



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 68/24

vom  
23. Mai 2024  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

3.

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Mai 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 27. Juli 2023, soweit es die Angeklagten betrifft,
  - a) in den Schuldsprüchen dahingehend abgeändert, dass die Angeklagten wie folgt verurteilt sind:
    - aa) der Angeklagte C. wegen Handeltreibens mit Cannabis in zwei Fällen,
    - bb) der Angeklagte K. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Handeltreibens mit Cannabis in sieben Fällen,
    - cc) der Angeklagte Kr. wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen Handeltreibens mit Cannabis in fünf Fällen sowie wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis;

b) in den Strafaussprüchen aufgehoben; ausgenommen hiervon sind die im Fall 20 verhängten Einzelfreiheitsstrafen gegen die Angeklagten K. (zwei Jahre und sieben Monate) und Kr. (ein Jahr und acht Monate).

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 wie folgt verurteilt: den Angeklagten C. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und elf Monaten; den Angeklagten K. unter Freisprechung im Übrigen wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln unter Einbeziehung einer Einzelstrafe aus einem Urteil des Amtsgerichts Norderstedt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten und wegen weiterer fünf Fälle des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren; den Angeklagten Kr. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Erwerb von Betäubungsmitteln, sowie wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in

einem Fall in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten. Die Revisionen der Angeklagten erzielen den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen sind sie im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet (vgl. Antragschriften des Generalbundesanwalts).

2

1. In allen verfahrensgegenständlichen Fällen, die sich ausschließlich auf Marihuana oder Haschisch und damit auf Cannabis im Sinne von § 1 Nr. 8 KCanG beziehen, hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB die seit dem 1. April 2024 geltende Strafvorschrift des § 34 KCanG (BGBl. I 2024 Nr. 109) als milderes Recht zur Anwendung zu bringen. Dies führt in sämtlichen Verurteilungsfällen mit Ausnahme von Fall 20 (Kokainhandel des Angeklagten K. und Beihilfe hierzu sowie Besitz durch den Angeklagten Kr. ) in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 iVm § 354a StPO zur Umstellung der Schuldsprüche auf Handeltreiben mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG oder der Beihilfe hierzu. Der tateinheitliche Schuldspruch gegen den Angeklagten Kr. im Fall 5 wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln hat zu entfallen, weil es sich dabei lediglich um 50 Gramm Marihuana handelte und der Erwerb einer solchen Menge innerhalb eines Monats nicht mehr strafbar ist (§ 34 Abs. 1 Nr. 12 Buchst. b KCanG). Der Besitz einer solchen Menge (wie hier) zuhause ist ebenfalls keine Straftat mehr (§ 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b KCanG). Den Schuldspruchänderungen steht § 265 StPO nicht entgegen, weil sich die geständigen Angeklagten insoweit nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

3 Die Einzelstrafen können in den von der Schuldspruchkorrektur betroffenen Fällen nicht bestehen bleiben, weil § 34 Abs. 1 KCanG und § 34 Abs. 3 KCanG (vgl. zur nicht geringen Menge im Sinne von § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG 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) jeweils mildere Strafrahmen als §§ 29, 29a BtMG vorsehen. Dies zieht den Wegfall der Gesamtstrafenaussprüche nach sich. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

4 2. Eine Erstreckung auf nichttrevidierende Mitangeklagte nach § 357 StPO erfolgt nicht, weil die Aufhebung nicht auf einer „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes“, sondern auf einer nachträglichen Rechtsänderung beruht (BGH, Urteil vom 27. Oktober 1964 – 1 StR 358/64, BGHSt 20, 77; Beschluss vom 7. Mai 2003 – 5 StR 535/02).

Cirener

Mosbacher

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Landgericht Hamburg, 27.07.2023 - 634 KLS 5/23 6150 Js 15/22