

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1231

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1231, Rn. X

## BGH 5 StR 313/24 - Beschluss vom 13. August 2024 (LG Dresden)

Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Cannabis) nach neuer Rechtslage.

### § 34 KCanG

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 18. März 2024

im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis und mit Besitz von Cannabis von mehr als 60 Gramm schuldig ist,

im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zur der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs und der Aufhebung des Strafausspruchs. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Das Handeltreiben des Angeklagten bezog sich zum einen auf rund 500 Gramm eines Gemisches aus Meth- und Levometamphetamin (Wirkstoffmenge: gut 44 Gramm Methamphetaminbase und rund 306 Gramm Levometamphetaminbase), zum anderen auf 400 Gramm Marihuana (Wirkstoffgehalt: knapp 41 Gramm THC). Außerdem besaß er rund 412 Gramm Marihuana (Wirkstoffgehalt: gut 42 Gramm THC), das er zu einem geringen Teil mit seiner Freundin konsumieren und im Übrigen zum Selbstkostenpreis an Freunde abgeben wollte.

Soweit sich das Handeltreiben und der Besitz auf Cannabis bezogen, unterfällt dies nach dem seit dem 1. April 2024 geltenden KCanG (BGBl. I 2024 Nr. 109) als Handeltreiben mit Cannabis der Strafvorschrift des § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 4 KCanG und als Besitz von Cannabis von mehr als 60 Gramm der des § 34 Abs. 1 Nr. 1b, Abs. 3 Nr. 4 KCanG. Dabei handelt es sich im Vergleich zu § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG hier jeweils um das mildere Recht (§ 2 Abs. 3 StGB), was das Revisionsgericht nach § 354a StPO zu beachten hat. Der Senat hat den Schuldspruch daher gemäß § 354 Abs. 1 StPO entsprechend geändert (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2024 - 5 StR 136/24, NStZ 2024, 416, 417). Dem steht § 265 StPO nicht entgegen, weil sich der Angeklagte insoweit nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

Für eine Erweiterung des Schuldspruchs in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO auf einen rechtlich mit den übrigen Delikten zusammentreffenden Erwerb von mehr als 25 Gramm Cannabis pro Tag (§ 34 Abs. 1 Nr. 12b, Abs. 3 Nr. 4 KCanG) sieht sich der Senat mangels hinreichend klarer Feststellungen nicht in der Lage. Den vom Generalbundesanwalt aus der Einlassung des Angeklagten gezogenen Schluss auf einen ausreichend konkreten Erwerb eines Teils des Marihuanas hat das Landgericht aber ersichtlich nicht gezogen und deswegen keine entsprechenden Feststellungen getroffen. Es kann daher dahinstehen, ob einer dahingehenden Erweiterung des Schuldspruchs nicht die Vorschrift des § 256 StPO entgegengestanden hätte.

2. Der Strafausspruch kann keinen Bestand haben. Denn der Senat kann insbesondere mit Blick auf den hohen Anteil des Handelns mit und des Besitzes von Marihuana nicht ausschließen, dass das Landgericht bei der Beurteilung des Falles aufgrund der nunmehr geltenden Rechtslage eine niedrigere Strafe verhängt hätte; die Feststellungen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Der Angeklagte wird hierdurch nicht benachteiligt, weil eine zusätzliche Verurteilung wegen eines auf eine nicht geringe Menge bezogenen Erwerbs von Cannabis den Unrechtsgehalt seiner Tat nicht verringern würde (vgl. zu den Konkurrenzen Patzak/Fabricius, BtMG, 11. Aufl., § 34 KCanG Rn. 36, 92, 188).

