



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 30/24

vom
7. Mai 2024
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Mai 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, entsprechend § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. Oktober 2023
 - a) im Fall II.2 der Urteilsgründe im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Abgabe von Cannabis schuldig ist,
 - b) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II.2 der Urteilsgründe und über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Berlin I zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, Abgabe von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln (Fall II.2 der Urteilsgründe) sowie wegen Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die auf die Sachrüge veranlasste Nachprüfung des Urteils führt im Fall II.2 zur Änderung des Schuldspruchs.
- 3 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts überließ der Angeklagte einem Bekannten kostenlos eine zuvor von ihm zum Eigenkonsum erworbene Kugel Haschisch. Zugleich führte der Angeklagte in einer Hosentasche etwa 1,5 g Haschisch (Wirkstoffgehalt 20 % THC) für den Eigenkonsum bei sich.
- 4 b) Der Schuldspruch wegen Abgabe von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln kann 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 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 Das vom Landgericht insoweit festgestellte Tatgeschehen ist nunmehr allein als Abgabe von Cannabis (§ 2 Abs. 1 Nr. 7, § 34 Abs. 1 Nr. 7 KCanG) zu würdigen; der weitere Besitz von ungefähr 1,5 g Cannabis zum Eigenkonsum ist nicht mehr strafbar (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a KCanG).

6 Der Senat stellt den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO um. Die Regelung des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

7 2. Die in diesem Fall verhängte Einzelstrafe hat schon deshalb keinen Bestand, weil der Strafraum des § 34 Abs. 1 KCanG gegenüber § 29 Abs. 1 BtMG milder ist. Zudem ist die tateinheitliche Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln weggefallen. Der Wegfall der Einzelstrafe zieht hier die Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe nach sich.

8 3. Die Feststellungen sind von der Aufhebung nicht betroffen; sie können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO) und gegebenenfalls durch solche ergänzt werden, die zu den getroffenen nicht in Widerspruch stehen.

Gericke

Köhler

Resch

von Häfen

RiBGH Prof. Dr. Werner
ist urlaubsbedingt gehindert
zu unterschreiben.
Gericke

Vorinstanz:

Landgericht Berlin, 18.10.2023 - (531 KLS) 273 Js 3064/22 (9/23)