

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 896

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 896, Rn. X

BGH 5 StR 154/26 - Beschluss vom 16. Juni 2026 (LG Hamburg)

Strafrahmenwahl bei Tateinheit zwischen täterschaftlichem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben (ungleichartige Tateinheit; konkreter Vergleich; minder schwerer oder besonders schwerer Fall).

§ 29a Abs. 1 BtMG; § 30a Abs. 3 BtMG; § 52 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Sind bei ungleichartiger Tateinheit mehrere Strafgesetze verletzt, wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht (§ 52 Abs. 2 Satz 1 StGB). Bei der Wahl zwischen mehreren Freiheitsstrafen gilt nicht die abstrakte Betrachtungsweise in dem Sinne, dass die Regelrahmen der in Betracht kommenden Straftatbestände darüber entscheiden, welches Gesetz die höhere Strafe androht. Maßgeblich ist vielmehr ein Vergleich der konkret anzuwendenden Strafrahmen unter Berücksichtigung von Ausnahmestrafrahmen, etwa bei Vorliegen eines minder schweren oder eines besonders schweren Falls. Steht der täterschaftliche Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfehandlungen zum Bandenhandel, ist demnach gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB der Strafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG mit einer Strafandrohung von einem bis 15 Jahren Freiheitsstrafe statt derjenige des § 30a Abs. 3 BtMG mit einer Höchststrafe von zehn Jahren anzuwenden.

Entscheidungenstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 19. November 2025 werden mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass die Angeklagten schuldig sind:

der Angeklagte M. der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis, mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Besitz von mehr als 60 Gramm Cannabis; die Angeklagte S. der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten M. wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis, mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit verbotenem Besitz von Cannabis zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt sowie die Angeklagte S. wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten, deren Vollstreckung es

zur Bewährung ausgesetzt hat. Zudem hat es Einziehungsentscheidungen getroffen. Die hiergegen gerichteten Revisionen der Angeklagten haben keinen Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Die auf die Sachrügen der Angeklagten veranlasste Überprüfung des Urteils hat keine Rechtsfehler zu deren Nachteil ergeben. Der Tenor des angefochtenen Urteils bedarf jedoch der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Korrektur.

Die Angeklagten haben sich nach den getroffenen Feststellungen und der zutreffenden rechtlichen Würdigung durch das Landgericht nicht wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, § 27 StGB), sondern wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln - wie angeklagt - in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 1 BtMG, § 27 StGB strafbar gemacht. Der Senat korrigiert das Fassungsversehen entsprechend § 354 Abs. 1 StPO. In Bezug auf die Verurteilung des Angeklagten M. hat der Senat zudem eine Klarstellung des Schuldspruchs betreffend den tateinheitlichen Besitz von Cannabis vorgenommen (zur Tenorierung vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2024 - 5 StR 26/24).

2. Der Strafausspruch weist Rechtsfehler ausschließlich zugunsten beider Angeklagten auf:

a) Betreffend den Angeklagten M. hat das Landgericht - bei Einhaltung der gebotenen Prüfungsreihenfolge (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Januar 2024 - 5 StR 451/23 Rn. 6; vom 15. März 2022 - 4 StR 18/22 Rn. 5) - unter Verbrauch des vertypen Strafzumessungsgrundes des § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB jeweils minder schwere Fälle der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 3 BtMG) mit einer Strafandrohung von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe und zum tateinheitlich verwirklichten bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG) mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren angenommen. In Bezug auf den in weiterer Tateinheit stehenden täterschaftlichen Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 4 BtMG hat es einen minder schweren Fall abgelehnt. Soweit die Strafkammer gleichwohl die Strafe dem Strafraumen des minder schweren Falls gemäß § 30a Abs. 3 BtMG entnommen und diesbezüglich lediglich eine Sperrwirkung der in § 29a Abs. 1 BtMG bestimmten Mindeststrafe von einem Jahr angenommen hat, verstößt dieses Vorgehen gegen § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB und ist deshalb rechtsfehlerhaft.

aa) Sind bei ungleichartiger Tateinheit mehrere Strafgesetze verletzt, wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht (§ 52 Abs. 2 Satz 1 StGB). Bei der Wahl zwischen mehreren Freiheitsstrafen gilt nicht die abstrakte Betrachtungsweise in dem Sinne, dass die Regelrahmen der in Betracht kommenden Straftatbestände darüber entscheiden, welches Gesetz die höhere Strafe androht. Maßgeblich ist vielmehr ein Vergleich der konkret anzuwendenden Strafraumen unter Berücksichtigung von Ausnahmestrafrahmen, etwa bei Vorliegen eines minder schweren oder eines besonders schweren Falls (vgl. BGH, Urteile vom 15. März 2023 - 5 StR 432/22 Rn. 10; vom 2. März 2023 - 4 StR 298/22 Rn. 27; vom 2. Juli 2020 - 4 StR 136/20 Rn. 6; vom 8. September 1993 - 3 StR 373/93, BGHR StGB § 52 Abs. 2 Androhen 1; LKStGB/Schölze, 14. Aufl., § 52 Rn. 52; zu der hiervon zu unterscheidenden Sperrwirkung der Mindeststrafe eines im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängten Delikts vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. August 2023 - 1 StR 232/22 Rn. 3; vom 5. Juli 2023 - 5 StR 235/23).

bb) Da hier der täterschaftliche Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit den Beihilfehandlungen zum Bandenhandel steht, hätte danach gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB der Strafraumen des § 29a Abs. 1 BtMG mit einer Strafandrohung von einem bis 15 Jahren Freiheitsstrafe statt derjenige des § 30a Abs. 3 BtMG mit einer Höchststrafe von zehn Jahren angewandt werden müssen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. April 2021 - 5 StR 64/21; vom 2. Juli 2020 - 4 StR 136/20 Rn. 6; dies verkennend: BGH, Beschlüsse vom 15. Juli 2025 - 5 StR 294/25; vom 5. Juli 2023 - 5 StR 235/23). Indes ist der

Angeklagte durch den aufgezeigten Rechtsfehler, der zur Anwendung eines milderen Strafrahmens geführt hat, nicht beschwert.

b) Soweit die Strafkammer bei der Angeklagten S. den angenommenen Strafrahmen des minder schweren Falls gemäß § 29a Abs. 2 BtMG zusätzlich gemäß § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemildert hat, erweist sich dies als rechtsfehlerhaft. Denn die Angeklagte ist Täter des tateinheitlich verwirklichten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 4 BtMG), so dass der ungemilderte Strafrahmen des § 29a Abs. 2 BtMG hätte angewendet werden müssen; dies beschwert die Angeklagte aber nicht.