



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 289/24

vom  
3. Juli 2024  
in der Strafsache  
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Juli 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, entsprechend § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 18. März 2024 im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis, und des Handeltreibens mit Cannabis in zwei Fällen schuldig ist, und im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II.1, II.2 und II.4 sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt, hiervon einen Monat als vollstreckt erklärt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.
  
- 2 Nach den Feststellungen des Landgerichts handelte der Angeklagte als EncroChat-Nutzer „n.“ zwischen dem 3. April und dem 22. Mai 2020 in Gewinnerzielungsabsicht mit 4 kg Marihuana (10 bis 15 % THC, Fall II.1), 600 g Haschisch (15 % THC, Fall II.2), 100 g Kokain (30 % KHC, Fall II.3) und 10 kg Marihuana (10 % THC) sowie 100 g Kokain (30 % KHC, Fall II.4) und erzielte dadurch Erlöse in Höhe von 79.200 Euro.
  
- 3 Dem Antrag des Generalbundesanwalts entsprechend hat der Senat den Schuldspruch in den Fällen II.1 und II.2 auf Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG) und im Fall II.4 auf Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG, § 52 StGB) umgestellt, da sich die Taten II.1, II.2 und Tat II.4 ausschließlich oder jedenfalls teilweise auf Cannabis im Sinne von § 1 Nr. 8 KCanG beziehen, weshalb gemäß § 2 Abs. 3 StGB die seit dem 1. April 2024 geltende (BGBl. I 2024 Nr. 109) und hier mildere Strafvorschrift des § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 KCanG zur Anwendung zu bringen ist (vgl. zur nicht geringen Menge BGH, Beschlüsse vom 18. April 2024 – 1 StR 106/24; vom 23. April 2024 – 5 StR 153/24; Urteil vom 24. April 2024 – 5 StR 516/23). Der Schuldspruchänderung steht § 265 StPO nicht entgegen, weil sich der Angeklagte insoweit nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

4            Angesichts der im Vergleich zu § 29a Abs. 1 BtMG deutlich geringeren Strafraumen in § 34 Abs. 1 und 3 KCanG unterliegen die Strafen in den von der Schuldspruchänderung betroffenen Fällen, wie vom Generalbundesanwalt beantragt, der Aufhebung. Dies entzieht dem Gesamtstrafausspruch die Grundlage. Bei Fall II.4 bleibt es zwar beim Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG. Der Senat kann angesichts der in diesem Fall erheblichen Teilhandelsmenge von Marihuana aber mit dem Generalbundesanwalt nicht ausschließen, dass sich die geänderte rechtliche Bewertung auf die Festsetzung der Einzelstrafe auswirkt. Die Feststellungen können bestehen bleiben, weil sie rechtsfehlerfrei getroffen sind (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

Gericke

Mosbacher

Köhler

von Häfen

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Lübeck, 18.03.2024 - 3 KLS 713 Js 4425/22