

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 680

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gade

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2026 Nr. 680, Rn. X

BGH 2 StR 11/25 - Beschluss vom 24. Februar 2025 (LG Gießen)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (fehlende Überschreitung des Grenzwerts: Grenzwert bei Ecstasytabletten bzw. MDMA-Base, Strafzumessung, unbeachtliche Hilfsbegründung mit anderem Qualifikationstatbestand, Gegenstand der Urteilsberatung); Meistbegünstigungsgrundsatz (Handeltreiben mit Cannabis); Strafzumessung (zeitlicher Abstand zwischen Tat und Aburteilung; lange Verfahrensdauer; Handeltreiben als schwerste Begehungsform; professionelles Vorgehen); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (veränderte Anforderungen nach Neufassung des § 64 StGB); Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung (Darstellungsanforderungen: Umfang der Verzögerung).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 2 Abs. 3 StGB; § 46 Abs. 2 StGB; § 64 StGB; § 29 Abs. 3 Satz 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 31 BtMG; § 34 KCanG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 18. Oktober 2022

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 23 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und in einem weiteren Fall in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis, sowie des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen schuldig sind,

b) aufgehoben

aa) im jeweiligen Strafausspruch,

bb) mit den zugrundeliegenden Feststellungen, soweit die Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet ist,

cc) hinsichtlich der Kompensationsentscheidungen.

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 Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 25 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, jeweils zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Zudem hat es

ihre Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung einen Monat der verhängten Gesamtfreiheitsstrafen für vollstreckt erklärt. Die jeweils auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet.

1. Ein Verfahrenshindernis aufgrund einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung liegt aus den in der Zuschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Gründen nicht vor.

2. Der Schuldspruch wird in den Fällen II. 13 und 14 der Urteilsgründe nicht von den Feststellungen getragen. Auch im Fall II. 25 der Urteilsgründe bedarf der Schuldspruch der Korrektur.

a) In den Fällen II. 13 und 14 der Urteilsgründe erweist sich die Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge - wie das Landgericht selbst ausgeführt hat - als fehlerhaft. Nach den Feststellungen erwarben die Angeklagten zwischen Mai 2017 und Mai 2018 in zwei Fällen jeweils 50 Ecstasytabletten mit einem Anteil von jeweils mindestens 13 Gramm MDMA-Base zum gewinnbringenden Weiterverkauf. Damit ist eine Überschreitung des Grenzwertes der nicht geringen Menge im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nicht belegt. Dieser liegt bei 30 Gramm MDMA-Base (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 1996 - 3 StR 220/96, BGHSt 42, 255, 262 ff.; Beschlüsse vom 15. März 2001 - 3 StR 21/01, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Menge 8; vom 5. August 2010 - 2 StR 296/10, StraFo 2010, 472, und vom 22. Juni 2017 - 4 StR 218/17, NSTZ-RR 2017, 283).

b) Auch der Schuldspruch im Fall II. 25 der Urteilsgründe hält revisionsgerichtlicher Prüfung nicht stand.

aa) Nach den Feststellungen bewahrten die Angeklagten am 29. Mai 2018 unter der gemeinsamen Wohnanschrift 53,68 Gramm Cannabisharz, 114,82 Gramm Methamphetamin (Wirkstoffgehalt 80,95 Gramm Methamphetamin-Base), gut 5 Gramm Kokain, 43,55 Gramm MDMA (Wirkstoffgehalt 30,31 Gramm MDMA-Base), 6,84 Gramm Marihuana, acht Ecstasytabletten mit einem näher beschriebenen Logo und weitere 266 Ecstasytabletten mit 35,3 Gramm MDMA-Base auf. Ein Viertel des sichergestellten Methamphetamins war für den Eigenkonsum vorgesehen, der Rest für den gewinnbringenden Weiterverkauf.

bb) Nachdem die Strafkammer die Strafverfolgung in der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge beschränkt und damit eine Verfolgung wegen Besitzes der illegalen Drogen von der Strafverfolgung ausgenommen hat, haben sich die Angeklagten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zum Umgang mit Konsumcannabis am 1. April 2024 (BGBl I Nr. 109) nunmehr wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG) schuldig gemacht. Das Konsumcannabisgesetz ist hier als das im konkreten Einzelfall günstigere Regelungsregime (§ 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO) zu berücksichtigen. Denn auch dann, wenn es sich bei der Gesamtmenge von 60,52 Gramm Cannabis (53,68 Gramm Cannabisharz und 6,84 Gramm Marihuana) um eine nicht geringe Menge im Sinne des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG handeln sollte, das Urteil enthält hierzu keine Feststellungen, läge der Strafraum dieses Regelbeispiels, das als solches im Schuldspruch nicht zum Ausdruck zu bringen ist, unter dem der Qualifikation des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Der Senat kann ausschließen, dass das Tatgericht einerseits bei dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zur Annahme eines minderschweren Falles im Sinne des § 29a Abs. 2 BtMG gelangt wäre und andererseits parallel dazu für den verbleibenden Handel mit 60,52 Gramm Cannabis, sofern dieser den Bereich der nicht geringen Menge von 7,5 Gramm THC (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 18. April 2024 - 1 StR 106/24, NSTZ 2024, 420, 421 ff. Rn. 7 ff.) erreichte, an der Regelwirkung des § 34 Abs. 3 Satz 1 KCanG festgehalten hätte. Denn allein in dieser Konstellation verbliebe es bei der Anwendung des Tatzeitrechts (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 28. August 2024 - 5 StR 380/24, Rn. 6).

cc) Der Senat ändert die Schuldsprüche entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ab. § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich die geständigen Angeklagten nicht anders als geschehen hätten verteidigen können.

8

3. Der Rechtsfolgenausspruch hat bei beiden Angeklagten keinen Bestand.

9

a) Der Strafausspruch unterfällt der Aufhebung.

10

aa) In den Fällen II. 13 und 14 erweist sich die Strafzumessung bereits deshalb als rechtsfehlerhaft, weil die Strafkammer in beiden Fällen den über § 31 BtMG in Verbindung mit § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG zur Anwendung gebracht hat, obwohl die Feststellungen das Vorliegen einer nicht geringen Menge im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nicht belegen. Zudem lässt die Darstellung, es sei „bei der Beratung des Urteils durch einen Rechtsfehler übersehen worden“, dass der festgestellte Wirkstoffanteil an MDMA-Base mit 13 Gramm unterhalb der nicht geringen Menge liege, besorgen, dass die Strafkammer bei der Urteilsberatung von einem höheren Wirkstoffgehalt und damit von einem zu hohen Schuldgehalt ausgegangen ist. Der Verweis der Urteilsgründe auf den aus Sicht der Berufsrichter anzuwendenden Strafraumen des § 29 Abs. 3 Satz 1 BtMG aufgrund eines gewerbsmäßigen Handelns der Angeklagten erweist sich als unbehelflich, weil die Anwendung dieses Strafraumens - wie in den Urteilsgründen verdeutlicht - nicht Gegenstand der Beratung war (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 14. Januar 2020 - 2 StR 174/19, BGHR StPO § 267 Abs. 3 Satz 1 Strafzumessung 23 Rn. 9).

11

bb) Auch im Übrigen haben die Strafaussprüche keinen Bestand. Das Landgericht hat in allen Fällen übersehen, dass der große zeitliche Abstand zwischen Tat und Aburteilung sowie die lange Verfahrensdauer und ihre nachteiligen Auswirkungen für die Angeklagten regelmäßig gewichtige Strafmilderungsgründe nach § 46 Abs. 2 StGB bei der Zumessung der Einzelstrafen darstellen, die im Urteil nach § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO anzuführen sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. März 2022 - 2 StR 541/21, StV 2022, 572, 573 Rn. 6, und vom 4. Dezember 2024 - 2 StR 472/23, Rn. 3, jew. mwN).

12

cc) Die aufgezeigten Rechtsfehler bedingen die Aufhebung der Einzelstrafen. Dabei weist der Senat darauf hin, dass die weitere Erwägung des Landgerichts, „[d]as Handeltreiben“ stelle „die schwerste Begehungsform des § 29a Abs. 1 BtMG“ dar, rechtlich nicht unbedenklich ist, zumal die Strafkammer zusätzlich strafscharfend gewertet hat, dass die Angeklagten sehr professionell vorgehen und der Absatz der Drogen sehr gut organisiert war (vgl. einerseits BGH, Urteile vom 11. Februar 1999 - 4 StR 657/98, BGHSt 44, 361, 366 ff.; Beschlüsse vom 22. Oktober 2019 - 4 StR 171/19, Rn. 7, und vom 15. Februar 2022 - 2 StR 223/21, Rn. 5; andererseits BGH, Beschluss vom 23. November 1999 - 5 StR 316/99, BGHR StGB § 46 Abs. 3 Handeltreiben 4; offen gelassen BGH, Beschluss vom 11. Mai 2017 - 5 StR 175/17; vgl. zum Meinungsstand Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 7. Aufl., Rn. 1807).

13

dd) Die Aufhebung sämtlicher Einzelstrafen entzieht den Gesamtstrafenaussprüchen die Grundlage.

14

b) Die Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterfällt ebenfalls der Aufhebung. Nach Erlass des landgerichtlichen Urteils ist am 1. Oktober 2023 eine neue Fassung des § 64 StGB in Kraft getreten, welche nunmehr zugrunde zu legen ist (§ 2 Abs. 6 StGB, § 354a StPO; st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 16. Mai 2024 - 2 StR 487/23, Rn. 13 mwN). Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seinen Zuschriften bei beiden Angeklagten zutreffend ausgeführt:

15

„Die Neufassung stellt strengere Anforderungen an die Annahme sowohl eines Hangs als auch eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen dem Hang und einer Anlasstat sowie an die Erfolgsprognose. Diesen Anforderungen, denen das Landgericht zum Zeitpunkt seiner Urteilsfassung

16

noch nicht Rechnung tragen konnte, wird das angefochtene Urteil nicht gerecht. Die Urteilsgründe belegen schon nicht, dass bei den Angeklagten ein Hang im Sinne einer Substanzkonsumstörung besteht, infolge derer eine dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit eingetreten wäre und noch fortduerte [...]. Soweit das Landgericht nach § 64 Satz 2 StGB in der bis zum 30. September 2023 geltenden Fassung ‚eine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht‘ tragfähig belegt hat [...], setzt die Neuregelung nunmehr - auch für nicht rechtskräftige Altfälle - voraus, dass der Behandlungserfolg ‚aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten‘ ist. Hierdurch wurden - was die Strafkammer nicht berücksichtigen konnte - die Anforderungen an eine günstige Behandlungsprognose ‚moderat angehoben‘ im Sinne einer ‚Wahrscheinlichkeit höheren Grades‘ (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Februar 2024 - 1 StR 25/24, juris; BT-Drucks. 20/5913, S. 48 und S. 70).“

c) Der Senat hebt, im Ergebnis insoweit dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend, auch die Kompensationsentscheidung auf. Der Ausspruch über die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung sowie der Vollstreckungsabschlag von einem Monat erweisen sich als rechtsfehlerhaft.

17

aa) Der Tatrichter ist verpflichtet, Art und Ausmaß der Verzögerung sowie ihre Ursachen zu ermitteln und im Urteil konkret festzustellen. Das Revisionsgericht muss anhand der Ausführungen in den Urteilsgründen jedenfalls im Sinne einer Schlüssigkeitsprüfung nachvollziehen können, ob die festgestellten Umstände die Annahme einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK tragen und ob sich die Kompensationsentscheidung innerhalb des dem Tatgericht insoweit eröffneten Beurteilungsspielraums hält (vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2022 - 2 StR 541/21, StV 2022, 572, 573 Rn. 9 mwN).

18

bb) Dem werden die Urteilsgründe nicht gerecht. Die Strafkammer meint, „die Auswertung von Datenträgern“ sei „grundsätzlich zeitintensiv“. In „Nichthaftsachen“ seien „Bearbeitungsdauern von mehreren Monaten bis zu einem Jahr (je nach Umfang der Daten) grundsätzlich hinzunehmen“. Es sei jedoch nicht zu ersehen, „durch welche Umstände die Verzögerung des Ermittlungsabschlusses um zwei Kalenderjahre erklärbar sein sollte“. Nähere Angaben zum Umfang der Datenauswertung und der aus Sicht der Strafkammer hierfür angemessenen Zeit enthalten die Urteilsgründe nicht. Dadurch bleibt offen, von welchem Verzögerungsumfang die Strafkammer bei der von ihr ausgesprochenen Kompensationsentscheidung konkret ausgegangen ist. Dies bedingt deren Aufhebung. Insofern kann offen bleiben, ob - entsprechend der Auffassung des Generalbundesanwalts - angesichts des zeitlichen Abstands zwischen der Anklageerhebung im September 2020 und dem Beginn der Hauptverhandlung im Juli 2022 es ausnahmsweise näherer Erörterung im Urteil bedurft hätte, warum das Landgericht diesen Zeitraum bei der Bemessung der Kompensation nicht in den Blick genommen hat, oder ob es hierfür - auch hier - einer Verfahrensrüge bedurft hätte (vgl. zum grundsätzlichen Erfordernis der Verfahrensrüge BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2020 - 3 StR 99/19, Rn. 24; vom 15. März 2022 - 4 StR 202/21, NStZ-RR 2022, 200; vom 28. Februar 2023 - 5 StR 521/22, und vom 17. Januar 2024 - 2 StR 100/23, NStZ 2024, 631, 632 f. Rn. 15).

19

4. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. Die der Maßregelanordnung zugrundeliegenden Feststellungen unterfallen aufgrund der Maßstabsverschiebung für eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt der Aufhebung; im Übrigen bleiben die Feststellungen von den aufgezeigten Rechtsfehlern unberührt und haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO). Sie können - wie stets - durch solche, die den bisherigen nicht widersprechen, ergänzt werden.

20

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass auch die nach Urteilserlass zwischen dem Eingang der Akten im Revisionsverfahren bei der Staatsanwaltschaft und deren Eintreffen beim Generalbundesanwalt im Januar 2025 eingetretene weitere Verzögerung zu kompensieren sein wird.

21

Zudem sollte die Sache angesichts der bisherigen Verfahrensdauer eine zusätzliche Beschleunigung erfahren.