

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 840

Bearbeiter: Fabian Afshar

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 840, Rn. X

BGH 3 StR 578/25 - Urteil vom 28. Mai 2026 (LG Aurich)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis (Transport der Waffe im Kofferraum); Einziehung von Tatmitteln.

§ 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG; § 74 Abs. 1 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Aurich vom 5. Juni 2025

a) im Schuldspruch in Fall II. 22. der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, Führen einer Schusswaffe und Fahren ohne Fahrerlaubnis schuldig ist,

b) unter Aufrechterhaltung der jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben in den Aussprüchen über aa) die Einzelstrafe in Fall II. 22. der Urteilsgründe und die Gesamtstrafe, bb) die Anordnung einer Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis, cc) die Einziehung des Smartphones und des Klemmleistenbeutels mit Inhalt.

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.

Von Rechts wegen

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln sowie des Handeltreibens mit Cannabis in 21 Fällen schuldig gesprochen, davon in einem Fall - Fall II. 22. der Urteilsgründe - in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, „vorsätzlichem und unerlaubtem“ Führen einer Schusswaffe und „vorsätzlichem“ Fahren ohne Fahrerlaubnis. Es hat ihn deshalb unter Einbeziehung von zwei Vorstrafen und Auflösung des diese zusammenführenden nachträglichen Gesamtstrafenbeschlusses zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es Einziehungsentscheidungen getroffen, darunter die Anordnung der Einziehung mehrerer anlässlich Fall II. 22. der Urteilsgründe sichergestellter Gegenstände, und die Fahrerlaubnisbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von „noch sechs Monaten“ keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen.

1

Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer zu Lasten des Angeklagten eingelegten und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision gegen die Verurteilung des Angeklagten in Fall II. 22. der Urteilsgründe und den Gesamtstrafenausspruch. Die Anfechtung erfasst allerdings auch die auf der

2

Grundlage dieses Falls getroffenen Einziehungsentscheidungen und die Anordnung der Sperre für die Fahrerlaubnis. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen weitgehenden Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet.

I.

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen verschaffte sich der Angeklagte durch den fortlaufenden Handel mit Kokain, Ecstasy und Cannabis eine dauerhafte wiederkehrende Einnahmequelle. Dafür nutzte er jeweils das eingezogene Smartphone. In Fall II. 22. der Urteilsgründe besaß er 166,84 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von gut 23 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC) sowie 6,11 Gramm Kokain mit 4,73 Gramm Kokainhydrochlorid (KHC1) zum gewinnbringenden Weiterverkauf. Diese Rauschmittel transportierte er anlässlich eines Umzugs im Kofferraum seines PKW. Zugleich verwahrte er dort wissentlich und willentlich eine mit einer CO2-Kartusche und Metallkugeln geladene, mithin schussbereite Luftdruckpistole (Modell „Special Combat“) nebst weiterer Munition und Reservekartuschen. Er führte das Fahrzeug berauscht im öffentlichen Straßenverkehr, obgleich er keine Fahrerlaubnis besaß. Eine gedankliche Verbindung zwischen den Drogen und der Waffe stellte er nicht her. Insbesondere zog er zu keinem Zeitpunkt in Erwägung, die Luftdruckpistole gegen Menschen einzusetzen. Er hätte sich ihrer aber binnen weniger Sekunden bedienen können. Auf dem Beifahrersitz lag ein Klemmleistenbeutel mit zwei Ampullen eines näher bezeichneten Testosteronpräparats. Anlässlich einer polizeilichen Kontrolle wurden Rauschmittel und Waffe sichergestellt.

3

2. Das Landgericht hat diese Tat als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis, mit „vorsätzlichem und unerlaubtem“ Führen einer Schusswaffe und mit „vorsätzlichem“ Fahren ohne Fahrerlaubnis gewürdigt. Eine Strafbarkeit wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln oder Cannabis hat es verneint. Es hat den Strafraum des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 und 2 Nr. 1 BtMG zugrunde gelegt und eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verhängt. Hierbei hat es sich um die Einsatzstrafe gehandelt (§ 54 Abs. 1 Satz 2 StGB).

4

Außerdem hat die Strafkammer die in Fall II. 22. der Urteilsgründe sichergestellten Rauschmittel sowie die Schusswaffe nebst näher bezeichnetem Zubehör eingezogen, daneben das bei allen Taten genutzte Mobiltelefon, eine Feinwaage und „1 Klemmleistenbeutel mit Spritzen 2x Ampulle Testacyp-250“, wobei sie naheliegend das auf dem Beifahrersitz gelagerte Testosteronpräparat gemeint hat.

5

Schließlich hat das Landgericht die Tat als Beleg dafür angesehen, dass der Angeklagte zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist, und unter Verweis auf die Fall II. 22. der Urteilsgründe betreffenden Strafzumessungserwägungen eine isolierte Sperre nach § 69a Abs. 1 Satz 1 und 3 StGB von sechs Monaten verhängt.

6

II.

1. Die Beschränkung des Rechtsmittelangriffs ist der Revision, wie dargelegt, eindeutig zu entnehmen. Die Beschränkung ist zudem weitgehend wirksam. Sie ist grundsätzlich möglich, weil der Schuldspruch in den Fällen II. 1. bis 21. der Urteilsgründe von demjenigen in Fall II. 22. der Urteilsgründe nicht berührt wird. Soweit die Staatsanwaltschaft jenen Fall insgesamt angreift, umfasst dies auch die im Zusammenhang mit Fall II. 22. der Urteilsgründe getroffenen Anordnungen zur Einziehung und zur Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis.

7

2. Die dargelegten Feststellungen zu Fall II. 22. der Urteilsgründe hat die Strafkammer rechtsfehlerfrei getroffen. Allerdings hält die rechtliche Würdigung des Landgerichts der Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

8

a) Zutreffend hat es zunächst kein bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG abgeurteilt. Ein solches scheitert bereits daran, dass 4,73 Gramm KHC1 die Schwelle zur nicht geringen Menge nicht erreichen (zur Grenze der nicht geringen Menge von 5 Gramm KHC1 s. etwa BGH, Beschluss vom 3. Juli 2024 - 4 StR 390/23, juris Rn. 6).

9

b) Anders liegt es beim Marihuana. Hiervon besaß der Angeklagte mehr als 7,5 Gramm THC und damit eine nicht geringe Menge (s. etwa BGH, Beschluss vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24, NStZ 2024, 547 Rn. 8) zum gewinnbringenden Verkauf, was im Zusammenspiel mit dem Mitsichführen der CO2-Pistole ein bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG darstellte:

10

Die funktionsfähige Luftdruckpistole war eine Schusswaffe im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 WaffG und des § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2000 - 5 StR 444/99, juris Rn. 7 zu § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; Beschluss vom 31. Juli 2024 - 2 StR 204/24, juris Rn. 9 zu § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG). Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe und der Modellbezeichnung („Special Combat“) folgt, dass die von der Waffe ausgelöste Bewegungsenergie 0,5 Joule überstieg (vgl. Anlage 2 zum WaffG Abschnitt 3 Unterabschnitt 2 Nr. 1 Buchst. a). Die Waffe lag auch bewusst und gebrauchsbereit in unmittelbarer Nähe zum Marihuana, so dass sich der Angeklagte ihrer jederzeit hätte bedienen können (zum Mitsichführen s. etwa BGH, Urteil vom 29. Juli 2021 - 3 StR 445/20, NStZ 2022, 303 Rn. 25 mwN). Damit sind alle Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt. Einer weiteren Feststellung dahin, dass die Schusswaffe zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt war, bedarf das bewaffnete Handeltreiben nicht. Denn die entsprechende Einschränkung in § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG bezieht sich nur auf die in der Norm genannten „sonstigen Gegenstände“, die ihre Gefährlichkeit erst durch die Kombination aus Verletzungseignung und Verwendungsabsicht erlangen. Eine funktionsfähige Schusswaffe ist dagegen immer gefährlich; eine subjektive Zweckbestimmung zur Verletzung von Menschen ist nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteile vom 3. Juli 2019 - 2 StR 589/18, juris Rn. 8; vom 13. November 2025 - 3 StR 233/25, NStZ-RR 2026, 85 Rn. 9 f.).

11

c) Der Transport der Waffe im Kofferraum erfüllte zudem die Voraussetzungen des § 52 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a WaffG. Dass sich die Urteilsgründe weder zur Kennzeichnung mit einem „F“ im Fünfeck noch zur Bewegungsenergie der zu verschießenden Geschosse verhalten, ist insoweit unbedenklich. Denn diese Umstände sind bei Luftdruckwaffen nur für die Erlaubnispflicht von Erwerb und Besitz relevant (s. § 2 Abs. 2 WaffG in Verbindung mit Anlage 2 Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 Nr. 1.1). Das Führen einer CO2-Pistole außerhalb des befriedeten Besitztums unterliegt der Erlaubnispflicht und damit der Strafbarkeit dagegen auch dann, wenn die Joulezahl 7,5 unterschreitet (§ 2 Abs. 2 WaffG in Verbindung mit Anlage 2 Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 Nr. 3; zum Führen der Waffe bei Lagerung in einem Fahrzeug s. BGH, Beschluss vom 15. April 2025 - 3 StR 576/24, juris Rn. 10). Einer Kennzeichnung des Delikts als „unerlaubt“ und „vorsätzlich“ bedarf es allerdings nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juni 2023 - 3 StR 120/23, BGHR StPO § 260 Abs. 4 Satz 1 Urteilsformel 5 Rn. 15 ff.).

12

d) Letzteres gilt ebenso für das zutreffend ausgeurteilte Fahren ohne Fahrerlaubnis nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Januar 2025 - 2 StR 538/24, juris Rn. 11).

13

e) Nach allem ist der Schuldspruch in Fall II. 22. der Urteilsgründe dahin zu ändern, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, Führen einer Schusswaffe und Fahren ohne Fahrerlaubnis schuldig ist. § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

14

3. Die Einzelstrafe aus Fall II. 22. der Urteilsgründe hat danach keinen Bestand. Es ist nicht auszuschließen, dass die Strafkammer bei zutreffendem Schuldspruch auf eine höhere Strafe erkannt

15

hätte, zumal § 34 Abs. 4 KCanG als Untergrenze des Regelstrafrahmens zwei Jahre Freiheitsstrafe androht. Das bringt auch die Gesamtfreiheitsstrafe zu Fall.

Gleiches gilt für die Anordnung der Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis. Denn das Landgericht hat die Maßregel, wie dargelegt, unter anderem mit den in Fall II. 22. der Urteilsgründe angestellten Strafzumessungserwägungen begründet und hierdurch beide Aussprüche miteinander verknüpft.

Was die Einziehung angeht, ist zu differenzieren:

Die Anordnung hat Bestand, soweit das Landgericht Waffe, CO₂-Kapseln, Munition, Kokain, Marihuana und Feinwaage eingezogen hat. Denn diese Einziehungen (§ 54 Abs. 1 WaffG, § 33 Satz 1 BtMG, § 37 Satz 1 KCanG, § 74b Abs. 1 i.V.m. § 74 Abs. 1 Alternative 2 und Abs. 2 StGB) haben hier jeweils Sicherungscharakter. Ein Zusammenhang mit dem aufgehobenen Strafausspruch besteht nicht (vgl. BGH, Urteile vom 18. Oktober 2018 - 3 StR 330/18, juris Rn. 3; vom 10. November 2021 - 2 StR 185/20, NJW 2022, 1028 Rn. 36; jeweils mwN).

Anders liegt es beim im Eigentum des Angeklagten stehenden Smartphone. Dieses hat die Strafkammer als Tatmittel gemäß § 74 Abs. 1 Alternative 2, Abs. 3 Satz 1 StGB eingezogen. Eine solche Einziehung stellt grundsätzlich eine Nebenstrafe dar (st. Rspr.; s. etwa BGH, Beschlüsse vom 31. März 2016 - 2 StR 243/15, BGHR StGB § 74b Abs. 2 Einziehung 2 Rn. 10; vom 19. März 2019 - 3 StR 522/18, NStZ 2020, 214 Rn. 3). Werden werthaltige Tatmittel eingezogen, deren Entzug einen spürbaren Vermögensverlust bedeutet, kann - und unter Umständen muss - dies die Bemessung der Hauptstrafe beeinflussen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Mai 2018 - 3 StR 8/18, NStZ 2018, 526; vom 21. November 2018 - 4 StR 332/18, NStZRR 2019, 88). Das bedingt eine wechselseitige Abhängigkeit von Strafe und einer derartigen Tatmitteleinziehung mit Strafcharakter (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 2022 - 3 StR 249/22, juris Rn. 21 mwN; LR/Gössel, StPO, 26. Aufl., § 318 Rn. 102; MüKoStPO/Quentin, 2. Aufl., § 318 Rn. 68). Dass die Einziehung eines Mobiltelefons regelmäßig nicht zwingend als bestimmender Gesichtspunkt im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO in die Strafzumessung einzustellen ist (BGH, Urteil vom 3. November 2022 - 3 StR 321/21, juris Rn. 4), ändert daran nichts. Über die im Ermessen stehende Einziehung des Smartphones wird die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer daher im Zusammenhang mit dem Strafausspruch einheitlich neu zu entscheiden haben.

Die Einziehung des anlässlich Fall II. 22. der Urteilsgründe sichergestellten Testosteronpräparats hat das Landgericht nicht begründet. Damit bleibt offen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für die Einziehung gegeben sind (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 8. Februar 2023 - 3 StR 477/22, juris Rn. 7 mwN). Sie hat deshalb ebenfalls keinen Bestand.

4. Soweit der Rechtsfolgenausspruch der Aufhebung unterliegt, können die jeweils zugehörigen Feststellungen gleichwohl bestehen bleiben, weil sie von den aufgezeigten Rechtsfehlern nicht berührt sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende, den bisherigen nicht widersprechende Feststellungen sind möglich.