

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1152

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1152, Rn. X

## BGH 2 StR 522/23 - Beschluss vom 18. Juni 2024 (LG Aachen)

**Handeltreiben mit Cannabis (Konkurrenzen: Einfuhr, Beihilfe zum Handeltreiben, bandenmäßige Begehung, Tateinheit, Verbinden zu einer Tat, Bewertungseinheit, Tatmehrheit, Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, Anzahl der Beihilfehandlungen, Zahl der geförderten Haupttaten, mehrere Taten im Verhältnis der Tateinheit).**

§ 34 KCanG; § 52 StGB; § 27 StGB; § 53 StGB; § 30a BtMG

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Treffen eine einheitliche Beihilfetat und mehrere Einfuhrtaten zusammen, ist die Beihilfetat als minder schweres Delikt nicht geeignet, die zugrundeliegenden Einfuhrhandlungen zu einer Tat zu verbinden.

2. Sind an mehreren Taten mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, so ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, zwar für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Ob bei einem Gehilfen Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen ist, hängt grundsätzlich sowohl von der Anzahl der Beihilfehandlungen als auch von der Zahl der geförderten Haupttaten ab. Wegen der Akzessorietät der Beihilfe gilt jedoch, dass dann, wenn mehrere an sich selbständige Beihilfehandlungen dieselbe Haupttat fördern, die Beihilfehandlungen zu einer Handlungseinheit und damit zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst werden. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei der Haupttat um mehrere Taten handelt, die ihrerseits wiederum im Verhältnis der Tateinheit zueinander stehen. Diese in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze beanspruchen auch im Anwendungsbereich des Konsumcannabisgesetzes Geltung.

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 27. April 2023, soweit es sie betrifft,

a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass schuldig sind

aa) der Angeklagte R. der bandenmäßigen Einfuhr von Cannabis in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in zwei Fällen sowie der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in sechs tateinheitlichen Fällen und

bb) der Angeklagte N. der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in fünf tateinheitlichen Fällen sowie des Handeltreibens mit Cannabis;

b) im Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten R. wegen „Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht tateinheitlich zusammenfallenden Fällen, davon in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit bandenmäßiger unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge,“ zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt, den Angeklagten N. wegen Beihilfe zum bandenmäßigen „unerlaubten Handeltreiben“ mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen Beihilfe zum bandenmäßigen „unerlaubten“ Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier tateinheitlich zusammenfallenden Fällen sowie wegen „unerlaubten Handeltreibens“ mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten. Ferner hat es Einziehungsentscheidungen getroffen.

Hiergegen richten sich die Revisionen der Angeklagten, mit denen sie die Verletzung materiellen Rechts rügen; der Angeklagte R. macht außerdem ein Verfahrenshindernis geltend. Die Rechtsmittel führen jeweils mit der Sachrüge zu den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderungen der Schuldsprüche sowie zur Aufhebung der Strafaussprüche; im

Übrigen sind sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

## I.

Das Landgericht hat - soweit hier von Bedeutung - folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Der Nichtrevident A. und der anderweitig Verfolgte K. kamen überein, mit Beteiligung der Angeklagten R. und N. Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von zumindest 10% Tetrahydrocannabinol in großem Stil aus Spanien zu exportieren, um dieses unter anderem in Deutschland gewinnbringend zu veräußern. Dem Angeklagten R. kam dabei die Aufgabe zu, durch von ihm beauftragte gutgläubige Expeditionen Kassiber mit dem darin versteckten Bargeld nach Spanien und sodann mit darin verstecktem Marihuana zurück nach Deutschland transportieren zu lassen. Für diese von Deutschland aus geleistete Mitwirkung erhielt er eine „Entlohnung von 30.000 € je Transport“.

2. In Umsetzung dieses Tatplans war der Angeklagte R. an acht vom Landgericht im Einzelnen festgestellten Fällen beteiligt, in denen Marihuana im Umfang zwischen 75 und 180 Kilogramm und die jeweiligen Erlöse der vorherigen Lieferung von bzw. nach Spanien verbracht wurden (Fälle II.1 bis II.8 der Urteilsgründe). In den Fällen II.1 und 2 der Urteilsgründe wurde das Marihuana nach Deutschland geliefert, in den weiteren sechs Fällen erfolgte der Transport nach S. in den Niederlanden; eine Einfuhr nach Deutschland konnte nicht festgestellt werden.

3. Der Angeklagte N. war in den Fällen II.2 und II.5 bis II.8 der Urteilsgründe am Entladen der Betäubungsmittel und deren anschließender Auslieferung an die Abnehmer beteiligt, wobei er auch den mit diesen vereinbarten Kaufpreis entgegennahm. Hiervon unabhängig verfügte er am 30. März 2022 über zum gewinnbringenden Verkauf bestimmte 818 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 136 Gramm Tetrahydrocannabinol (Fall II.18 der Urteilsgründe).

4. Die Strafkammer hat das Handeln des Nichtrevidenten A. in den Fällen II.1 bis II.8 der Urteilsgründe als bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht wegen teildentischer Ausführungshandlungen tateinheitlich zusammenfallenden Fällen gewertet. Hierzu habe der Angeklagte R. Beihilfe in acht tateinheitlich zusammenfallenden Fällen geleistet, wobei er sich hierzu tateinheitlich in den Fällen II.1 und II.2 der Urteilsgründe der bandenmäßigen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht habe. Der Angeklagte N. habe sich im Fall II.2 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben in nicht geringer Menge, in den Fällen II.5 bis II.8 wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben in nicht geringer Menge in vier tateinheitlich zusammenfallenden Fällen strafbar gemacht.

## II.

Die auf die Sachrügen veranlasste Nachprüfung des Urteils führt hinsichtlich beider Angeklagter zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung der Schuldsprüche. Da sich die Verurteilung der Angeklagten wegen Einfuhr und Handeltreiben bzw. Beihilfe hierzu in allen Fällen auf Marihuana bezieht, hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO die seit dem 1. April 2024 geltende Strafvorschrift des § 34 KCanG als im konkreten Fall milderes Gesetz zur Anwendung zu bringen. Zudem bedarf die konkurrenzrechtliche Bewertung der Korrektur. Dies zieht die Aufhebung der Strafaussprüche nach sich.

1. Das vom Angeklagten R. geltend gemachte Verfahrenshindernis eines Verstoßes gegen § 32b Abs. 3 Satz 2 StPO bei Anklageerhebung besteht aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts nicht.

2. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ist der Angeklagte R. in den Fällen II.1 und II.2 der Urteilsgründe der bandenmäßigen Einfuhr von Cannabis in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in zwei Fällen sowie in den Fällen II.3 bis II.8 der Urteilsgründe der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in sechs tateinheitlichen Fällen schuldig.

Die Annahme des Landgerichts, dass die in den Fällen II.1 und II.2 der Urteilsgründe täterschaftlich begangenen bandenmäßigen Einfuhrtaten des Angeklagten in Tateinheit zu den als Gehilfe begangenen Beihilfehandlungen stehen, kann keinen Bestand haben. Treffen eine einheitliche Beihilfetat und mehrere Einfuhrtaten zusammen, ist die Beihilfetat als minder schweres Delikt nicht geeignet, die zugrundeliegenden Einfuhrhandlungen zu einer Tat zu verbinden (vgl. BGH, Urteil vom 22. August 2012 - 2 StR 530/11, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 13; a.A. noch BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 4 StR 99/12, NStZ-RR 2013, 147, 148 und Beschluss vom 23. Oktober 2014 - 4 StR 377/14, NStZ 2015, 226, aufgegeben mit Beschluss vom 25. September 2019 - 4 StR 126/19 Rn. 7).

Die bandenmäßige Einfuhr von Cannabis in den Fällen II.1 und II.2 der Urteilsgründe tritt daher jeweils tatmehrheitlich neben die Beihilfetat in den Fällen II.3 bis II.8 der Urteilsgründe. Sie steht zudem in Tateinheit mit den weiteren Beihilfehandlungen zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis. Zwar verbindet der Tatbestand des bandenmäßigen Handeltreibens mit Cannabis - wie auch im Anwendungsbereich des Betäubungsmittelgesetzes - alle im Rahmen desselben Güterumsatzes aufeinander folgenden Teilakte vom Erwerb bis zur Veräußerung einschließlich der Einfuhr zu einer einzigen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. April 2015 - 3 StR 627/14, NStZ 2015, 589 mwN; vom 24. März 2020 - 4 StR 523/19; zur neuen Rechtslage BGH, Beschluss vom 16. Mai

2024 - 2 StR 487/23). Indes kommt der täterschaftlichen bandenmäßigen Einfuhr von Cannabis neben der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis ein eigener Unrechtsgehalt zu, so dass Tateinheit anzunehmen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. März 2003 - 1 StR 50/03; vom 24. März 2020 - 4 StR 523/19 Rn. 4; vgl. auch BGH, Urteil vom 23. September 1986 - 5 StR 330/86, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 1; siehe auch Patzak/Volkmer/Fabircius/Patzak, BtMG, 10. Aufl., BtMG § 30a Rn. 24).

Diese zu § 30a Abs. 1 BtMG entwickelten Grundsätze beanspruchen im Anwendungsbereich des § 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG weiterhin Geltung. Der Gesetzgeber hat die Tathandlungen nach § 34 Abs. 1 KCanG ausdrücklich an die Begrifflichkeiten des BtMG angelehnt (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 94). Hinsichtlich der in § 34 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG beschriebenen Tathandlung des „Handeltreibens“ hat der Gesetzgeber darüber hinaus - und ungeachtet der gegen eine weite Auslegung des Begriffs geäußerten Kritik (vgl. Nachweise bei Weber/Kornprobst/Maier/Weber, BtMG, 6. Aufl., § 29 Rn. 173 ff.) - auf die hierzu ergangene Rechtsprechung ausdrücklich Bezug genommen (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 94), so dass die zu den in §§ 29 ff. BtMG unter Strafe gestellten Handlungsformen entwickelten Grundsätze auf § 34 KCanG zu übertragen sind.

3. Das festgestellte Tatgeschehen in den Fällen II.2 und II.5 bis II. 8 der Urteilsgründe ist hinsichtlich des Angeklagten N. als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in fünf tateinheitlichen Fällen zu werten (§ 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG). Entgegen der Annahme des Landgerichts stehen diese Fälle zueinander in Tateinheit und sind so auszurteilen, ohne dass deshalb ein Teilfreispruch veranlasst ist (vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2007 - 5 StR 67/07).

a) Das Landgericht hat die Handlungen des Nichtrevidenten in den Fällen II.1 bis II.8 der Urteilsgründe - nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Recht rechtsfehlerfrei als bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gewürdigt - zutreffend als zueinander in Tateinheit stehend bewertet (zu §§ 29 ff. BtMG vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17, BGHSt 63, 1; vom 24. Juli 2018 - 3 StR 88/17, NStZ-RR 2018, 351; vom 10. Januar 2019 - 3 StR 448/18, NStZ-RR 2019, 250; vom 18. Dezember 2019 - 1 StR 570/19, NStZ 2020, 228; vom 1. Dezember 2022 - 3 StR 378/22, NStZ-RR 2023, 78). Die konkurrenzrechtliche Bewertung nach dem Konsumcannabisgesetz führt zu keinem anderen Ergebnis.

b) Sie muss gleichermaßen für die Beihilfehandlungen des Angeklagten N. gelten. Sind an mehreren Taten mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, so ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, zwar für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. August 2019 ? 1 StR 267/19, NStZ 2020, 403; vom 20. Mai 2020 - 4 StR 23/20). Ob bei einem Gehilfen Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen ist, hängt grundsätzlich sowohl von der Anzahl der Beihilfehandlungen als auch von der Zahl der geförderten Haupttaten ab (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 2019 ? 1 StR 267/19, NStZ 2020, 403). Wegen der Akzessorietät der Beihilfe gilt jedoch, dass dann, wenn mehrere an sich selbständige Beihilfehandlungen dieselbe Haupttat fördern, die Beihilfehandlungen zu einer Handlungseinheit und damit zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst werden (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2020 - 4 StR 23/20). Dies gilt auch dann, wenn es sich bei der Haupttat um mehrere Taten handelt, die ihrerseits wiederum im Verhältnis der Tateinheit zueinander stehen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Januar 2015 - 4 StR 440/14, NStZ-RR 2015, 113; vom 14. Mai 2019 - 3 StR 65/19; vom 27. Juli 2022 - 1 StR 106/22). Diese in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze beanspruchen auch im Anwendungsbereich des Konsumcannabisgesetzes Geltung.

4. In Fall II.18 der Urteilsgründe ist der Angeklagte N. überdies des Handeltreibens mit Cannabis schuldig (§ 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Satz 2 Nr.4 KCanG).

5. Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO ab. Dem stehen weder das Verschlechterungsverbot (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2023 ? 2 StR 225/23 Rn. 61) noch § 265 Abs. 1 StPO entgegen. Die Angeklagten hätten sich nicht erfolgreicher als geschehen verteidigen können.

Der Aufnahme des Zusatzes „nicht geringe Menge“ in die Urteilsformel bedarf es nicht, da sich die bandenmäßige Begehungsweise nur noch auf die nicht geringe Menge bezieht (BGH, Beschluss vom 24. April 2024 - 5 StR 4/24 Rn.11). Da das Überschreiten der nicht geringen Menge nunmehr als Regelbeispiel eines besonders schweren Falles ausgestaltet ist, ist dies zu Fall. II.18 der Urteilsgründe nicht in die Urteilsformel aufzunehmen.

6. Die Strafaussprüche bezüglich beider Angeklagter können keinen Bestand haben.

Hinsichtlich des Angeklagten N. gerät die niedrigere Einzelstrafe in Fall II.2 der Urteilsgründe schon aufgrund der tateinheitlichen Verknüpfung mit den Fällen II.5 bis II.8 der Urteilsgründe in Wegfall (vgl. BGH, Beschluss vom 7. März 2023 - 3 StR 398/22, Rn. 3 a.E.). Im Übrigen zwingt die Rechtsänderung zum 1. April 2024 zu einer Aufhebung sämtlicher Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Tatgericht bei der nunmehr gebotenen Anwendung des milderen Strafrahmens des Konsumcannabisgesetzes zu geringeren Einzel- und Gesamtstrafen gelangt wäre.

Die zur Schuldspruchkorrektur führenden Umstände berühren nicht die den Strafaussprüchen jeweils zugrundeliegenden

Feststellungen. Diese sind auch im Übrigen rechtsfehlerfrei getroffen und haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO).

### III.

Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. Einer Erstreckung der Entscheidung <sup>23</sup> auf den Nichtrevidenten (§ 357 StPO) bedarf es nicht (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 1964 - 1 StR 358/64, BGHSt 20, 77; Beschluss vom 7. Mai 2003 - 5 StR 535/02; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, 67. Aufl., § 357 Rn. 9).

Mit Bezug auf den Angeklagten R. erfordert - unter Beachtung des § 358 Abs. 2 StPO - die Abänderung des <sup>24</sup> Schuldspruchs dahin, dass die Fälle II.1 und II.2 der Urteilsgründe tatmehrheitlich begangen sind, die Festsetzung weiterer Einzelstrafen durch das Tatgericht (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 1951 - 1 StR 19/50, NJW 1952, 274; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, 67. Aufl., § 354 Rn. 22). Dem Verschlechterungsverbot wird dabei Genüge getan sein, wenn die frühere einheitliche Strafe weder von einer der neuen Einzelstrafen noch von der hieraus zu bildenden Gesamtstrafe überschritten wird (vgl. KK-StPO/Gericke, StPO, 9. Aufl, § 358 Rn. 30).