

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1540

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1540, Rn. X

## BGH 4 StR 257/24 - Beschluss vom 9. Oktober 2024 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

### § 349 Abs. 2 StPO

#### Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bochum vom 28. Februar 2024 wird mit der Maßgabe verworfen, dass gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 188.450 € angeordnet wird.

2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, unter Einbeziehung der Strafen aus einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer weiteren Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sowie den Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Maßregel angeordnet. Zudem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen und zugleich die Einziehungsentscheidung aus der einbezogenen Vorverurteilung aufrechterhalten. Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten führt zu einer Änderung im Einziehungsausspruch; im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Die Schuldsprüche wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in den Fällen II. 1, 2, 6 und 7 der Urteilsgründe haben Bestand, obgleich ihnen ein Handeltreiben mit Marihuana zu Grunde liegt.

a) Nach den Feststellungen bestellte der Angeklagte bei unbekannt gebliebenen Personen in drei Fällen (Fälle II. 1, 2 und 7 der Urteilsgründe) Marihuana jeweils im mehrstelligen Kilogramm Bereich (16 % THC), um dieses gewinnbringend zu verkaufen. Außerdem betrieb er ebenfalls zum gewinnbringenden Weiterverkauf eine Marihuanaplantage mit einer Ernteerwartung von 36,5 kg Marihuana pro Ernte (15 % THC).

b) Das am 1. April 2024 in Kraft getretene Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (KCanG) führt nicht zu einer Änderung des Schuldspruchs, weil sich die Neuregelung bei dem gebotenen konkreten Gesamtvergleich vorliegend für den Angeklagten nicht als milder erweist (§ 2 Abs. 3 StGB).

Das mildere von zwei Gesetzen ist dasjenige, welches anhand des konkreten Falls nach einem Gesamtvergleich des früheren 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 (vgl. BGH, Beschluss vom 27. August 2024 - 5 StR 365/24 Rn. 4 f.; BGH, Beschluss vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24 Rn. 5).

Vorliegend hat das Landgericht in den Fällen II. 1, 2, 6 und 7 der Urteilsgründe jeweils einen minder schweren Fall gemäß § 29a Abs. 2 StGB angenommen und dabei ausdrücklich in den Blick genommen, dass der Strafraumen damit dem Strafraumen des § 34 Abs. 3 KCanG entspricht, den es künftig für die abzuurteilenden Taten heranziehen würde. Der Senat kann damit ausschließen, dass das Landgericht einen besonders schweren Fall nach § 34 Abs. 3 StGB verneint und die Strafe dem milderen Grundstrafrahmen des § 34 Abs. 1 KCanG entnommen hätte.

2. Der Einziehungsausspruch ist analog § 354 Abs. 1 StPO teilweise zu ändern. Die Aufrechterhaltung der in dem Urteil des Landgerichts Bochum vom 20. Juni 2022 angeordneten Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 300 € ist rechtsfehlerhaft.

a) Liegen die Voraussetzungen des § 55 StGB vor, sind Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen gleicher Art grundsätzlich durch das spätere Urteil einheitlich anzuordnen, so dass über sie durch den Gesamtstrafenrichter neu zu entscheiden ist. Dabei ist er an die Rechtskraft der ursprünglichen Entscheidung gebunden. Sofern die tatsächlichen und

rechtlichen Voraussetzungen für die (weitere) Vollstreckung vorliegen, ist die frühere Einziehungsentscheidung in das neue Urteil einzubeziehen. Dies geschieht - trotz des auf die Aufrechterhaltung der früheren Entscheidung gerichteten Wortlauts des § 55 Abs. 2 StGB - durch das Zusammenzählen der Beträge aus der früheren und der aktuellen Einziehungsentscheidung. Damit wird die Einziehungsentscheidung in dem früheren Urteil gegenstandslos im Sinne des § 55 Abs. 2 StGB und bedarf keiner Aufrechterhaltung; die entsprechende Anordnung entfällt (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juli 2021 - 3 StR 203/21 Rn. 6; Beschluss vom 1. August 2019 ? 4 StR 477/18 Rn. 18 f.; Urteil vom 29. Mai 2008 - 3 StR 94/08 Rn. 2).

b) Der Senat setzt den einheitlich einzuziehenden Betrag auf 188.450 € fest. Dies entspricht der Summe der <sup>9</sup> rechtskräftigen Einziehungsentscheidung aus dem Urteil des Landgerichts Bochum vom 20. Juni 2022 in Höhe von 300 € und dem Einziehungsbetrag aus den verfahrensgegenständlichen Taten in Höhe von insgesamt 188.150 € (15.900 € aus Fall II. 2; 35.500 € aus Fall II. 3; 68.750 € aus Fall II. 4; 35.000 € aus Fall II. 5 und 33.000 € aus Fall II. 7).