

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 567

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gade

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 567, Rn. X

BGH 2 StR 316/25 - Beschluss vom 10. März 2026 (LG Hanau)

Korrektur eines Schuldspruchs (Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge); Meistbegünstigungsgrundsatz (Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis; minder schwerer Fall); Strafzumessung (Darstellungsanforderungen bei Nichtannahme eines minder schweren Falls: große Rauschmittelmengen).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 30 BtMG; § 30a 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.10 (Tat 10, Anklagefall 46) 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 Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, im Fall B.IV.11 (Tat 11, Anklagefall 51) der Urteilsgründe zudem in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist;

b) aufgehoben

aa) im Fall B.IV.9 (Tat 9, Anklagefall 45) der Urteilsgründe sowie

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 Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis“, und wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen und formellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt mit der Sachrüge zu dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

Nach den Feststellungen des Landgerichts unterstützte der Angeklagte seit spätestens November 2022 den Handel des Mitangeklagten R. mit Cannabis und Betäubungsmitteln, indem er THC-Sirup herstellte und ab Dezember 2022 den Keller in seinem damaligen Wohnhaus als Bunker für den Drogenhandel zur Verfügung stellte, Drogenlieferungen entgegennahm und auslieferte. Er wusste, dass auch die Mitangeklagte K. F. für R. Kurierdienste leistete und der Mitangeklagte R. für diesen ebenfalls Drogen bunkerte.

2

Am 21. November 2022 (Anlagefall 45) brachte die Mitangeklagte K. F. dem Angeklagten im Auftrag des R. verschiedene zur Herstellung von THC-Sirup notwendige Zutaten. Unter Verwendung von mindestens 500 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 5,4 % THC stellte der Angeklagte vereinbarungsgemäß mindestens 150 Flaschen THC-Sirup her, die R. in den folgenden Tagen gewinnbringend verkaufte (Tat 9 der Urteilsgründe).

3

Am 20. Januar 2023 (Anlagefall 46) lagerte der Angeklagte für den Mitangeklagten R. mindestens 100 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 60,4 % K₂HCl, das er weisungsgemäß abwog und der Mitangeklagten K. F. übergab, die es an unbekannte Abnehmer auslieferte (Tat 10 der Urteilsgründe).

4

Am 6. April 2023 (Anlagefall 51) bewahrte der Angeklagte in seiner Wohnung sowie dem dazugehörigen Kellerraum unter anderem insgesamt 11.677,79 Gramm Marihuana mit knapp 10 % THC durchschnittlichem Wirkstoffgehalt, 492 Gramm Haschisch mit einem Wirkstoffanteil von 26 % THC, 10.428 Gramm Amphetamin (Wirkstoffanteile von Teilmengen zwischen 4,8 und 5,8 % Amphetaminbase) und 104 Flaschen à 177 Milliliter THC-Sirup für den Handel des R. auf (Tat 11 der Urteilsgründe).

5

Das Landgericht hat die Verfolgung auf Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz und gegen § 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG beschränkt. Es hat Tat 9 der Urteilsgründe als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis, Tat 10 der Urteilsgründe als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Tat 11 der Urteilsgründe als Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis gewertet.

6

II.

Dies hält revisionsrechtlicher Überprüfung nur teilweise stand.

7

1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

8

2. Der Senat ändert den Schuldspruch hinsichtlich der Taten 10 und 11 der Urteilsgründe. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen unterstützte der Angeklagte jeweils das Handeltreiben des Mitangeklagten R. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (100 Gramm Kokain bzw. 10.428 Gramm Amphetamin), bei Tat 11 der Urteilsgründe auch mit Cannabis als Teil einer Bande mit weiteren Mitangeklagten. Dass sich die Taten auf Betäubungsmittel in nicht geringer Menge bezogen, hat das Landgericht entgegen seiner zutreffenden rechtlichen Würdigung im Schuldspruch nicht klar zum Ausdruck gebracht. Der Senat holt dies entsprechend § 354 Abs. 1 StPO nach, ohne dass dem § 265 Abs. 1 StPO entgegensteht. Die tateinheitliche Verurteilung hinsichtlich Tat 11 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis hat Bestand, da das Landgericht wegen der tateinheitlich mitverwirklichten Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge - hinsichtlich der Strafobergrenze den Angeklagten nicht beschwerend - den nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraum des § 30a Abs. 1 BtMG herangezogen hat, demgegenüber schon der nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB zwingend zu mildernde

9

Regelstrafrahmen des § 34 Abs. 4 KCanG für die wegen derselben Tat betroffene Cannabismenge günstiger ist (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).

3. Die Verurteilung wegen Tat 9 der Urteilsgründe hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Das Landgericht hat den Angeklagten in diesem Fall 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.

10

a) 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 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 (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse 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).

11

Das Landgericht hat einen minder schweren Fall des § 34 Abs. 4 KCanG auch unter Berücksichtigung des vertypten 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 zu 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 vertypten 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 schon ohne Verbrauch des vertypten 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 eine 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 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.

12

b) Darüber hinaus sind die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts nicht frei von Bedenken, da die Strafkammer die Anwendung eines minder schweren Falles, nachdem sie zuvor ausschließlich Strafmilderungsgründe und keine tatspezifischen Erschwerungsgründe benannt hatte, jeweils nur unter allgemeinem Verweis auf das „gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit“ abgelehnt hat. Dies wird § 46 Abs. 2 Satz 1 StGB nicht gerecht. Danach hat das Tatgericht bei der Strafzumessung die Umstände gegeneinander abzuwägen, die für oder gegen den Täter sprechen. In Fällen, in denen - wie hier - die Annahme eines minder schweren Falles trotz gewichtiger mildernder Umstände verneint wird, entbindet auch der Umstand, dass sich die Tat auf Rauschmittel größerer Menge bezog, nicht von einer näheren Begründung (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Januar 2013 - 2 StR 224/12, BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 38).

13

14

4. Die Aufhebung des Schuldspruchs zu Tat 9 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich. Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben. 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).

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

15

6. 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.

16