

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 629

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 629, Rn. X

BGH 2 StR 67/25 - Beschluss vom 25. März 2025 (LG Aachen)

Handeltreiben mit Cannabis.

§ 34 KCanG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 4. Dezember 2023 aufgehoben; jedoch bleiben die 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 „unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist sie unbegründet. 1

Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb der Angeklagte am 5. Juni 2022 rund 2.175 Gramm Marihuana, von denen 200 Gramm zum Eigenkonsum vorgesehen waren und das im Übrigen zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt war. Ausgehend hiervon kann der Schuldspruch keinen Bestand haben, weil das Landgericht den Angeklagten - entsprechend der zum Urteilszeitpunkt geltenden Rechtslage - nach dem Betäubungsmittelgesetz verurteilt hat, jedoch am 1. April 2024 das Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz - KCanG) vom 27. März 2024 (BGBl. I Nr. 109) in Kraft getreten ist. 2

Diese Rechtsänderung, die der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO zu berücksichtigen hat, führt vorliegend zur Aufhebung des Schuldspruchs und in der Folge auch des Strafausspruchs. Hierzu hat der Generalbundesanwalt ausgeführt: 3

„Ob hinsichtlich der Taten das neue Recht nach dem Konsumcannabisgesetz für den Angeklagten bei dem nach § 2 Abs. 3 StGB gebotenen konkreten Gesamtvergleich im Einzelfall günstiger ist und damit zur Anwendung gelangt oder es ungeachtet der Rechtsänderung bei dem Schuldspruch nach dem Betäubungsmittelgesetz zu verbleiben hat, hängt [...] davon ab, ob die Taten nach neuem Recht als besonders schwere Fälle im Sinne des § 34 Abs. 3 KCanG einzustufen sind. Die Voraussetzungen dieser Norm liegen grundsätzlich vor, da nach den getroffenen Feststellungen [...] die jeweiligen Wirkstoffmengen - auch nach neuer Rechtslage - über dem Grenzwert von 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC) für eine nicht geringe Menge liegen (vgl. Senat, Beschluss vom 6. Mai 2024 - 2 StR 480/23, Rn. 27 ff.). Das Landgericht hat jedoch einen minder schweren Fall gemäß § 29a Abs. 2 BtMG angenommen [...]. Bei einer Anwendung des Strafrahmens des § 34 Abs. 3 Satz 1 KCanG wäre somit aufgrund des identischen Strafrahmens des § 29a Abs. 2 BtMG von Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren das neue Recht nicht milder und gemäß § 2 Abs. 1 StGB das Tatzeitrecht weiter maßgeblich. Bei der Entscheidung, ob die Tat als besonders schwerer Fall gewertet oder von der Indizwirkung des Regelbeispiels nach § 34 Abs. 3 KCanG abgesehen wird, handelt es sich um einen Strafzumessungsakt, der allein dem Tatgericht obliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2024 - 3 StR 164/24, Rn. 15 mwN). Vorliegend kann - ungeachtet des Umstandes, dass eine strafmildernde Berücksichtigung der im Vergleich zu anderen Drogen minderen Gefährlichkeit von Cannabis („weiche Droge“) nicht mehr statthaft ist (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2024 - 6 StR 116/24, Rn. 5) - angesichts der übrigen von der Strafkammer berücksichtigten Strafzumessungsgründe [...] nicht ausgeschlossen werden, dass sie bei Anwendung des KCanG einen besonders schweren Fall gemäß § 34 Abs. 3 KCanG verneint und die Strafe dem Grundstrafrahmen des § 34 Abs. 1 KCanG entnommen hätte. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die von der Kammer als straferschwerend herangezogenen Umstände der potentiellen Gesundheitsgefahr und des Risikos des Eintritts erheblicher Gesundheitsschäden durch das Marihuana [...] unter der Geltung des KCanG jedenfalls nicht mehr mit dem gleichen Gewicht in die Abwägung einzustellen sind wie bei der Strafzumessung im Rahmen des § 29a BtMG.“ Dem schließt sich der Senat an. Einer Aufhebung der Feststellungen bedarf es nicht, da diese frei von Rechtsmängeln sind (§ 353 Abs. 2 StPO). 4

