

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 561

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gade

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 561, Rn. X

BGH 2 StR 235/24 - Beschluss vom 11. März 2026 (LG Erfurt)

Meistbegünstigungsgrundsatz (Konsumcannabisgesetz); Teilaufhebung eines Einziehungsausspruchs (Einbehalt einer „Provision“).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 29a Abs. 1 BtMG; § 34 KCanG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 6. September 2023, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen II.D.56 und II.D.75 der Urteilsgründe jeweils der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist,

b) aufgehoben

aa) in den Einzelstrafaussprüchen in den Fällen II.D.56 und II.D.75 der Urteilsgründe,

bb) im Gesamtstrafenausspruch und

cc) mit den zugrunde liegenden Feststellungen im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit dieser einen Betrag von 1.800 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 Beihilfe zum „unerlaubten“ Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen (Fälle II.D.56, II.D.75 und II.F.90 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Ferner hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 2.250 Euro angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

Das Landgericht hat - soweit hier von Belang - folgende Feststellungen getroffen:

1

2

1. Der Mitangeklagte W verkaufte zwischen April 2020 und Januar 2021 in insgesamt neun Fällen jeweils 150 Gramm Marihuana zum Grammpreis von 7,50 Euro an den gesondert Verfolgten Gi. In zwei Fällen - am 11. Juni 2020 und 7. Dezember 2020 - nahm der Angeklagte das Kaufgeld in Höhe von jeweils 1.125 Euro für W entgegen (Fälle II.D.56 und II.D.75 der Urteilsgründe). 3

2. Am 23. Februar 2021 kaufte W drei Kilogramm (S-)Methamphetamin für 54.000 Euro bei dem gesondert Verfolgten Bi, die er am selben Tag bezahlte, nachdem ihm der Angeklagte zu diesem Zweck einen mit Bargeld in dieser Höhe gefüllten Stoffbeutel übergeben hatte (Fall II.F.90 der Urteilsgründe). 4

II.

Die Revision des Angeklagten ist teilweise begründet. 5

1. Die Verfahrensrüge ist nicht näher ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). 6

2. Während die aufgrund der Sachrüge veranlasste Nachprüfung des Urteils hinsichtlich des Schuldspruchs zu Fall II.F.90 der Urteilsgründe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, führt sie zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs in den Fällen II.D.56 und II.D.75 der Urteilsgründe. 7

Auf die Taten, die jeweils eine Beihilfe zum Handeltreiben mit einer nicht geringen Menge Cannabis zum Gegenstand haben, ist gemäß § 2 Abs. 3 StGB, § 354a StPO nicht das Betäubungsmittelgesetz, sondern das seit dem 1. April 2024 geltende Konsumcannabisgesetz anzuwenden. Ob, was Voraussetzung seiner Anwendung ist, das Konsumcannabisgesetz für den Angeklagten milder und damit gemäß § 2 Abs. 3 StGB zur Anwendung zu bringen ist, richtet sich nach einem konkreten Gesamtvergleich im Einzelfall (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. Juni 2024 - 3 StR 201/24, Rn. 7 mwN). Dieser Vergleich fällt hier zugunsten der Anwendung neuen Rechts aus. Denn das Landgericht hat in den Fällen II.D.56 und II.D.75 der Urteilsgründe unter Verbrauch des vertypen Milderungsgrundes nach § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB den Strafraumen des § 29a Abs. 2 BtMG zur Anwendung gebracht. Der Strafraumen des § 34 Abs. 3 Satz 1 und 2 Nr. 4 KCanG reicht ebenfalls von drei Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, wäre jedoch zusätzlich zwingend nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB zu mildern, so dass sich das neue Recht selbst dann als milder erweist, wenn der vertypete Milderungsgrund keinen Anlass gegeben hätte, von der Regelwirkung des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG abzusehen. 8

Der Senat ändert den Schuldspruch in diesen Fällen II.D.56 und II.D.75 der Urteilsgründe entsprechend § 354 Abs. 1 StPO. § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, da der Angeklagte sich nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 9

3. Die Änderung des Schuldspruchs bedingt die Aufhebung der Einzelstrafen in beiden Fällen, was der Gesamtstrafe die Grundlage entzieht. 10

4. Die Einziehungsentscheidung unterliegt insoweit der Korrektur, als das Landgericht gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von mehr als 1.800 Euro in den Fällen II.D.56 und II.D.75 der Urteilsgründe angeordnet hat. Die Strafkammer hat bei der Berechnung der eingezogenen Beträge nicht berücksichtigt, dass der gesondert Verfolgte K von dem von ihm vereinnahmten und über den Angeklagten an W weitergeleiteten Geld ausweislich seiner in den Urteilsgründen referierten Angaben im Ermittlungsverfahren jeweils eine „Provision“ in Höhe von drei oder vier Euro pro Gramm (S-)Methamphetamin bzw. einem Euro oder 1,50 Euro pro Gramm Marihuana einbehält. Damit entbehrt der Einziehungsbetrag jenseits eines Betrages von jeweils 900 Euro (150 11

Gramm Marihuana zu je 7,50 Euro pro Gramm [abzüglich 1,50 Euro pro Gramm]) einer tragfähigen Beweisgrundlage.

5. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. Die zugrunde liegenden Feststellungen sind nur insoweit von einem Rechtsfehler betroffen, als sie die Einziehungsentscheidung betreffen. Im Übrigen haben sie Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO).

12

III.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

13

1. Das neue Tatgericht wird im Rahmen seiner Strafzumessungsentscheidung zu bedenken haben, dass die beiden Vorverurteilungen des Angeklagten erst nach der ersten hier abgeurteilten Tat vom 11. Juni 2020 liegen und damit straferschwerend nicht im Fall II.D.56 der Urteilsgründe herangezogen werden dürfen.

14

2. Das neue Tatgericht wird auch die Frage der Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung - insbesondere im Revisionsverfahren (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2025 - 6 StR 360/24, Rn. 27) - zu prüfen haben.

15