



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 637/23

vom
24. April 2024
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. April 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 28. August 2023
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte O. der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis und der Angeklagte L. des Handeltreibens mit Cannabis in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis schuldig sind;
 - b) in den Strafaussprüchen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Berlin I zurückverwiesen.
3. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten O. wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Den Angeklagten L. hat es des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gesprochen und eine Freiheitsstrafe von drei Jahren verhängt; zudem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Dagegen wenden sich die Beschwerdeführer jeweils mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts; der Angeklagte L. hat zudem die Verletzung formellen Rechts gerügt. Die Rechtsmittel haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen erweisen sie sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die vom Angeklagten L. erhobene Rüge der Verletzung formellen Rechts ist nicht ausgeführt und deshalb unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).
- 3 2. Die jeweils auf die Sachrüge veranlasste Nachprüfung des Urteils führt zur Änderung der Schuld- und zur Aufhebung der Strafaussprüche.
- 4 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts halfen die Angeklagten beim Entladen eines Lkw, mit dem unbekannt gebliebene Haupttäter insgesamt etwa 136 Kilogramm Marihuana (Wirkstoffmenge ungefähr 17,9 Kilogramm THC) ins Bundesgebiet transportiert hatten. Der Angeklagte L., der den O. um Unterstützung gebeten hatte, beabsichtigte zudem, von dieser Gesamtmenge etwa 9 bis 10 Kilogramm Marihuana für den von ihm betriebenen Drogenhandel zu erwerben.

5 b) Die Schuldsprüche können keinen Bestand haben. Denn am 1. April 2024 ist das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz – KCanG) in Kraft getreten (BGBl. I Nr. 109), was der Senat nach § 2 Abs. 3 StGB zu berücksichtigen hat. Nach der Neuregelung unterfällt der Umgang der Angeklagten mit Cannabis nicht mehr dem BtMG, sondern allein dem – mildereren – KCanG (BGH, Beschluss vom 24. April 2024 – 5 StR 136/24; vgl. insoweit zur nicht geringen Menge und zur Tenorierung BGH, Beschluss vom 23. April 2024 – 5 StR 153/24).

6 Das vom Landgericht insoweit festgestellte Tatgeschehen stellt sich für den Angeklagten L. nunmehr als Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG) in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG, § 27 StGB) dar. Das Verhalten des Angeklagten O. ist als Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG, § 27 StGB) in zwei tateinheitlichen Fällen zu würdigen. Dass sich die Taten für beide Angeklagte auf Cannabis in nicht geringer Menge bezogen, stellt lediglich ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall dar (§ 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG), der im Schuldspruch keinen Ausdruck findet (KK-StPO/Tiemann, 9. Aufl., § 260 Rn. 31 mwN).

7 Der Senat stellt die Schuldsprüche entsprechend § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO um. Die Regelung des § 265 StPO steht dem jeweils nicht entgegen, weil sich die Angeklagten nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

- 8 c) Die Strafaussprüche können keinen Bestand haben, weil § 34 Abs. 3 KCanG einen milderen Strafraumen als § 29a Abs. 1 BtMG vorsieht. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es insoweit nicht (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

Cirener

Mosbacher

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Landgericht Berlin, 28.08.2023 - (523 KLS) 254 Js 74/22 (2/23) Trb. 2