

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1380

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1380, Rn. X

BGH 3 StR 104/24 - Beschluss vom 28. Mai 2024 (LG Wuppertal)

Betäubungsmittelstrafrecht; Handelreiben mit Cannabis; zeitliche Geltung von Strafgesetzen (lex mitior; milderes Gesetz).

§ 29 BtMG; § 34 KCanG; § 2 Abs. 3 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 28. November 2023

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handelreibens mit Cannabis schuldig ist;

b) im Strafausspruch aufgehoben; jedoch werden die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handelreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Der Angeklagte rügt mit seiner Revision die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen bewirtschaftete der Angeklagte von Ende März 2023 bis zum 7. Juni 2023 eine - von unbekannt gebliebenen Personen - eingerichtete Cannabisplantage und pflegte die Pflanzen. Als diese erntereif waren, kontaktierte er einen albanischen Bekannten als potenziellen Käufer. Insgesamt handelte es sich um 404 Pflanzen mit 75,3 kg Marihuana und einer Wirkstoffmenge von 10,1 kg THC. Das Marihuana war ausschließlich zum gewinnbringenden Verkauf vorgesehen.

2. Während die Feststellungen ohne Rechtsfehler getroffen sind, ist der Schuldspruch infolge einer Gesetzesänderung nach Urteilsverkündung zu ändern. Dies zieht die Aufhebung des Strafausspruchs nach sich.

a) Der Angeklagte ist statt eines Handelreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge eines solchen mit Cannabis schuldig. Der durch das Cannabisgesetz vom 27. März 2024 (BGBl. I Nr. 109) mit Wirkung vom 1. April 2024 geltende Straftatbestand des Handelreibens mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4, § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG) stellt auch unter Berücksichtigung des Strafrahmens für besonders schwere Fälle (§ 34 Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 4 KCanG) die im Sinne von § 2 Abs. 3 StGB gegenüber § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG mildere und daher für die Revisionsentscheidung nach § 354a StPO maßgebliche Regelung dar. Die zur Tathandlung des Handelreibens nach dem Betäubungsmittelgesetz entwickelten Grundsätze sind auf die entsprechende Handlungsform nach dem Konsumcannabisgesetz zu übertragen (s. BGH, Beschluss vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24, juris Rn. 5 f.). Das Handeln des Angeklagten erfüllt den Tatbestand des Handelreibens, zumal er über das Bewirtschaften der Plantage und die Pflege der Pflanzen hinaus das Marihuana einem Bekannten zum Kauf anbot.

Der Senat kann den Schuldspruch auch mit Blick auf § 265 StPO entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ändern, weil sich der Angeklagte bei einem gerichtlichen Hinweis nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

b) Die Änderung des Schuldspruchs hat die Aufhebung des Strafausspruchs zur Folge, da der nach § 34 Abs. 1, Abs. 3 KCanG in Betracht kommende Strafrahmen deutlich geringer als der vom Landgericht zugrunde gelegte Rahmen des § 29a Abs. 1 BtMG und nicht auszuschließen ist, dass es bei Anwendung des nunmehr geltenden Rechts auf eine geringere Strafe erkannt hätte.

c) Die zur Urteilsaufhebung führenden Gesichtspunkte berühren nicht die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen, die bestehen bleiben können (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind

möglich.

3. Für die der neuen Hauptverhandlung vorbehaltene Strafzumessung weist der Senat darauf hin, dass eine nicht geringe 8 Menge im Sinne des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG ab 7,5 Gramm THC anzunehmen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24, juris Rn. 7; vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24, juris Rn. 11; vom 30. April 2024 - 6 StR 164/24, juris Rn. 6).