

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1400

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1400, Rn. X

### BGH 3 StR 214/24 - Beschluss vom 10. Juli 2024 (LG Kleve)

**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 Kleve vom 11. März 2024

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Einfuhr von Cannabis, mit Beihilfe zum Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Beihilfe zum Handelreiben mit Cannabis schuldig ist;

b) im Strafausspruch aufgehoben, jedoch werden die jeweils 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 Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt und die tatbetroffenen Rauschmittel eingezogen. Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

#### I.

Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen fuhr der Angeklagte am 5. November 2023 mit einem PKW von Amsterdam nach Deutschland. In dem Fahrzeug befanden sich - versteckt im Benzintank und jeweils zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt - 1.005 Gramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von 903 Gramm Kokainhydrochlorid und 11.333 Gramm Haschisch mit einer Wirkstoffmenge von 2.745 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC), was der Angeklagte für möglich hielt und des in Aussicht gestellten Kurierlohns wegen billigend in Kauf nahm.

#### II.

1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und damit unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). 3

2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Nachprüfung des Urteils führt zur Änderung des Schuldspruchs und der Aufhebung des Strafausspruchs. 4

a) Der Schuldspruch hat keinen Bestand, da am 1. April 2024 das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz - KCanG) vom 27. März 2024 in Kraft getreten ist (BGBl. 2024 I Nr. 109). Die Rechtsänderung hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO zu berücksichtigen. Nach der Neuregelung unterfällt Cannabis nicht mehr dem Betäubungsmittelgesetz, sondern bestimmt sich die Strafbarkeit der hier zu beurteilenden Tat, soweit es das Haschisch betrifft, nach dem Konsumcannabisgesetz (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. Mai 2024 - 3 StR 142/24, juris Rn. 5; vom 7. Mai 2024 - 5 StR 115/24, juris Rn. 9). 5

Die Tat ist in Bezug auf das verfahrensgegenständliche Kokain rechtsfehlerfrei als Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 27 Abs. 1 StGB) bewertet worden. Nach nunmehr geltender Rechtslage tritt tateinheitlich eine Strafbarkeit wegen Einfuhr von Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 5 KCanG) und Beihilfe zum Handelreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG, § 27 Abs. 1 StGB) hinzu. 6

Die neue Rechtslage unter der Geltung des Konsumcannabisgesetzes ist bei dem nach § 2 Abs. 3 StGB gebotenen 7 konkreten Gesamtvergleich im Einzelfall (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24, juris Rn. 5 mwN) für den Angeklagten günstiger als die nach dem Tatzeitrecht; sie ist daher gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO maßgeblich. Zwar ist nach ihr der Schuldspruch um eine tateinheitliche Verurteilung wegen Einfuhr von Cannabis und Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis zu ergänzen. Jedoch lässt die Herausnahme des tatgegenständlichen Haschischs aus der Strafbarkeit nach dem Betäubungsmittelgesetz und dessen gesonderte Erfassung durch eine entsprechende tateinheitliche Bestrafung nach dem Konsumcannabisgesetz aufgrund des geringeren Unrechtsund Schuldgehalts von Taten nach diesem Gesetz vorliegend Raum für eine mildere Bestrafung (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Mai 2024 - 3 StR 142/24, juris Rn. 7; zur Bedeutung des Günstigkeitsvergleichs auch für den Schuldspruch s. BGH, Beschlüsse vom 26. Juni 2024 - 3 StR 167/24; vom 3. Mai 2022 - 6 StR 150/22, NStZ-RR 2022, 200).

Der Senat ändert den Schuldspruch deshalb in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO wie aus der 8 Beschlussformel ersichtlich. Die Regelung des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

b) Die Schuldspruchänderung führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Es ist schon mit Blick auf die - auch im Vergleich 9 zu dem tatbetroffenen Kokain große - Menge des tatbetroffenen Haschischs und dessen Wirkstoffanteil nicht auszuschließen, dass die hierauf bezogene Tathandlung des Angeklagten für das Landgericht bei der Zumessung der verhängten Strafe mitentscheidend gewesen ist. Auch wenn die Strafe gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB weiterhin dem Strafraumen des § 30 BtMG zu entnehmen ist, entzieht die gesetzgeberische Wertung eines reduzierten Unrechtsgehalts, die sich nicht zuletzt aus der in § 34 Abs. 1 und 3 KCanG vorgesehenen und gegenüber § 30 Abs.1 BtMG deutlich milderen Strafandrohung ergibt, der Strafe die Grundlage (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Mai 2024 - 3 StR 142/24, juris Rn. 9).

3. Die zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen; sie können bestehen bleiben (§ 353 10 Abs. 2 StPO).

4. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grundlage der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum 11 Nachteil des Angeklagten ergeben.