

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 962

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 962, Rn. X

## BGH 4 StR 111/24 - Beschluss vom 4. Juni 2024 (LG Bielefeld)

Handeltreiben mit Cannabis (bandenmäßiges Handeltreiben; nicht geringe Menge).

### § 34 KCanG

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten Z. und F. wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 12. September 2023, soweit es sie betrifft,
  - a) in den Schuldsprüchen dahin geändert, dass die Angeklagten jeweils des bandenmäßigen Handeltreibens mit Cannabis in vier Fällen schuldig sind;
  - b) in den gesamten Strafaussprüchen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von drei Jahren und zwei Monaten (Angeklagter Z.) und von drei Jahren und neun Monaten (Angeklagter F.) verurteilt. Zudem hat es gegen die Angeklagten die (gesamtschuldnerische) Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet. Die jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten erzielen den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen betrieben die Angeklagten zusammen mit dem Nichtrevidenten T. als Mitglieder einer aus ihnen bestehenden Gruppierung, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hatte, in einer Halle von Oktober 2020 bis zum 27. April 2022 eine professionell eingerichtete Marihuanaplantage, die sie zum gewinnbringenden Verkauf des Cannabis im Tatzeitraum dreimal abernteten. Im vierten Anbauzyklus erfolgte der Zugriff der Ermittlungsbehörden, die u.a. 1.299 im Wachstum befindliche Marihuanapflanzen sicherstellten.

2. Die auf die Sachrüge veranlasste Nachprüfung des Urteils führt zur Änderung der Schul- und zur Aufhebung der Strafaussprüche.

a) Die Schuldsprüche können keinen Bestand haben. Zwar lässt das Urteil zu den Schuldsprüchen nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Recht keinen Rechtsfehler erkennen. Am 1. April 2024 ist aber das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz - KCanG) in Kraft getreten (BGBl. I Nr. 109), das der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO zu berücksichtigen hat; nach der Neuregelung unterfällt das Handeltreiben mit Cannabis nicht mehr dem BtMG, sondern allein dem - mildereren - KCanG (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 2024 - 5 StR 481/23 Rn. 6 mwN; Beschluss vom 16. Mai 2024 - 6 StR 116/24 Rn. 2; Beschluss vom 6. Mai 2024 - 5 StR 1/24 Rn. 4).

Das vom Landgericht festgestellte Tatgeschehen ist nunmehr als bandenmäßiges Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 3 KCanG) in vier Fällen zu bewerten. Denn die an die Anbauzyklen geknüpften Taten beziehen sich jeweils auf Cannabis in nicht geringer Menge, deren Grenzwert auch für das KCanG bei einem Wirkstoffgehalt von 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC) in der Cannabismenge liegt (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2024 - 6 StR 73/24 Rn. 6; Beschluss vom 29. April 2024 - 6 StR 132/24 Rn. 7; Beschluss vom 24. April 2024 - 5 StR 570/23 Rn. 4; Beschluss vom 24. April 2024 - 5 StR 4/24 Rn. 11; Beschluss vom 24. April 2024 - 5 StR 136/24 Rn. 3; s. ferner etwa BGH, Beschluss vom 6. Mai 2024 - 2 StR 480/23 Rn. 27 ff.; Beschluss vom 6. Mai 2024 - 5 StR 550/23 Rn. 8 f.; Beschluss vom 30. April 2024 - 6 StR 164/24 Rn. 6; näher BGH, Beschluss vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24 Rn. 11 ff.; Beschluss vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24 Rn. 7 ff.).

Der Senat hat die Schuldsprüche in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO umgestellt. Des Zusatzes „in

nicht geringer Menge“ bedurfte es im Tenor nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2024 - 5 StR 4/24 Rn. 11 mwN), denn nur beim Umgang mit einer derartigen Menge begründet ein bandenmäßiges Handeln die Qualifikation des § 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG. Den Schuldspruchänderungen steht § 265 StPO nicht entgegen, weil sich die (überwiegend) geständigen Angeklagten nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

b) Anders als die Einziehungsanordnungen können die Einzelstrafausprüche - unabhängig von den durch den Generalbundesanwalt zutreffend dargelegten Rechtsfehlern des Landgerichts bei der Strafrahmenwahl - keinen Bestand haben. Denn § 34 Abs. 4 KCanG sieht mildere Strafrahmen als § 30a BtMG vor. Dies zieht die Aufhebung der Gesamtstrafausprüche nach sich. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es insoweit nicht (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

3. Eine Erstreckung der Urteilsaufhebung auf den nicht revidierenden Mitangeklagten T. gemäß § 357 Satz 1 StPO kommt nicht in Betracht. Denn die Aufhebung beruht nicht auf einer Gesetzesverletzung bei Erlass des Urteils, sondern auf einer nachträglichen Rechtsänderung (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Mai 2003 - 5 StR 535/02 Rn. 3 mwN; Beschluss vom 26. Januar 1995 - 1 StR 798/94, BGHSt 41, 6).

4. Das neue Tatgericht wird im Rahmen der Prüfung milderer Fälle nach § 34 Abs. 4 KCanG bei dem Angeklagten Z. auch eine Aufklärungshilfe nach Maßgabe von § 35 KCanG in den Blick zu nehmen haben (vgl. zur Prüfungsreihenfolge in einem solchen Fall BGH, Beschluss vom 15. März 2022 - 4 StR 18/22 Rn. 5 mwN).