

## Rechtsprechung (hrr-strafrecht.de)

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 279

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitievorschlag: HRRS 2025 Nr. 279, Rn. X

### BGH 3 StR 303/24 - Beschluss vom 26. November 2024 (LG Krefeld)

**Betäubungsmittelstrafrecht; Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis; Anbau von Cannabispflanzen; zeitliche Geltung von Strafgesetzen (lex mitior; milderes Gesetz); Sicherungseinziehung; Einziehungsanordnung (konkrete Bezeichnung von Einziehungsgegenständen).**

**§ 29 BtMG; § 34 KCanG; § 2 Abs. 3 StGB; § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 6. März 2024

- a) in den Schultersprüchen dahin geändert, dass die Angeklagten jeweils der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis in Tateinheit mit Anbau von Cannabispflanzen schuldig sind;
- b) aufgehoben aa) in den Strafaussprüchen; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten; bb) im Einziehungsausspruch mit den zugehörigen Feststellungen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge 1 schuldig gesprochen. Den Angeklagten X. hat es mit einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten belegt. Den zum Tatzeitpunkt 18 Jahre alten Angeklagten C. hat es zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Zudem hat das Landgericht die Einziehung in Bezug auf Betäubungsmittel und „das gesamte Plantagenequipment, insbesondere“ weitere aufgezählte Gegenstände angeordnet.

Dagegen wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen. 2 Die Rechtsmittel haben den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen betrieben beide Angeklagte von Ende Juli bis Ende August 3 2023 zwei bereits in einer Lagerhalle in K. eingerichtete Indoor-Cannabisplantagen für unbekannt gebliebene Hinterleute. Sie waren nach vorheriger Einweisung eigenständig für die Aufzucht der Cannabispflanzen verantwortlich und übernahmen hierzu die Aufgaben der Wässerung, Beleuchtung und des Düngens der Pflanzen. Den Angeklagten war für die Mitwirkung bis zur ersten Ernte jeweils ein Entgelt in Höhe von 2.000 € in Aussicht gestellt worden.

Im Zuge der Durchsuchung am 31. August 2023 wurden 1.995 Cannabispflanzen mit einer Wuchshöhe bis zu 1,60 Meter 4 sowie hochprofessionelles Plantagenequipment und im Obergeschoss der Halle zudem Säcke mit vertrockneten Cannabisstängeln sichergestellt. Der Mindestertrag einer Ernte des für den gewinnbringenden Weiterverkauf vorgesehenen Mariuanas hätte 49,9 Kilogramm bei einer Wirkstoffmenge von mindestens 2.990 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC) betragen.

2. Die auf die Rügen materiellen Rechts veranlasste umfassende sachlichrechtliche Nachprüfung des Urteils führt zur 5 Änderung der Schultersprüche sowie zur Aufhebung der Strafaussprüche und des Einziehungsausspruchs.

a) Die Schultersprüche haben keinen Bestand, weil das Landgericht die Angeklagten für ihren Umgang mit Cannabis nach 6 dem zum Urteilszeitpunkt geltenden Betäubungsmittelgesetz verurteilt hat. Nach Inkrafttreten des Gesetzes zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz - KCanG) vom 27. März 2024 bestimmt sich die Strafbarkeit der hier zu beurteilenden Taten nach diesem Gesetz (vgl. BGH, Beschluss vom 7. August 2024 - 3 StR 278/24, juris Rn. 5 mwN; Patzak/Möllinger, NStZ 2024, 321). Diese Rechtsänderung hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO zu berücksichtigen.

Unter Geltung des Konsumcannabisgesetzes sind die Tathandlungen der Angeklagten jeweils als Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG, § 27 StGB) in Tateinheit (§ 52 StGB) mit Anbau von Cannabispflanzen (§ 34 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b KCanG) zu werten.

aa) Die Angeklagten sind neben der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis auch des mittäterschaftlichen Anbaus von Cannabispflanzen gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, § 2 Abs. 1 Nr. 2 KCanG, § 25 Abs. 2 StGB schuldig. Entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts ist auf Grundlage der Urteilsfeststellungen ein Anbauinteresse der Angeklagten gegeben. Diesen ging es bei der Vornahme ihrer Tathandlungen ersichtlich um die erfolgreiche Aufzucht der Cannabispflanzen, da hiervon ihre Entlohnung abhängig war. Es handelte sich auch nicht um bloß gelegentliche Hilfstatigkeiten (s. hierzu Patzak/Fabricius, BtMG, 11. Aufl., § 29 Rn. 90 mwN), sondern um die eigenverantwortliche Pflege der Pflanzen der Indoor-Plantagen (zur Annahme von Mittäterschaft in derartigen Konstellationen vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. August 2024 - 3 StR 278/24, juris; vom 29. Mai 2024 - 3 StR 139/24, juris Rn. 6 mwN).

bb) Der Tatbestand des Anbaus von Cannabispflanzen steht in Tateinheit zu der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis. Ist beim Handeltreiben nur eine Beihilfe verwirklicht, besteht Tateinheit mit einer täterschaftlich begangenen anderen Begehungswweise, da eine bloße Verurteilung wegen Beihilfe den Unrechtsgehalt der Tat nicht ausschöpfen würde. Insoweit hat sich die konkurrenzrechtliche Bewertung gegenüber der bisherigen Rechtslage nicht geändert (s. hierzu BGH, Beschlüsse vom 7. August 2024 - 3 StR 278/24, juris Rn. 11; vom 29. Mai 2024 - 3 StR 139/24, juris Rn. 5, jeweils mwN).

cc) Auf Grundlage der Feststellungen ist hingegen nicht anzunehmen, dass die Angeklagten Zugriff auf die im Obergeschoss der Lagerhalle befindlichen Säcke mit Cannabisstängeln hatten, so dass eine tateinheitliche Strafbarkeit wegen Besitzes von Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 1 KCanG (s. hierzu BGH, Beschluss vom 29. Mai 2024 - 3 StR 139/24, juris Rn. 7) ausscheidet.

b) Die in dem Konsumcannabisgesetz geregelten Straftatbestände der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis und des Anbaus von Cannabispflanzen stellen auch unter Berücksichtigung des Strafrahmens für besonders schwere Fälle (§ 34 Abs. 3 Satz 1 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.

§ 265 StPO steht der Schulterspruchänderung nicht entgegen, weil sich die vollumfänglich geständigen Angeklagten nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

c) Die Änderung der Schultersprüche hat die Aufhebung der Strafaussprüche zur Folge.

Für den Angeklagten X. stellen sich die nach § 34 Abs. 1 und 3 KCanG in Betracht kommenden Strafraahmen deutlich geringer dar als der vom Landgericht zugrunde gelegte Strafraahmen des § 29a Abs. 1 BtMG. Es ist nicht auszuschließen, dass es bei Anwendung des nunmehr geltenden Rechts auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte.

Gleiches gilt für den Angeklagten C. Zwar ist er nach Jugendstrafrecht verurteilt worden. Vor dem Hintergrund, dass die Strafkammer die Jugendstrafe auch mit der Schwere der Schuld gemäß § 17 Abs. 2 Alternative 2 JGG begründet und hierbei ausgeführt hat, dass sie bei einer Parallelwertung nach Erwachsenenstrafrecht keinen minder schweren Fall des § 29a Abs. 2 StGB angenommen hätte, ist jedoch ebenfalls nicht auszuschließen, dass sie bei Anwendung des Konsumcannabisgesetzes auf eine geringere Strafe erkannt hätte.

Die den Strafaussprüchen zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen; sie können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind möglich.

d) Die Einziehungsentscheidung erweist sich als rechtsfehlerhaft und ist mit den zugehörigen Feststellungen aufzuheben.

Einzuzeigende Gegenstände müssen in der Urteilsformel so genau bezeichnet werden, dass für alle Beteiligten und die Vollstreckungsorgane aus dem Tenor selbst zweifelsfrei erkennbar ist, welche Objekte der Einziehung unterworfen sind (st. Rspr.; s. nur BGH, Beschluss vom 8. Februar 2023 - 3 StR 477/22, StV 2024, 440 Rn. 5 mwN; vgl. auch MüKoStPO/Maier, 2. Aufl., § 260 Rn. 322; KK-StPO/Tiemann, 9. Aufl., § 260 Rn. 43).

Hieran gemessen ist die Einziehungsanordnung defizitär, weil die Einziehungsgegenstände durch die sprachliche Wendung „insbesondere“ nicht hinreichend abgegrenzt und beschrieben werden. Somit besteht keine ausreichende Klarheit über den Einziehungsumfang.

Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache daher der neuen Verhandlung und Entscheidung. Die hierzu berufene Strafkammer wird die Vorschrift des § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB in den Blick zu nehmen haben, die entgegen der Rechtsauffassung des Generalbundesanwalts auch in der vorliegenden Konstellation, in der die in Rede stehenden

Einziehungsgegenstände unbekannten Tätern und damit einem anderen als dem angeklagten Täter oder Teilnehmer gehören, Anwendung findet.

3. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grundlage der Revisionsrechtfertigungen keinen Rechtsfehler zum 21 Nachteil der Angeklagten ergeben.