

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 688

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gade

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2026 Nr. 688, Rn. X

BGH 2 StR 246/24 - Beschluss vom 7. Mai 2025 (LG Darmstadt)

**Meistbegünstigungsgrundsatz (Handeltreiben mit Cannabis; Bestimmung des mildereren Gesetzes);
Einziehung des Wertes von Taterträgen (Schätzung von Ankaufspreis und Verkaufspreis auf Grundlage von
Anom-Chats; etwas erlangt: tatsächliche Übergabe von Geldbeträgen, Rückgabe von Betäubungsmitteln).**

§ 2 Abs. 3 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 73d Abs. 2 StGB; § 29a BtMG; § 34 KCanG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 1. Februar 2024, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen II. 1 bis 8 und 10 bis 13 der Urteilsgründe jeweils des Handeltreibens mit Cannabis schuldig ist,

b) aufgehoben

aa) im Schuldspruch zu Fall II. 14 der Urteilsgründe,

bb) im Gesamtstrafenausspruch sowie

cc) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit diese einen Betrag von 126.861 Euro übersteigt.

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 14 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 156.268 Euro angeordnet. Die dagegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

1

1. Der Schuldspruch bedarf im Hinblick auf das am 1. April 2024 in Kraft getretene Konsumcannabisgesetz (KCanG) der Änderung, soweit der Angeklagte in den Fällen II. 1 bis 8 und 10 bis 13 mit Marihuana und Haschisch und damit Cannabis (§ 1 Nr. 5, 8 KCanG) gehandelt hat. Auf dieses ist gemäß § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO als im konkreten Fall milderes Gesetz bei der revisionsrechtlichen Kontrolle abzustellen.

2

In den genannten Fällen hat sich der Angeklagte jeweils des Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG schuldig gemacht. Das Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge ist nach neuer Rechtslage gemäß § 34 Abs. 3 Satz 1 und 2 Nr. 4 KCanG nur noch ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall und als solches nicht in die Urteilsformel aufzunehmen. Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO ab. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

3

2. In Fall II. 14 der Urteilsgründe, der teilweise den Umgang des Angeklagten mit Cannabis betrifft, scheidet eine Schuldspruchänderung aus. In diesem Fall tritt hinsichtlich des sichergestellten Marihuanas und Haschischs an Stelle der Strafbarkeit des Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG eine Strafbarkeit wegen Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG. Ob es hinsichtlich des bei den Mitangeklagten sichergestellten Amphetamins und Kokains bei der - in Tateinheit (§ 52 StGB) dazu stehenden - Strafbarkeit des Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verbleibt oder der Angeklagte nur wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG, gegebenenfalls in mehreren tateinheitlichen Fällen, strafbar ist, lässt sich den Urteilsgründen nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnehmen. Die bei den Mitangeklagten B. und H. sichergestellten 96,4 Gramm und 460,06 Gramm Amphetamin enthalten nach den getroffenen Feststellungen insgesamt 8,44 Gramm Amphetamin-Base und damit 84,4 Prozent des Schwellenwerts für die nicht geringe Menge von 10 Gramm. Eine nicht geringe Menge an Betäubungsmitteln wäre somit gegeben, falls die ebenfalls beim Mitangeklagten B. sichergestellten - und mangels anderweitiger Anhaltspunkte grundsätzlich von der betreffenden Bewertungseinheit umfassten - 3,86 Gramm Kokain den Wirkstoff Kokainhydrochlorid in Höhe von mindestens 15,6 Prozent des Schwellenwerts für die nicht geringe Menge von 5 Gramm, mithin 0,6 Gramm Kokainhydrochlorid, enthielten. Da der Wirkstoffgehalt des Kokains nicht festgestellt ist, kann das weder bejaht noch verneint werden. Über den Schuldspruch zu Fall II. 14 der Urteilsgründe hat daher ein neues Tatgericht zu befinden.

4

3. Die Schuldspruchänderung lässt die Einzelstrafaussprüche in den Fällen II. 1 bis 8 und 10 bis 13 der Urteilsgründe unberührt. Anstelle des von der Strafkammer herangezogenen Strafrahmens aus § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zwar der Strafrahmen aus § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder, sofern ein besonders schwerer Fall vorliegt, der Strafrahmen aus § 34 Abs. 3 Satz 1 KCanG von Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren einschlägig. Ein besonders schwerer Fall liegt nahe, weil der Angeklagte nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe gewerbsmäßig handelte im Sinne von § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 KCanG und die Taten sich auf eine nicht geringe Menge gemäß § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG bezogen. Die Strafkammer hat indes zugunsten des Angeklagten gewertet, dass es sich bei Cannabis um eine „weiche Droge“ handelt, und gemessen an seinen Vorstrafen und dem festgestellten Schuldumfang äußerst milde Strafen verhängt, in Fall II. 7 der Urteilsgründe sogar - ohne dass es dafür eine tragfähige Begründung gäbe - nach dem Betäubungsmittelgesetz die Mindeststrafe von einem Jahr. Der Senat kann, da der Gesichtspunkt der „weichen Droge“ im Anwendungsbereich des Konsumcannabisgesetzes entfällt, ausschließen, dass die Strafkammer bei Anwendung des neuen Rechts geringere Strafen ausgeurteilt hätte.

5

4. Die Aufhebung der Verurteilung in Fall II. 14 der Urteilsgründe bedingt die Aufhebung der Gesamtstrafe.

6

5. Der Einziehungsausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand. Er ist rechtsfehlerhaft, soweit er einen Betrag von 126.861 Euro übersteigt.

7

8

a) Im Rahmen der Einziehungsentscheidung hat das Landgericht in den Fällen, in denen der Ankaufspreis - und daran anknüpfend der geschätzte Verkaufspreis - der Drogen nicht bekannt war, den Mindestwert gemäß § 73d Abs. 2 StGB „unter Berücksichtigung des allgemeinen Verkehrswertes und vor allem der durch die Anom-Chats bekannt gewordenen Verkaufspreise“ geschätzt. Soweit die Strafkammer hierbei für ein Kilogramm Marihuana 5.031 Euro in Ansatz gebracht hat, ist dieser Betrag nicht nachvollziehbar. Nach den Feststellungen zu den Fällen II. 1, 3, 4, 8, 11 und 12 der Urteilsgründe, in denen die zur Schätzgrundlage für die Verkaufspreise genannten Ankaufspreise sich aus den Chats ergeben, war der Ankaufspreis für ein Kilogramm Marihuana jeweils unterschiedlich hoch. In den Fällen II. 3, 4, 8, 11 und 12 lag er zwischen mindestens 4.000 Euro (Fälle II. 11 und 12 der Urteilsgründe) und höchstens 4.700 Euro (Fall II. 3 der Urteilsgründe). Lediglich in Fall II. 1 der Urteilsgründe ging er darüber hinaus und erreichte 5.100 Euro. Bei dem Betrag von 5.031 Euro kann es sich daher nicht um einen Durchschnittswert handeln. Wie das Landgericht zu diesem Betrag gelangt ist, erschließt sich auch sonst nicht. Soweit im Urteil für die Einziehung des Wertes von Taterträgen für die in den Fällen II. 6 und 7 der Urteilsgründe erlangten Verkaufspreise für ein Kilogramm Marihuana jeweils der Wert von 5.031 Euro zugrunde gelegt worden ist, hat dies keinen Bestand. Der Umfang der Einziehung reduziert sich unter Abzug des in den Fällen II. 6 und 7 der Urteilsgründe zugrunde gelegten Verkaufspreises für Marihuana um 10.062 Euro; insoweit unterliegt die Einziehung der Aufhebung.

b) Der Angeklagte hat auch nicht aus allen Taten etwas erlangt gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB. Für den Erlös aus Betäubungsmittelgeschäften setzt dies regelmäßig die tatsächliche Übergabe von Geldbeträgen an den Täter voraus (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2023 - 6 StR 157/23, Rn. 7 mwN). Dass der Angeklagte die erworbenen Rauschmittel weiterveräußert und daraus Einnahmen erzielt hat, lässt sich in der überwiegenden Zahl der Fälle zumindest dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnehmen. Etwas anderes gilt in Fall II. 10 der Urteilsgründe, in dem der Angeklagte das erworbene Haschisch auf Grund schlechter Qualität an seinen Lieferanten zurückgab. Bei dem Haschisch selbst handelt es sich um keinen Tatertrag, dessen Wert eingezogen werden könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2024 - 2 StR 254/23, Rn. 11 mwN). In Höhe von weiteren 19.345 Euro unterliegt die Einziehungsentscheidung ebenfalls der Aufhebung.

6. Die Rechtsfehler betreffen nicht die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen, diese können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Bei dem geschätzten Verkaufspreis von 5.031 Euro handelt es sich um eine (nicht bindende) Wertung. Ergänzende Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind möglich und geboten.

9

10