

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 1134

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 1134, Rn. X

BGH 2 StR 107/24 - Beschluss vom 1. Juli 2025 (LG Frankfurt am Main)

Handeltreiben mit Cannabis (Meistbegünstigungsgrundsatz); Einziehung (Ermessensausübung).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 34 KCanG; § 37 KCanG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 21. November 2023, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und des Handeltreibens mit Cannabis schuldig ist,

b) im Einzelstrafauspruch zu Fall II.1 der Urteilsgründe, im Gesamtstrafenauspruch und in der Einziehungsentscheidung aufgehoben.

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 „gemeinschaftlichen“ Raubes in Tateinheit mit „gemeinschaftlicher“ gefährlicher Körperverletzung sowie wegen „unerlaubten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und angeordnet, dass die „in dem Verfahren sichergestellten Betäubungsmittel“ eingezogen werden. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

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

2. Die auf die Sachrüge gebotene Nachprüfung des Urteils führt zu einer durch das Inkrafttreten des Gesetzes zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 27. März 2024 (BGBl. I, Nr. 109) erforderlichen Neufassung des Schuldspruchs in Fall II.1 der Urteilsgründe, zur Aufhebung des diesen Fall betreffenden Einzelstrafauspruchs und des Gesamtstrafenauspruchs sowie zur Aufhebung der Einziehungsentscheidung. 3

a) Der Schuldspruch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Fall II.1 der Urteilsgründe hält am Maßstab des am 1. April 2024 in Kraft getretenen Konsumcannabisesgesetzes (KCanG), auf das gemäß § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO bei der revisionsrechtlichen Kontrolle abzustellen ist, sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 4

aa) Nach den Feststellungen des Landgerichts führte der Angeklagte am 2. August 2023 auf öffentlichem Verkehrsgrund in F. 27,48 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 2,41 Gramm THC sowie 19,8 Gramm Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von 3,64 Gramm THC mit sich, um zumindest die Hälfte der Menge gewinnbringend zu veräußern. Der Angeklagte wurde einer Polizeikontrolle unterzogen. Das Marihuana und das Haschisch wurden sichergestellt. 5

bb) Dieses Tatgeschehen ist gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 4, § 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG als Handeltreiben mit Cannabis zu bewerten (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Februar 2025 - GSSt 1/24, Rn. 27). Der Senat ändert in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch in Fall II.1 der Urteilsgründe und fasst ihn klarstellend insgesamt neu. Die gemeinschaftliche Begehungsweise der Tat in Fall II.2 der Urteilsgründe ist ebenso wenig in den Urteilstenor aufzunehmen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 23. September 2014 - 2 StR 146/14, Rn. 2; vom 2. Mai 2019 - 3 StR 567/18, Rn. 2, und vom 2. Februar 2021 - 5 StR 400/20, Rn. 17, jew. mwN) wie die Bezeichnung des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Fall II.3 der Urteilsgründe) als „unerlaubt“ (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 14. Dezember 2022 - 3 StR 378/22, NSTZ-RR 2023, 78, 79; vom 19. Januar 2023 - 4 StR 274/22, Rn. 7, und vom 31. Mai 2023 - 6 StR 180/23, Rn. 2, jew. mwN). § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 6

b) Der Einzelstrafausspruch zu Fall II.1 der Urteilsgründe hat infolge des gegenüber dem Strafrahmen des § 29 Abs. 1 BtMG niedrigeren Strafrahmens des § 34 Abs. 1 KCanG keinen Bestand. Dies zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich.

c) Der Aufhebung unterliegt schließlich die Einziehungsentscheidung. Hat der Angeklagte - wie hier - Cannabis im Besitz, das teilweise zum Handeltreiben und teilweise zum Eigenkonsum bestimmt ist, kann zwar die Gesamtbesitzmenge auch dann eingezogen werden, wenn die Eigenkonsummenge für sich betrachtet die straffreien oder verwaltungsrechtlich erlaubten Besitzmengen wahrt (BGH, Beschluss vom 3. Februar 2025 - GSSt 1/24, Rn. 28 ff.). Die Einziehung erfordert indes im Anschluss an die Bestimmung der Tatobjekte, die in der Entscheidungsformel genau zu bezeichnen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 25. August 2009 - 3 StR 291/09, NStZ-RR 2009, 384), die Ausübung tatrichterlichen Ermessens (BGH, Beschluss vom 3. Februar 2025 - GSSt 1/24, Rn. 43), an der es fehlt. Der Senat kann die Einziehungsentscheidung nicht entsprechend § 354 Abs. 1 StPO für die Handelsmenge konkretisieren und insoweit von einer Zurückverweisung absehen. Denn das angefochtene Urteil enthält keine Feststellungen dazu, welche der einzelnen Teilmengen zum Handel und welche zum Eigenkonsum bestimmt waren.

d) Die getroffenen Feststellungen sind rechtsfehlerfrei; sie haben Bestand. Das neue Tatgericht kann - wie stets - ergänzende, nicht widersprechende Feststellungen treffen. Zur Einziehungsentscheidung wird das neue Tatgericht ergänzende Feststellungen zu treffen haben.