im Rahmen der Vollstreckung von Strafen, die auf den strafbewehrten Umgang mit Cannabis zurückzuführen sind, lediglich diejenigen Personen von der Amnestieregelung und einem etwaigen Straferlass nach Artikel 313 EGStGB profi-

72 LG Braunschweig, Beschl. v. 10. Mai 2024 – 9 Qs 105/24, BeckRS 2024, 21237.

73 BayObLG, Beschl. v. 17. Juli 2024 – 204 StRR 215/24, BeckRS 2024, 18498; Beschl. v. 27. Juni 2024 – 204 StRR 205/24, BeckRS 2024, 18244.

74 KG Berlin, Beschl. v. 17. Mai 2024 – 3 ORs 32/24 – 161 SRs 32/24, BeckRS 2024, 25521.

75 BayObLG, Beschl. v. 12.04.2024 – 206 StRR 122/24, BeckRS 2024, 7422.

76 BayObLG, Beschl. v. 12.04.2024 – 206 StRR 122/24, BeckRS 2024, 7422.

77 KG Berlin (Fn. 74).

78 KG Berlin (Fn. 74).

79 OLG Karlsruhe Beschl. v. 15.5.2024 – 2 ORs 370 SRs 247/24, BeckRS 2024, 11869; siehe hierzu auch OLG Jena, Beschl. v. 30. September 2024 – 1 Ws 328/24, NJ 2024, 560.

80 OLG Celle, Beschl. v. 28. Mai 2024 – 1 ORs 13/24, BeckRS 2024, 12389.

81 OLG Stuttgart, Beschl. v. 28. Mai 2024 – 1 ORs 24 SRs 167/24, BeckRS 2024, 13224.

tieren können und sollen, gegen die vor dem 1. April 2024 Strafen nach dem BtMG verhängt worden sind, die nach dem KCanG nicht mehr strafbar sind. Dieser Auslegung steht auch nicht der Zweck des CanG entgegen, welches darauf abzielt, 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).⁸²

XXVI. Art. 316 p, 313 EGStGB

Um den Übergang von BtMG zum CanG für in der Vergangenheit liegende Verurteilungen zu erleichtern, hat der Gesetzgeber zum einen für die Zeit ab dem 1. Januar 2025 Tilgungen im BZR vorgesehen, zum anderen aber auch sofort greifende Folgen. Diese sind in Art. 316 p EGStGB geregelt. Diese Norm wiederum verweist auf Art. 313 EGStGB. Dieser regelt Erlasse von Strafen und auch Strafreuefestsetzungen und auch ein eigenes Rechtsmittelverfahren. Die Rechtswirkungen des Straferlasses nach Art. 313 Abs. 1 EGStGB i. V. m. Art. 316 p EGStGB für Straftaten nach dem BtMG, die nach dem KCanG oder dem MedCanG nicht mehr strafbar und auch nicht mit Geldbuße bedroht sind, treten unmittelbar kraft Gesetzes ein.⁸³

Das OLG Köln musste sich in diesem Zusammenhang mit der Zuständigkeit für die Neufestsetzung von Strafen befassen.⁸⁴ Für die Entscheidung nach Art. 316 p i. V. m. Art. 313 Abs. 5 EGStGB über einen Antrag der Staatsanwaltschaft, der auf die Neufestsetzung von Strafen abzielt, bestehe keine Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer, sondern des Gerichts des ersten Rechtszugs. Art. 313 Abs. 3 EGStGB regelt – schon mit Blick auf den ausdrücklichen Verweis auf § 73 StGB aF, der Vorgängernorm des § 52 StGB, den der Gesetzgeber des Art. 316 p EGStGB erklärtermaßen im Blick hatte⁸⁵ – Fälle der Tateinheitlichen Verwirklichung mehrerer Tatbestände, wobei der einen dieser Tatbestände ausfüllende Sachverhalt als solcher nach neuer Rechtslage nicht mehr gesondert sanktionsbedroht sei. Die herrschende Rechtsprechung sieht dies entsprechend.⁸⁶ Für die Neufestsetzung einer Strafe nach Art. 316 p, Art. 313 Abs. 3 Satz 2 EGStGB sowie für die Neufestsetzung einer Gesamtstrafe nach Art. 316 p, Art. 313 Abs. 4 Satz 1 EGStGB ist das erkennende Gericht und nicht die Strafvollstreckungskammer zuständig.⁸⁷ Für den Jugendrichter gilt: Die Zuständigkeit der Vollstreckungsleiterin ergibt sich aus Art. 313 Abs. 5 i. V. m. Art. 313 Abs. 3, 4 EGStGB, §§ 458, 462 StPO. Welches Gericht für die nach § 462 StPO zu treffenden Entscheidungen zuständig ist, regelt § 462 a StPO. Die Aufgaben, die danach der Strafvollstreckungskammer zugewiesen sind, nimmt bei Jugendlichen und Heranwachsenden, die nach Jugendstrafrecht verurteilt worden sind, nach §§ 82 Abs. 1, 110 Abs. 1 JGG der Jugendrichter als Vollstreckungsleiter wahr. Zwar verweist Art. 313 Abs. 5 EGStGB nicht auf § 462 a StPO. Es besteht aber keine andere mögliche gesetzliche Zuständigkeitsregelung. Darüber hinaus kennt das JGG in § 66 Abs. 2 Satz 4 JGG auch bei dem nachträglichen Ergänzungsverfahren die Zuständigkeit des Vollstreckungsleiters.⁸⁸

Die Praxis hat sich mit der Frage der Voraussetzung der Tateinheit bei verschiedenen Drogen befasst: Das AG Heinsberg etwa sah in einem Fall des Besitzes von Amphetamin und einem Joint richtigerweise eine natürlichen Handlungseinheit und damit keiner Tateinheit i. S. d. Art. 313 Abs. 3 EGStGB.⁸⁹ Mit der Formulierung „zugleich“ in Art. 313 Abs. 3 Satz 1 EGStGB ist (lediglich) Tateinheit, nicht aber Handlungseinheit gemeint.⁹⁰

Die abschließenden Regelungen der Art. 316 p i. V. m. 313 EGStGB eröffnen lediglich die Möglichkeit, eine Strafe zu erlassen oder zu ermäßigen, wenn die Strafbarkeit einer Handlung infolge des In-Kraft-Tretens des KCanG nachträglich zumindest teilweise entfallen ist. Die Möglichkeit, eine Strafe alleine aufgrund einer Abmilderung des Strafrahmens herabzusetzen, während das geahndete Verhalten auch nach dem KCanG weiterhin unter Strafe gestellt ist, eröffnen die Regelungen hingegen nicht. Zwar hat der Gesetzgeber die Strafrahmen für Cannabis aufgrund einer neuen Risikobewertung des Umgangs mit Cannabis im Vergleich zum Strafrahmenregime des BtMG bewusst herabgesetzt,⁹¹ sich insbesondere bewusst dagegen entschieden, die Strafrahmen des BtMG eins zu eins ins KCanG zu übernehmen.⁹² Diese Überlegungen haben jedoch weder in Art. 316 p EGStGB noch in Art. 313 EGStGB, an die die Gerichte und somit auch die Kammer nach Art. 20 Abs. 3 GG gebunden sind, Niederschlag gefunden.

Das OLG Hamm hat daher eine analoge Anwendung für lediglich nunmehr milder bestrafte Taten richtigerweise abgelehnt: Allein der Umstand, dass das Handeltreiben mit Marihuana in nicht geringer Menge nach § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 4 KCanG im Vergleich zu § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG mit einer geringeren Strafe bedroht ist, führe nicht zu einer nachträglichen Strafmilderung nach Art. 316 p, 313 Abs. 3 und Abs. 4 EGStGB. Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung dieser Vorschriften liege nicht vor.⁹³ Auch das OLG Brandenburg hat auf eine solche Fallkonstellation die Anwendung der Art. 316 p, 313 Abs. 4 EGStGB abgelehnt.⁹⁴ Gleichwohl haben andere Gerichte auch allein wegen geringerer Strafrahmen eine entsprechende Anwendung des Art. 316 p i. V. m. Art. 313 Abs. 4 EGStGB bejaht, wenn eine Gesamtstrafe eine Einzelstrafe enthält, die nach Art. 316 p i. V. m. Art. 313 Abs. 3 EGStGB neu festgesetzt

82 OLG Celle, Beschl. v. 12. Juni 2024 – 2 Ws 137/24, BeckRS 2024, 13822; BT-Drs. 20/8704, S. 1.

83 OLG Stuttgart, Beschl. v. 28. Mai 2024 – 1 ORs 24 SRs 167/24, BeckRS 2024, 13224.

84 OLG Köln, Beschl. v. 12. September 2024 – 2 Ws 553/24, BeckRS 2024, 25313.

85 Vgl. BT-Drs. 20/8704, S. 155.

86 OLG Stuttgart, Beschl. v. 6. Juni 2024 – 4 Ws 167/24, BeckRS 2024, 12407; OLG Dresden, Beschl. v. 7. Juni 2024 – 2 Ws 95/24, BeckRS 2024, 15231; OLG Jena, Beschl. v. 17. Juni 2024 – 1 Ws 190/24, BeckRS 2024, 16386; OLG Köln, Beschl. v. 18. Juni 2024 – 2 Ws 319/24, BeckRS 2024, 17222; OLG Nürnberg, Beschl. v. 26. Juni 2024 – Ws 420/24, BeckRS 2024, 23104; a.A. LG Trier, Beschl. v. 3. April 2024 – 10 StVK 189/24, BeckRS 2024, 6439.

87 OLG Stuttgart, Beschl. v. 6. Juni 2024 – 4 Ws 167/24, BeckRS 2024, 12407; ebenso OLG Dresden, Beschl. v. 7. Juni 2024 – 2 Ws 95/24, BeckRS 2024, 15231; OLG Nürnberg, Beschl. v. 26. Juni 2024 – Ws 420/24, BeckRS 2024, 23104; OLG Jena, Beschl. v. 25. Juni 2024 – 1 Ws 204/24, BeckRS 2024, 16416; OLG Schleswig, Beschl. v. 1. August 2024 – 1 Ws 123/24, BeckRS 2024, 19125.

88 AG Heinsberg, Beschl. v. 26. April 2024 – 42 VRJs 79/23, BeckRS 2024, 9580.

89 AG Heinsberg, Beschl. v. 26. April 2024 – 42 VRJs 79/23, BeckRS 2024, 9580; ebenso AG Köln, Beschl. v. 16. Mai 2024 – 583 Ds 135/22, BeckRS 2024, 12051.

90 AG Mannheim, Beschl. v. 6. August 2024 – 2 Ls 302 Js 14819/21, BeckRS 2024, 19713.

91 Vgl. BT-Drs. 20/8704, S. 74.

92 Vgl. BT-Drs. 20/8704, S. 130.

93 OLG Hamm, Beschl. v. 20. August 2024 – 5 Ws 230/24, BeckRS 2024, 23383; vgl. hierzu auch OLG Jena, Beschl. v. 30. September 2024 – 1 Ws 328/24, NJ 2024, 560.

94 OLG Brandenburg, Beschl. v. 21. Mai 2024 – 2 Ws 54/24, BeckRS 2024, 12707.

oder ermäßigt wurde.⁹⁵ Auch das LG Magdeburg hat unrichtigerweise eine fehlende Regelung durch seine Rechtsprechung ersetzt.⁹⁶ Das LG Dortmund hat hierfür die „Ist-Konkurrenzsituation“ unrichtigerweise auf Altfälle erstreckt und dort die neue Konkurrenzsituation hineingelesen.⁹⁷

Die Feststellung, ob eine Tat im Sinne des Art. 313 Abs. 1 Satz 1 EGStGB nicht mehr strafbar ist, ist allein anhand der Urteilsfeststellungen zu treffen.⁹⁸ Steht nach den Urteilsfeststellungen die fehlende Strafbarkeit einer der Einheitsjugendstrafe zugrundeliegenden Tat nach neuem Recht nicht fest, ist eine Neufestsetzung der Einheitsjugendstrafe nach Art. 313 Abs. 4 Satz 2 i. V. m. Art. 313 Abs. 4 Satz 1 EGStGB, § 66 JGG nicht veranlasst.⁹⁹ Dass auch in Jugendsachen eine prognostische Entscheidung über die festzusetzende Strafe ohne den nunmehr ggf. straflosen Teil nötig ist, die auch dazu führen kann, dass sich an der festgesetzten Sanktion nichts ändert, hat das AG Eilenburg aufgezeigt.¹⁰⁰

Bei einer Neufestsetzung der Strafe wird sich oftmals die Frage der Bewährungsaussetzung stellen. Der Gesetzgeber hat hierzu ausdrücklich keine Regelung getroffen. Nach ihrem Sinn und Zweck weist die Neufestsetzungsmöglichkeit dem zuständigen Gericht mit der Neufestsetzung einer Strafe nach Artikel 313 Absatz 4 Satz 1 EGStGB – von den Grenzen des Wortlauts gedeckt – den gesamten Akt der Strafzumessung im Sinne der §§ 46 ff. StGB zu.¹⁰¹ Die gesetzlich angeordnete Neufestsetzung verfolgt den Zweck, die einem Verurteilten gemäß Art. 313 Abs. 1 Satz 1 EGStGB gewährte Amnestie umzusetzen. Die damit verbundene Begünstigung liefe in maßgeblichen Bereichen leer, wenn eine Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung der neu festgesetzten Strafe unzulässig wäre.

Eine nach Art. 316 p i. V. m. Art. 313 Abs. 4 Satz 1 EGStGB veranlasste Neufestsetzung der Strafe erfordert bei Festsetzung einer aussetzungsfähigen Strafe auch eine neue Ent-

scheidung über eine Strafaussetzung zur Bewährung.¹⁰² Gegen das Unterbleiben einer solchen Entscheidung ist die (einfache) Beschwerde gemäß § 304 Abs. 1 StPO zulässig. Zwar hat das Beschwerdegericht nach § 309 Abs. 2 StPO im Fall einer begründeten Beschwerde grundsätzlich selbst in der Sache zu entscheiden. Im Fall der Unzuständigkeit des Vorgerichts kann eine eigene Sachentscheidung jedoch nur ergehen, wenn das Beschwerdegericht als gemeinsames Beschwerdegericht auch dann zu einer Entscheidung berufen gewesen wäre, wenn der zuständige Spruchkörper entschieden hätte.¹⁰³ War dies nicht der Fall, so kann das Beschwerdegericht bei Fehlen einer Bewährungsaussetzung die Sache zur Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung der festgesetzten Strafe zur Bewährung sowie über die Kosten des Beschwerdeverfahrens an das Amtsgericht zurückverweisen.¹⁰⁴

95 LG Karlsruhe, Beschl. v. 15. Mai 2024 – 20 StVK 228/24, BeckRS 2024, 10817.

96 LG Magdeburg, Beschl. v. 18. Juni 2024 – 262 Js 1/24, BeckRS 2024, 23106.

97 LG Dortmund, Beschl. v. 14. Juni 2024 – 34 Qs 18/24, BeckRS 2024, 21235.

98 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 9. September 2024 – 1 Ws 92/24, BeckRS 2024, 24705.

99 OLG Saarbrücken (Fn. 98).

100 AG Eilenburg, Beschl. v. 18. April 2024 – 8 VRJs 144/23, BeckRS 2024, 20872.

101 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 8. August 2024 – 1 Ws 101/24, BeckRS 2024, 21024; so auch OLG Jena, Beschl. v. 17. Juni 2024 – 1 Ws 190/24, BeckRS 2024, 16386; LG Aachen, Beschl. v. 29. April 2024 – 69 KLS 17/19, BeckRS 2024, 9396.

102 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 8. August 2024 – 1 Ws 101/24, BeckRS 2024, 21024.

103 OLG Saarbrücken (Fn. 102).

104 OLG Saarbrücken (Fn. 102).

Praxisrelevante Fallkonstellationen im Verkehrsstraf-/Bußgeld- und Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Ingo E. Fromm, Koblenz*

Im Anschluss an vorangegangene Fallbesprechungen¹ behandelt dieser Beitrag aktuelle praxisrelevante Fallkonstellationen im Verkehrsstraf-/Bußgeld- und Verwaltungsrecht sowie Lösungsansätze.

Umweltplakette auch für ausländische Fahrzeuge

Autofahrer sind verpflichtet, sich für die zahlreichen Umweltzonen in Deutschland eine Umweltplakette (auch: Feinstaubplakette) anzuschaffen und gut sichtbar von innen an die untere rechte Windschutzscheibe zu kleben, ansonsten droht eine Geldbuße von 100 EUR nach Nr. 153 BKat. Dies gilt auch für ausländische Fahrzeuge, die in eine deutsche Umweltzone einfahren möchten. Ausgenommen davon sind interessanterweise auch nicht etwa ausländische Elektrofahrzeuge.²

Gefährdung des Straßenverkehrs durch überholten Fahrzeugführer

Gemäß § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b) StGB macht sich strafbar, wer grob verkehrswidrig und rücksichtslos falsch überholt oder

sonst bei Überholvorgängen falsch fährt. § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b) StGB gehört damit zu den sieben Todsünden im Straßenverkehr. Meist werden Strafverfahren wegen Gefährdung des Straßenverkehrs nach gefährlichen Überholmanövern gegen den Fahrer des überholenden Fahrzeugs geführt. § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b) StGB kann aber auch einschlägig sein für den Fahrer des überholten Fahrzeugs.³ Es ist eine verbreitete Unsitte bei Überholvorgängen, dass das überholte Fahrzeug beschleunigt, um das Überholen zu vermeiden.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht sowie für Verkehrsrecht bei caspers mock Anwälte, Koblenz.

1 Zuletzt Fromm, NJ 2024, 301 ff.

2 „Fahren in deutschen Umweltzonen: Umweltplakette für ausländische Fahrzeuge“

<https://www.umweltplakette.org/blog/umweltplakette-fuer-auslaendische-fahrzeuge/> (letzter Abruf 26. Januar 2025).

3 Hecker, in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 315 c StGB, Rn 15.