



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 268/24

vom
18. Juni 2024
in der Strafsache
gegen

wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Juni 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 Hamburg vom 2. Februar 2024 im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte des Besitzes von insgesamt mehr als 60 Gramm Cannabis in Tateinheit mit Besitz von mehr als drei lebenden Cannabispflanzen und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist, und im Strafausspruch 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 Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt 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 half der Angeklagte als „Gärtner“ dem häufig ortsabwesenden Betreiber einer zwecks gewinnbringenden Verkaufs angelegten großen Marihuanaplantage und übte – dort wohnend – die tatsächliche Sachherrschaft über mehrere Kilogramm abgeerntetes Marihuana sowie zahlreiche Marihuanapflanzen aus, wobei die Gesamtwirkstoffmenge mehrere Kilogramm THC betrug. Die Strafe hat das Landgericht unter Ablehnung eines minder schweren Falls dem Strafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG entnommen.

3 Dem Antrag des Generalbundesanwalts überwiegend entsprechend hat der Senat den Schuldspruch auf Besitz von insgesamt mehr als 60 Gramm Cannabis in Tateinheit mit Besitz von mehr als drei lebenden Cannabispflanzen und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b und c, Nr. 4 KCanG, § 27 StGB) umgestellt, da sich die Tat ausschließlich auf Cannabis im Sinne von § 1 Nr. 8 KCanG bezieht, weshalb gemäß § 2 Abs. 3 StGB die seit dem 1. April 2024 geltende (BGBl. 2024 I 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 geständige Angeklagte 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 unterliegt die Strafe, wie vom Generalbundesanwalt beantragt, der Aufhebung. Die Feststellungen können bestehen bleiben, weil sie rechtsfehlerfrei getroffen sind (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). Dies gilt auch für die Einziehungsentscheidung, da § 37 KCanG im Vergleich zu dem von der Strafkammer angewandten § 33 BtMG insoweit keine relevanten Änderungen enthält.

Cirener

Mosbacher

Köhler

von Häfen

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Hamburg, 02.02.2024 - 642 KLS 4/23 6150 Js 7/23