

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 202

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 202, Rn. X

BGH 2 StR 411/24 - Beschluss vom 23. Oktober 2024 (LG Aachen)

Handeltreiben mit Cannabis; Herstellen von Cannabis; Konkurrenzen.

§ 34 KCanG; § 52 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Das Herstellen von Cannabis umfasst in Anlehnung an die Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 4 BtMG das Gewinnen, Anfertigen, Zubereiten, Be- oder Verarbeiten, Reinigen und Umwandeln. Der Begriff umfasst damit eine Palette von Tätigkeiten. Gewinnen ist die Entnahme von Pflanzen, Pflanzenteilen oder Pflanzenerzeugnissen aus ihrer natürlichen (wildwachsenden) oder künstlich angelegten Umgebung. Die Ernte von Marihuanablättern stellt ein Gewinnen im Sinne der Vorschrift und damit eine Form des Herstellens dar.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 19. März 2024, soweit es ihn betrifft und er verurteilt ist, dahin geändert, dass der Angeklagte des Herstellens von Cannabis in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit 1
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr unter Strafaussetzung zur Bewährung
verurteilt. Seine hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision führt zu der aus
der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

1. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen erklärte sich der Angeklagte gegenüber unbekanntem Hintermann bereit, 2
für zehn Tage als Erntehelfer gegen eine Entlohnung von 100 Euro pro Tag auf einer von diesen in einem Reihenhaus in
E. betriebenen Marihuanaplantage tätig zu werden. Er begann am 24. Juni 2023 nach Anleitung und Weisung eines
Tatgenossen mit der Ernte in einem Raum im Erdgeschoss des Hauses, wobei er wusste, dass das Marihuana zum
gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt war. Er wurde am 27. Juni 2023 in der Nähe des Objekts verhaftet. Bis zu
diesem Zeitpunkt hatte er 254 Pflanzen mit einer Gesamtmenge von 8.417,20 g Marihuana und einem Wirkstoffgehalt
von 1.508 g THC abgeerntet und die Marihuanablüten auf drei Trockennetzen mit jeweils acht Etagen in der Mitte des
Erdgeschossraumes ausgelegt. Aufgrund der Verhaftung unterblieb die Ernte von weiteren 588 Pflanzen in drei weiteren
Räumen mit einem Gewicht von 26.390,8 g Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 3.200 g THC.

2. Der Schuldspruch bedarf der Änderung nach Maßgabe des am 1. April 2024 und damit nach Verkündung des 3
angegriffenen Urteils in Kraft getretenen Gesetzes zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer
Vorschriften vom 27. März 2024 (BGBl. I Nr. 109), auf das im konkreten Fall als milderes Gesetz gemäß § 2 Abs. 3 StGB
i.V.m. § 354a StPO bei der revisionsrechtlichen Kontrolle abzustellen ist. Danach ist das festgestellte Tatgeschehen als
Herstellen von Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG) in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit
Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG, § 27 Abs. 1 StGB) zu bewerten.

a) Der Angeklagte hat durch die Ernte und durch das anschließende Auslegen zur Trocknung der Marihuanapflanzen (vgl. 4
§ 1 Nr. 8 KCanG) nicht nur die unbekannt gebliebenen Hintermänner der Plantage bei deren Handeltreiben unterstützt,
sondern darüber hinaus, vom Landgericht nicht gewürdigt, täterschaftlich Cannabis hergestellt. Das Herstellen umfasst in
Anlehnung an die Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 4 BtMG das Gewinnen, Anfertigen, Zubereiten, Be- oder Verarbeiten,
Reinigen und Umwandeln (vgl. Patzak/Fabricius, BtMG, 11. Aufl., § 29 Rn. 119). Der Begriff umfasst damit eine Palette
von Tätigkeiten. Gewinnen ist die Entnahme von Pflanzen, Pflanzenteilen oder Pflanzenerzeugnissen aus ihrer
natürlichen (wildwachsenden) oder künstlich angelegten Umgebung (MüKoStGB/O?lakc?o?lu, 4. Aufl., BtMG, § 2 Rn. 32).
Die Ernte von Marihuanablättern stellt ein Gewinnen im Sinne der Vorschrift und damit eine Form des Herstellens dar
(vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 2024 - 3 StR 98/24, Rn. 9, vom 31. Juli 2024 - 2 StR 204/24, Rn. 13 und vom 7.
August 2024 - 3 StR 278/24, Rn. 10). Da der Angeklagte damit sämtliche Tatbestandsmerkmale der Straftat in eigener

Person verwirklicht hat, steht hier sein fehlender Täterwille im Hinblick auf den gesamten Produktionsprozess seiner (unmittelbaren) Täterschaft bei der Entnahme der Pflanzen nicht entgegen (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 26. November 1986 - 3 StR 107/86, NStZ 1987, 224, 225 und vom 10. Februar 2015 - 1 StR 488/14, Rn. 56; vom 21. Oktober 2020 - 2 StR 72/20, NStZ 2022, 170, Rn. 14).

b) Das (täterschaftliche) Herstellen von Cannabis steht in Tateinheit zur Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis (vgl. MüKoStGB/O?lacc?o?lu, 4. Aufl., BtMG, § 29 Rn. 511; vgl. auch BGH, Beschluss vom 2. März 2022 - 5 StR 340/21, Rn. 1). Insofern hat sich die konkurrenzrechtliche Bewertung gegenüber den bisherigen Grundsätzen im Betäubungsmittelrecht nicht geändert (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juni 2024 - 4 StR 187/24, Rn. 9 mwN).

c) Die Neuregelung nach dem Konsumcannabisgesetz erweist sich bei der gebotenen konkreten Betrachtung (vgl. BGH, Beschluss vom 29. April 2024 - 6 StR 102/24, Rn. 4 mwN) als das nach § 2 Abs. 3 StGB mildere Gesetz. Der von der Strafkammer zur Anwendung gebrachte gemilderte Strafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG, § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu 11 Jahren und drei Monaten) liegt oberhalb des Strafrahmens des § 34 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) für das täterschaftliche Herstellen von Cannabis (vgl. § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB).

d) § 265 Abs. 1 StPO hindert die Änderung nicht, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Soweit angesichts der Wirkstoffmengen jeweils die Voraussetzungen des Regelbeispiels gemäß § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG erfüllt sind, gehört diese Strafzumessungsregel nicht zur rechtlichen Bezeichnung der Tat im Schuldspruch (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 7. Mai 2024 - 2 StR 98/24, Rn. 8). Der Senat ändert den Schuldspruch daher in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 i.V.m. § 354a StPO ab.

3. Die Schuldspruchänderung lässt den Strafausspruch unberührt. Der Senat kann ausschließen, dass die Strafkammer unter Berücksichtigung der vorstehenden Würdigung auf eine niedrigere Freiheitsstrafe als ein Jahr erkannt hätte (§ 337 Abs. 1 StPO). Denn die Strafkammer hat bei der Strafzumessung ausdrücklich und maßgeblich die „zum Urteilszeitpunkt absehbare Gesetzesänderung auf der Grundlage des CanG sowie die sich hieraus ergebenden Wertentscheidungen in den Blick genommen und die Strafe im unteren Bereich des geltenden Strafrahmens verortet“. Sie hat zudem strafmildernd berücksichtigt, dass es sich bei Marihuana um eine „weiche Droge“ handelt, was nach neuer Gesetzeslage nicht mehr zugunsten des Angeklagten in die Strafzumessung einzustellen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 30. April 2024 - 6 StR 536/23, Rn. 17, und vom 16. Mai 2024 - 6 StR 116/24, Rn. 5).

4. Der geringfügige Erfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten insgesamt mit den Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).