



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 1/24

vom
6. Mai 2024
in der Strafsache
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Mai 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kiel vom 13. Oktober 2023
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Cannabis in fünf Fällen sowie der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist;
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Kiel zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen sowie wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten verurteilt. Dagegen richtet sich

der Beschwerdeführer mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts betrieb der Angeklagte ab Ende des Jahres 2018 bis zum Februar 2021 mit einer Mittäterin eine professionell ausgerüstete Marihuanaplantage, die sie im Tatzeitraum vier Mal abernteten (Fälle 1 bis 4 der Anklage). Ende des Jahres 2022 unterstützte er eine Bekannte, die die zu erntenden Drogen gewinnbringend verkaufen wollte, beim Aufbau einer Marihuanaplantage (Fall 5 der Anklage). Vor dem Tag der Sicherstellung am 14. März 2023 errichtete er eine weitere, kleinere Marihuanaplantage, um die Betäubungsmittel anschließend gewinnbringend zu verkaufen (Fall 6 der Anklage).

3 2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Nachprüfung des Urteils führt zur Änderung des Schuld- und zur Aufhebung des Strafausspruchs.

4 a) Der Schuldspruch kann keinen Bestand haben, weil der Angeklagte für seinen Umgang mit Marihuana nach dem Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden ist. 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 iVm § 354a StPO zu berücksichtigen hat; nach der Neuregelung unterfällt das Handeltreiben 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).

5 Nach dem vom Landgericht insoweit festgestellten Tatgeschehen sind die Fälle 1 bis 4 und 6 der Anklage als Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG) und Fall 5 der Anklage als Beihilfe dazu (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG,

§ 27 StGB) zu bewerten. Dass sich die Taten jeweils auf Cannabis in nicht geringer Menge bezogen, stellt lediglich ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall dar (§ 34 Abs. 3 Nr. 4 KCanG), der im Schuldspruch keinen Ausdruck findet (KK-StPO/Tiemann, 9. Aufl., § 260 Rn. 31 mwN). Die Regelung des § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich der umfassend geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

- 6 b) Der Strafausspruch kann keinen Bestand haben, weil § 34 Abs. 3 KCanG mildere Strafraumen als § 29a BtMG vorsieht. Dies zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

Gericke

Köhler

Resch

von Häfen

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Kiel, 13.10.2023 - 7 KLS 593 Js 38456/22