

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 569

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gade

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 569, 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 Abs. 1 BtMG; § 34 KCanG

Entscheidungstenor

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

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen B.IV.6 (Tat 6, Anklagefälle 25, 26, 27 und 32) und B.IV.11 (Tat 11, Anklagefall 51) der Urteilsgründe jeweils wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis und mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;

b) aufgehoben

aa) in den Fällen B.IV.5 (Tat 5, Anklagefall 24) und B.IV.8 (Tat 8, Anklagefall 42) 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 den Angeklagten wegen „Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in vier Fällen“ (Taten 5, 6, 8 und 11 der Urteilsgründe), „davon in einem Fall in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen und mit drei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ (Tat 6 der Urteilsgründe), und wegen „Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen“ (Taten 1, 2 und 4 der Urteilsgründe), „davon in einem Fall in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen“ (Tat 1 der Urteilsgründe), zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung

materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts unterstützte der Angeklagte im Zeitraum zwischen Ende Februar 2021 und dem 6. April 2023 den Handel des Mitangeklagten R. mit Betäubungsmitteln und Cannabis, indem er einen Kellerraum in dem von ihm bewohnten Mehrfamilienhaus, teilweise auch seine Wohnung, als Bunker zur Lagerung von Cannabis, Kokain und Amphetamin zur Verfügung stellte. Gelegentlich fuhr er auch Betäubungsmittel für R. aus. Er erhielt für seine Tätigkeit ein Entgelt in unbekannter Höhe. Dem Angeklagten war bekannt, dass die Mitangeklagte K. F. für R. als Drogenkurierin tätig war, der Mitangeklagte E. für R. THC-Sirup herstellte und die Mitangeklagte M. F. für R. Drogen bunkerte und Cannabis-Pflanzen aufzog.

2

Der Angeklagte lagerte als Bunkerhalter des R. für dessen gewinnbringenden Weiterverkauf am 26. März 2021 (Anklagefall 7) ein Kilogramm Amphetamin mit einem Wirkstoffanteil von 4,8 % Amphetaminbase und am 7. April 2021 (Anklagefall 12) unter anderem 50 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 60,4 % KHC1 (Tat 1 der Urteilsgründe).

3

Am 4. Mai 2021 (Anklagefall 24) lagerte er acht Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffanteil von 5,4 % THC, von denen die Mitangeklagte K. F. ein Kilogramm abholte und für R. an einen Abnehmer auslieferte (Tat 5 der Urteilsgründe).

4

Am 5. Mai 2021 (Anklagefall 25) lagerte er unter anderem 100 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 60,4 % KHC1, am 6. Mai 2021 (Anklagefall 26) sechs Kilogramm Amphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 4,8 % Amphetaminbase, am 7. Mai 2021 (Anklagefall 27) zwei Kilogramm Marihuana, von denen die Mitangeklagte K. F. ein Kilogramm abholte und an einen unbekannten Abnehmer auslieferte, schließlich am 13. Mai 2021 (Anklagefall 32) drei Kilogramm Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von 14,1 % THC, die die Mitangeklagte K. F. abholte und auslieferte, sowie 100 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 60,4 % KHC1 (Tat 6 der Urteilsgründe).

5

Am 9. November 2022 (Anklagefall 42) lagerte er sechs Kilogramm Marihuana, von denen die Mitangeklagte K. F. im Auftrag des R. mindestens ein halbes Kilogramm abholte und dem Mitangeklagten E. zur Herstellung von THC-Sirup übergab (Tat 8 der Urteilsgründe).

6

Zuletzt lagerte er am 6. April 2023 (Anklagefall 51) unter anderem 17,9 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffanteil von 84,7 % KHC1, 186,01 Gramm Haschisch mit einem Wirkstoffanteil von ca. 22,5 % THC, insgesamt 364,66 Gramm Marihuana und vier Flaschen mit THC-Sirup. Auch die Mitangeklagten hatten für R. jeweils Drogen und Cannabis für dessen Handel gelagert (Tat 11 der Urteilsgründe).

7

Das Landgericht hat die Verfolgung auf Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz und gegen § 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG beschränkt. Es hat Tat 1 (Anklagefälle 7 und 12) der Urteilsgründe als Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tateinheitlichen Fällen gewertet. Tat 6 (Anklagefälle 25, 26, 27 und 32) der Urteilsgründe hat es als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in zwei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei tateinheitlichen Fällen beurteilt. Die Taten 5 (Anklagefall 24), 8 (Anklagefall 42) und 11 (Anklagefall 51) der Urteilsgründe hat es jeweils als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis gewertet.

8

II.

Dies hält revisionsrechtlicher Überprüfung nur teilweise stand.

9

1. Der Senat ändert den Schuldspruch hinsichtlich der Taten 6 und 11 der Urteilsgründe.

10

a) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts hat sich der Angeklagte betreffend Tat 11 der Urteilsgründe, was im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen ist, neben der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis tateinheitlich auch einer Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 1 BtMG) und des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) schuldig gemacht.

11

b) Bei Tat 6 der Urteilsgründe hat das Landgericht - für sich rechtsfehlerfrei - die Anklagefälle 25, 26, 27 und 32 als eine Tat gewertet. Allerdings hat der Angeklagte entgegen der Würdigung des Landgerichts auch hinsichtlich der Betäubungsmittel Beihilfe zu einer Bandentat geleistet. Nach den Feststellungen bestand zwischen dem Angeklagten und den Mitangeklagten R. und K. F. eine umfassende Bandenabrede (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 8. November 2023 - 2 StR 418/23, NStZ 2025, 108 Rn. 6). Ob bei der Behandlung der Betäubungsmittel, was die Wertungen des Landgerichts tatsächlich nahelegen, jeweils ein drittes Bandenmitglied mitwirkte, ist für die Anwendung des § 30a Abs. 1 BtMG nicht maßgeblich (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160, 167 f.; Beschluss vom 21. Mai 2019 - 1 StR 114/19, BGHR StGB § 46 Abs. 3 Mittäter 2; Patzak, in: Patzak/Fabircius, 11. Aufl., BtMG § 30 Rn. 47).

12

c) Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO wie aus der Beschlussformel ersichtlich ab. § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der - weitgehend 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). Die tateinheitliche Verurteilung wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis hat bei beiden Taten Bestand (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). Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei rechtsfehlerfreier Prüfung des mildesten Gesetzes nach § 2 Abs. 3 StGB unter Einbeziehung der Cannabismenge als „weicher“ Droge für die gesamte Handelsmenge (dann mit der Folge der Anwendung des Tatzeitrechts nach § 2 Abs. 1 und 3 StGB) einen minder schweren Fall des § 30a Abs. 3 BtMG angenommen und diesen zusätzlich nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemildert hätte; denn der Angeklagte hatte jeweils auch strafbaren Umgang mit der harten Droge Kokain, was das Landgericht bei den weiteren Kokain betreffenden Taten rechtsfehlerfrei als maßgeblichen Grund gegen die Anwendung des § 30a Abs. 3 BtMG herangezogen hat.

13

2. Die Verurteilung hinsichtlich der Taten 5 (Anklagefall 24) und 8 (Anklagefall 42) der Urteilsgründe unterliegt der Aufhebung.

14

a) Schon der Schuldspruch weist Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Das Landgericht hat den Angeklagten 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 Konsumcannabisgesetz nach § 2 Abs. 3 StGB Anwendung findet. Dies ist rechtsfehlerhaft.

15

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 Strafrahmenschiebung genutzt, etwa ein gesetzlich geregelter besonders oder minder schwerer

16

Fall angenommen wird, obliegt die Bewertung grundsätzlich dem Tatgericht, sofern eine abweichende Würdigung nicht sicher auszuschließen ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24, BGHR KCanG § 34 Abs. 4 Strafraumen 1 Rn. 5, und vom 9. September 2024 - 2 StR 243/24, Rn. 7; jew. mwN).

Das Landgericht hat einen minder schweren Fall des § 34 Abs. 4 KCanG auch unter Berücksichtigung des vertypen 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 vertypen Milderungsgrunds zu einem minder schweren Fall des § 30a Abs. 3 BtMG gelangt, hätte sich ein für den Angeklagten günstigerer Strafraumen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe ergeben. Erst recht wäre die Anwendung des Tatzeitrechts für den Angeklagten günstiger gewesen, wenn das Landgericht ohne Verbrauch des vertypen 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 die Möglichkeit einer Strafraumenverschiebung auch bei Anwendung des § 30a BtMG. Die insoweit einzustellenden 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 insoweit auf dem aufgezeigten 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.

17

b) Bei den Taten 5 und 8 der Urteilsgründe hat die Strafkammer im Übrigen rechtsfehlerhaft jeweils strafscharfend berücksichtigt und als Argument gegen die Anwendung eines minder schweren Falles des § 34 Abs. 4 KCanG herangezogen, 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; Tat 8 der Urteilsgründe (Anlagefall 42) ein Handeltreiben mit Marihuana und THC-Sirup, also ausschließlich Cannabis bzw. Cannabiserzeugnisse.

18

3. Die Aufhebung der Verurteilung betreffend die Taten 5 und 8 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich. Dagegen hat der Strafausspruch zu Tat 1 der Urteilsgründe auf die Revision des Angeklagten Bestand. Zwar hat das Landgericht, obwohl sich die Tat nur auf Betäubungsmittel bezog und der Angeklagte täterschaftlichen Besitz an Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hatte, den allein Verstöße gegen das Konsumcannabisgesetz betreffenden und von der Strafkammer nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Regelstrafrahmen des § 34 Abs. 4 KCanG (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu elf Jahren und drei Monaten) zur Anwendung gebracht. Dieser mehrfache Rechtsfehler wirkt indes ausschließlich zugunsten des Angeklagten, der bei richtiger rechtlicher Bewertung aus dem Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr) zu bestrafen gewesen wäre. Dass die Strafkammer bei zutreffender rechtlicher Bewertung zur Anwendung des § 29a Abs. 2 BtMG gelangt wäre, schließt der Senat aus.

19

Die Aufhebung erstreckt sich nicht auf die Feststellungen. Sie sind von den Rechtsfehlern nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). 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).

20

21

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

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 dem 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.