



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 210/24

vom
17. Juli 2024
in der Strafsache
gegen

1.

2.

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juli 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie entsprechend § 354 Abs. 1 und nach § 354a StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 14. November 2023
 - a) in den Schuldsprüchen dahingehend geändert, dass die Angeklagten jeweils des Handeltreibens mit Cannabis in Tateinheit mit Diebstahl und mit Urkundenfälschung, der Angeklagte C. A. darüber hinaus in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz einer Schusswaffe und Munition, schuldig sind,
 - b) in den Strafaussprüchen aufgehoben.
2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Diebstahl und mit Urkundenfälschung, den Angeklagten C. A. darüber hinaus in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz einer Schusswaffe und Munition, verurteilt. Es hat gegen den Angeklagten A. A. eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten und gegen den Angeklagten C. A. eine solche von vier Jahren und sechs Monaten verhängt sowie Einziehungsentscheidungen getroffen. Ihre jeweils mit der Sachrüge geführten Rechtsmittel erzielen den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts entwendeten die angeklagten Brüder in der Nacht auf den 1. Februar 2023 147,44 kg Marihuana (Wirkstoffmenge von 19,37 kg THC) und 3,79 kg Haschisch (Wirkstoffmenge von 1,29 kg THC), die der gesondert Verfolgte K. in einem ihm vom Angeklagten A. A. vermieteten Büroraum lagerte, um diese gewinnbringend weiterzuverkaufen. An der Tür zu dem Büroraum hinterließen sie selbst hergestellte Imitate eines polizeilichen Siegels und eines staatsanwaltschaftlichen Schreibens, um den Eindruck zu erwecken, das Cannabis sei bei einer polizeilichen Durchsuchung sichergestellt worden. Die Drogen brachten sie in einen anderen Raum des Gebäudes, in dem der Angeklagte C. A. zudem ein ungeladenes Repetiergewehr und sechs Patronen Munition aufbewahrte.
- 3 2. Die sachlich-rechtliche Nachprüfung des Urteils führt zur Änderung des Schuld- und zur Aufhebung des Strafausspruchs.

- 4 a) Die Feststellungen beruhen auch hinsichtlich der Absicht, das Cannabis gewinnbringend zu veräußern, auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. Die Strafkammer hat die abweichenden Angaben des Angeklagten C. A. , er allein habe sich am 30. Januar 2023 zu der Tat entschlossen, um den Betäubungsmittelhändler K. durch einen vorgetäuschten Polizeieinsatz aus dem von seinem Bruder vermieteten Gebäude zu vertreiben, nicht geglaubt. Sie hat vielmehr mit revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Erwägungen in zwischen den Angeklagten bereits im Dezember 2022 ausgetauschten Textnachrichten „die Blaupause ihrer späteren Tat“ und damit einen Tatplan weit vor dem vom Angeklagten C. A. behaupteten Zeitpunkt des Tatentschlusses erkannt.
- 5 b) Die Schuldsprüche können hingegen hinsichtlich des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge keinen Bestand haben. Am 1. April 2024 ist das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz – KCanG) in Kraft getreten (BGBl. I 2024 Nr. 109), was der Senat nach § 2 Abs. 3 StGB zu berücksichtigen hat; nach der Neuregelung unterfällt das Handeltreiben mit Cannabis nicht mehr dem Betäubungsmittelgesetz, sondern allein dem – hier milderen – Konsumcannabisgesetz (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2024 – 5 StR 136/24). Dies führt in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO zur Umstellung der Schuldsprüche. Die Regelung des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich die Angeklagten nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.
- 6 Nach den getroffenen Feststellungen haben sich die Angeklagten wegen Handeltreibens mit Cannabis strafbar gemacht (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG). Dass sich die Taten teilweise auf Cannabis in nicht geringer Menge bezogen, stellt – ebenso wie die festgestellte Gewerbsmäßigkeit – lediglich ein Regelbeispiel für

einen besonders schweren Fall dar (§ 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 4 KCanG). Eine solche Strafzumessungsregel findet im Schuldspruch keinen Ausdruck (vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 2024 – 5 StR 153/24).

7 c) Die Strafaussprüche können nicht bestehen bleiben, weil die einschlägige Strafnorm des KCanG einen milderen Strafraumen vorsieht als der von der Strafkammer angewandte Strafraumen des § 29 BtmG. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

8 d) Die nunmehr mit der Sache befasste Strafkammer wird auch zu prüfen haben, ob die Angaben des Angeklagten A. A. bei der Polizei die Voraussetzungen des vertypen Strafmilderungsgrundes der Aufklärungshilfe erfüllen.

Cirener

Gericke

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Landgericht Hamburg, 14.11.2023 - 635 KLS 11/23