

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 568

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gade

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 568, Rn. X

BGH 2 StR 316/25 - Beschluss vom 10. März 2026 (LG Hanau)

Korrektur eines Schuldspruchs (Konkurrenzen bei Rauschmitteldelikten); Meistbegünstigungsgrundsatz (Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis; minder schwerer Fall); Strafzumessung bei Rauschmitteldelikten.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 30a BtMG; § 34 KCanG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hanau vom 21. November 2024, soweit es sie betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagte in den Fällen B.IV.10 (Tat 10, Anklagefall 46) und B.IV.11 (Tat 11, Anklagefälle 47, 48 und 51) der Urteilsgründe jeweils der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, im Fall B.IV.11 (Tat 11, Anklagefälle 47, 48 und 51) zudem in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist;

b) aufgehoben

aa) in den Fällen B.VI.5 (Tat 5, Anklagefall 24), B.IV.6 (Tat 6, Anklagefälle 27 und 32), B.IV.8 (Tat 8, Anklagefall 42) und B.IV.9 (Tat 9, Anklagefall 45) der Urteilsgründe und

bb) im Gesamtstrafenausspruch.

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 die Angeklagte „der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ (Tat 10 der Urteilsgründe), „der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in drei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen“ (Tat 11 der Urteilsgründe), „der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in vier Fällen“ (Taten 5, 6, 8 und 9 der Urteilsgründe), „davon in einem Fall in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen“ (Tat 6 der Urteilsgründe), und „der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ (Tat 3 der Urteilsgründe) schuldig gesprochen und sie zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von

vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision der Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts unterstützte die Angeklagte im Zeitraum zwischen dem 15. März 2021 und dem 6. April 2023 den Handel mit Betäubungsmitteln und Cannabis des Mitangeklagten R., dessen Lebensgefährtin sie war, indem sie für ihn als Kurierfahrerin Drogen und Geld ausfuhr und eine auf ihren Namen angemietete Garage als Bunker zur Verfügung stellte. Hierfür erhielt sie ein Entgelt in unbekannter Höhe. Die Angeklagte wusste, dass die Mitangeklagten Ru., E. und ihre Mutter für R. ebenfalls gegen Entgelt Drogen bunkerten und Kurierdienste durchführten, ihre Mutter auch Cannabis-Pflanzen aufzog und der Mitangeklagte E. THC-Sirup für R. herstellte.

2

Am 4. Mai 2021 (Anlagefall 24) lieferte die Angeklagte für R. ein Kilogramm Marihuana aus einer bei dem Mitangeklagten Ru. gelagerten Menge von acht Kilogramm Marihuana an einen Abnehmer des R. in L. aus (Tat 5 der Urteilsgründe).

3

Am 7. Mai 2021 (Anlagefall 27) fuhr sie im Auftrag des R. ein Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 5,4 % THC und am 13. Mai 2021 (Anlagefall 32) drei Kilogramm Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von 14,1 % THC, die jeweils bei dem Mitangeklagten Ru. für R. gelagert waren, an Abnehmer aus (Tat 6 der Urteilsgründe).

4

Am 9. November 2022 (Anlagefall 42) holte die Angeklagte für R. aus einem bei dem Mitangeklagten Ru. gelagerten Vorrat ein halbes Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 5,4 % THC ab und brachte es dem Mitangeklagten E., der es zur Herstellung von 150 Flaschen THC-Sirup verwendete, die R. in der Folge gewinnbringend verkaufte (Tat 8 der Urteilsgründe).

5

Am 21. November 2022 (Anlagefall 45) brachte die Angeklagte dem Mitangeklagten E. im Auftrag des Mitangeklagten R. verschiedene zur Herstellung von THC-Sirup notwendige Zutaten, wobei sie zutreffend davon ausging, dass E. zur Herstellung des Sirups mindestens 500 Gramm Marihuana verwenden werde (Tat 9 der Urteilsgründe).

6

Am 20. Januar 2023 (Anlagefall 46) lieferte die Angeklagte für R. zunächst bei dem Mitangeklagten E. gelagerte 100 Gramm Kokain an unbekannte Abnehmer des R. aus (Tat 10 der Urteilsgründe).

7

Am 23. März 2023 (Anlagefall 47) und am 28. März 2023 (Anlagefall 48) wies die Angeklagte im Auftrag des R. ihre Mutter an, bei ihr für R. gelagertes Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von 14,1 % THC in Mengen von zwei Kilogramm bzw. einem Kilogramm an Abnehmer des R. zu übergeben. Weiter stellte die Angeklagte dem R. ihr Kraftfahrzeug, das sie selbst auch als Kurierfahrzeug nutzte, und eine Garage als Lager für Betäubungsmittel und Cannabis zur Verfügung. Am 6. April 2023 (Anlagefall 51) lagerte sie dort für R. unter anderem 242,15 Gramm MDMA mit einem Wirkstoffgehalt von 69,1 % MDMA-Base sowie 34.597,60 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 6,9 % THC. Die Mitangeklagten Ru. und E. und die Mutter der Angeklagten lagerten für R. ebenfalls große Mengen Cannabis und Betäubungsmittel, was der Angeklagten bekannt war (Tat 11 der Urteilsgründe).

8

Das Landgericht hat die Verfolgung auf Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz und gegen § 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG beschränkt. Es hat die Tat 10 der Urteilsgründe als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gewertet. Die Anklagefälle 47, 48 und 51 hat es als eine Tat behandelt. Es hat die Anklagefälle 47

9

und 48 als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis und den Anklagefall 51 als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis beurteilt und zur Tat 11 der Urteilsgründe zusammengefasst. Die Taten 5, 8 und 9 der Urteilsgründe hat es als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis, Tat 6 als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen und Tat 3 als Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gewertet.

II.

Die rechtliche Bewertung des Landgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nur teilweise stand.

10

1. Der Senat ändert den Schuldspruch betreffend die Taten 10 und 11 der Urteilsgründe.

11

a) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen unterstützte die Angeklagte bei Tat 10 der Urteilsgründe das Handeltreiben des Mitangeklagten R. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (100 Gramm Kokain). Dass sich die Tat auf Betäubungsmittel in nicht geringer Menge bezog, hat das Landgericht entgegen seiner zutreffenden rechtlichen Würdigung im Schuldspruch allerdings nicht klar zum Ausdruck gebracht.

12

b) Das Landgericht, das die Anklagefälle 47, 48 und 51 rechtsfehlerfrei als eine Tat gewertet hat, hat die Angeklagte zutreffend der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis (Anklagefälle 47 und 48) schuldig gesprochen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Oktober 2024 - 3 StR 296/24, Rn. 11, und vom 26. März 2025 - 4 StR 313/24, Rn. 3 mwN). Allerdings ist es entbehrlich, eine mehrfache tateinheitliche Verwirklichung desselben Tatbestands in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 31. Mai 2016 - 3 StR 54/16, NStZ-RR 2016, 274 f., und vom 18. April 2023 - 3 StR 30/23, StV 2024, 425, 426 Rn. 6). Die rechtsfehlerfreien Feststellungen belegen im Anklagefall 51 hinsichtlich des im Fahrzeug der Angeklagten gelagerten MDMA überdies einen von der Strafkammer nicht ausgeurteilten Besitz der Angeklagten an Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG), den die Strafkammer nicht nach § 154a StPO von der Verfolgung ausgenommen hat und der tateinheitlich neben die Beihilfe zum Bandenhandel tritt (vgl. BGH, Beschluss vom 18. November 2021 - 3 StR 131/21, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 9, Rn. 8 mwN). Die Angeklagte hat sich im Anklagefall 51 außerdem der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht (§ 30a Abs. 1 BtMG, § 27 StGB). Dies hat die Strafkammer in der Sache nicht verkannt und die Strafe - hinsichtlich der Strafobergrenze die Angeklagte nicht beschwerend - dem nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraum des § 30a Abs. 1 BtMG entnommen, ohne allerdings den für den Qualifikationstatbestand erforderlichen Umgang mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge wie geboten im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen.

13

c) Der Senat ändert den Schuldspruch hinsichtlich der Taten 10 und 11 der Urteilsgründe in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, da sich die - überwiegend geständige - Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO hindert die Verböserung des Schuldspruchs nicht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 22. Februar 2023 - 6 StR 44/23, NStZ 2023, 351 Rn. 8).

14

2. Die Verurteilungen betreffend die Taten 5, 6, 8 und 9 der Urteilsgründe unterliegen der Aufhebung.

15

a) Das Landgericht hat die Angeklagte in diesen Fällen jeweils wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis nach § 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG, § 27 StGB verurteilt, ohne zu prüfen, ob das

16

Konsumcannabisgesetz nach § 2 Abs. 3 StGB Anwendung findet. Dies ist rechtsfehlerhaft.

Welches Recht für den vor der Gesetzesänderung abgeschlossenen Sachverhalt maßgeblich ist, richtet sich danach, ob die bei der Tat oder die nunmehr geltende Rechtslage milder im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB ist. Dies bestimmt sich danach, welches Gesetz anhand des konkreten Falls nach einem Gesamtvergleich des früher und des derzeit geltenden Strafrechts das dem Angeklagten günstigere Ergebnis zulässt. Hängt die Beurteilung des im Einzelfall milderen Rechts davon ab, ob die Möglichkeit einer Strafraumenverschiebung genutzt, etwa ein gesetzlich geregelter besonders oder minder schwerer Fall angenommen wird, obliegt die Bewertung grundsätzlich dem Tatgericht, sofern eine abweichende Würdigung nicht sicher auszuschließen ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24, BGHR KCanG § 34 Abs. 4 Strafraumen 1 Rn. 15, und vom 9. September 2024 - 2 StR 243/24, Rn. 7; jew. mwN).

17

Das Landgericht hat einen minder schweren Fall des § 34 Abs. 4 KCanG auch unter Berücksichtigung des vertypten Strafmilderungsgrunds des § 27 StGB verneint und die Strafe dem nach § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Regelstrafrahmen des § 34 Abs. 4 KCanG entnommen. Es hat entsprechend einen Strafraumen von sechs Monaten bis elf Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe zugrunde gelegt. Wäre das Landgericht bei Anwendung des Betäubungsmittelgesetzes und des dann berücksichtigungsfähigen Umstands eines Handels mit einer „weichen“ Droge unter Verbrauch des vertypten Milderungsgrunds zu einem minder schweren Fall des § 30a Abs. 3 BtMG gelangt, hätte sich ein für die Angeklagte günstigerer Strafraumen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe ergeben. Erst recht wäre die Anwendung des Tatzeitrechts für die Angeklagte günstiger gewesen, wenn das Landgericht schon ohne Verbrauch des vertypten Milderungsgrunds einen minder schweren Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG angenommen hätte. Zwar sprechen die von der Strafkammer bei der Ablehnung eines minder schweren Falles des § 34 Abs. 4 KCanG jeweils herangezogenen Gründe grundsätzlich gegen eine Strafraumenverschiebung auch bei Anwendung des § 30a BtMG. Die insoweit einzustellen Strafzumessungserwägungen sind indes nicht deckungsgleich (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24, BGHR KCanG § 34 Abs. 4 Strafraumen 1 Rn. 10, und vom 7. Januar 2025 - 3 StR 485/24, NStZ-RR 2025, 141, 142 Rn. 12). Der Schuldspruch beruht auf dem Rechtsfehler, weil der Senat nicht sicher ausschließen kann, dass das Landgericht selbst unter Berücksichtigung des § 27 StGB von der Anwendung des § 30a Abs. 3 BtMG abgesehen hätte.

18

b) Die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts weisen auch im Übrigen Rechtsfehler zulasten der Angeklagten auf.

19

Bei den Taten 5 und 6 der Urteilsgründe hat die Strafkammer jeweils strafscharfend berücksichtigt, dass sich „der Hintergrund der Tat“ auf „zwei unterschiedliche Arten von Drogen“ bezogen habe. Diese Erwägung ist rechtsfehlerhaft. Tat 5 der Urteilsgründe (Anlagefall 24) betraf ausweislich der Feststellungen lediglich ein Handeltreiben mit Marihuana. Bei Tat 6 der Urteilsgründe (Anlagefälle 27 und 32) ging die Angeklagte nur mit Marihuana und Haschisch um (§ 1 Nr. 4, 5 und 8 KCanG). Soweit bei Tat 6 der Urteilsgründe (Anlagefall 32) die Mitangeklagten R. und Ru. auch mit 100 Gramm Kokain handelten, ist weder eine Beteiligung der Angeklagten noch ihre Kenntnis davon festgestellt. Eine strafscharfende Berücksichtigung dieses Umstandes scheidet daher aus.

20

Bei den Taten 8 (Anlagefall 42) und 9 (Anlagefall 45) der Urteilsgründe hat die Strafkammer die Anwendung eines minder schweren Falles, nachdem sie zuvor ausschließlich Strafmilderungsgründe und keine tatspezifischen Erschwerungsgründe benannt hatte, jeweils nur unter allgemeinem Verweis auf das „gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit“ abgelehnt. Dies wird § 46 Abs. 2 Satz 1 StGB nicht gerecht. Danach hat das Tatgericht bei der Strafzumessung die Umstände gegeneinander abzuwägen, die für oder gegen den Täter sprechen. In Fällen, in denen - wie hier - die Annahme eines minder schweren Falles trotz gewichtiger mildernder Umstände verneint wird,

21

entbindet auch der Umstand, dass sich die Tat auf Rauschmittel größerer Menge bezog, nicht von einer näheren Begründung (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Januar 2013 - 2 StR 224/12, BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 38).

3. Die Aufhebung der Verurteilungen betreffend die Taten 5, 6, 8 und 9 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich, zumal ausweislich des Tenors eine Gesamtstrafe von vier Jahren und drei Monaten verhängt worden ist, während die Urteilsgründe eine solche von fünf Jahren ausweisen. Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass das neue Tatgericht auch den zeitlichen Abstand zur Tatbegehung und die Verfahrensdauer strafzumessungsrechtlich in den Blick zu nehmen haben wird (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2017 - 1 StR 359/17, BGHR StGB § 46 Abs. 2 Zeitablauf 4).

22

4. Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten aufgedeckt.

23

5. Eine Erstreckung der Aufhebung auf den nicht revidierenden Angeklagten R. als Haupttäter (§ 357 Satz 1 StPO) ist nicht veranlasst. Die Einzelstrafen für den Haupttäter sind einer Milderung nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB nicht zugänglich. Die Strafzumessung hatte damit von anderen Strafraumen als bei der Angeklagten auszugehen. Bei der unterlassenen Günstigkeitsprüfung gemäß § 2 Abs. 3 StGB, die für jeden Tatbeteiligten individuell und ohne Bindungen an Grundsätze der Akzessorietät anzustellen ist (vgl. RG, Urteil vom 16. März 1928 - 1 D 1234/27, HRR 1928 Nr. 1526; LK-StGB/Dannecker/Schuhr, 13. Aufl., § 2 Rn. 135), handelt es sich nicht um denselben Rechtsfehler.

24