

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 113

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 113, Rn. X

BGH 2 StR 425/24 - Beschluss vom 6. Oktober 2025 (LG Erfurt)

Meistbegünstigungsgrundsatz (KCanG; unbeachtliche Hilfserwägungen zur Strafzumessung); unbegründete Verfahrensrüge (ANOM-Daten); Konkurrenzen (Subsidiarität des Besitzes von Betäubungsmitteln bzw. Cannabis gegenüber der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln bzw. Cannabis sowie dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln bzw. Cannabis); Korrektur einer Einziehungsentscheidung (Rechenfehler).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 52 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 29a Abs. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG; § 34 KCanG; § 354a StPO

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 27. Februar 2024, soweit es ihn betrifft,

a) geändert

aa) im Schuldspruch dahin, dass der Angeklagte der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis in zwei Fällen, der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Cannabis in Tateinheit mit Besitz von Cannabis in drei Fällen, des Handeltreibens mit Cannabis und der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis in Tateinheit mit Besitz von Cannabis in zwei Fällen schuldig ist,

bb) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen dahin, dass die Einziehung von 342.706,40 Euro, davon in Höhe von 137.367 Euro gesamtschuldnerisch haftend, angeordnet ist und die weitergehende Einziehung des Wertes von Taterträgen entfällt,

b) im gesamten Strafausspruch 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 „der Beihilfe zum unerlaubten bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge [Fall II.9 der Urteilsgründe], der dreifachen Beihilfe zum unerlaubten bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge [Fälle II.4 und II.5 sowie II.8 der Urteilsgründe], des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge [Fall II.10 der Urteilsgründe], des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge [Fall II.11 der Urteilsgründe] sowie des zweifachen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge [Fälle II.1 und II.2 der Urteilsgründe]“ schuldig gesprochen und ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es gegen ihn die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 10.080 Euro sowie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 342.820 Euro angeordnet, davon in Höhe von 87.700 Euro mit dem Mitangeklagten A., in Höhe von 2.000 Euro mit dem Mitangeklagten B., in Höhe von 41.267 Euro mit dem Mitangeklagten W. und in Höhe von 6.400 Euro mit dem Nichtrevidenten Bi. jeweils als Gesamtschuldner.

Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet.

I.

Die Verfahrensrüge, mit der die Verwertung von ANOM-Daten beanstandet wird, ist jedenfalls unbegründet (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. September 2025 - 2 BvR 625/25, ZWH 2025, 348 ff.; BGH, Urteil vom 9. Januar 2025 - 1 StR 54/24,

NJW 2025, 1584, 1585 ff.; Beschlüsse vom 9. Januar 2025 - 1 StR 51/24, Rn. 2, und vom 21. Januar 2025 - 1 StR 281/24, Rn. 5). Auch im Übrigen bleibt den Verfahrensrügen aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts der Erfolg versagt.

II.

1. Auf die Sachrüge hin bedarf der Schuldspruch in sämtlichen den Angeklagten betreffenden Fällen (Fälle II.1 und II.2., 4 II.4 und II.5 sowie II.8 bis II.11 der Urteilsgründe) der Änderung.

a) Der Änderung unterliegt zunächst der Schuldspruch in den Fällen II.1 und II.2., II.4 und II.5 sowie II.8, II.9 und II.11 der 5 Urteilsgründe. Die Strafkammer hat den Angeklagten in diesen Fällen für seinen Umgang mit Cannabis - entsprechend der zum Urteilszeitpunkt geltenden Rechtslage - nach dem Betäubungsmittelgesetz verurteilt. Allerdings ist am 1. April 2024 das Konsumcannabisgesetz vom 27. März 2024 in Kraft getreten (BGBl. I Nr. 109). Danach unterfällt Cannabis nicht mehr dem Betäubungsmittelgesetz, sondern dem Konsumcannabisgesetz. In allen Fällen erweist sich das Konsumcannabisgesetz als das mildere Recht, weil die Strafkammer jeweils die Annahme milderer Fälle verneint und den Regelstrafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG angewendet hat. In den Fällen II.4 und II.5 sowie II.8 und II.9 der Urteilsgründe ist im Vergleich zu dem von der Strafkammer herangezogenen Strafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG i.V.m. § 38 Abs. 2 StGB (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 15 Jahren) die neue Rechtslage, nämlich sowohl der nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderte Regelstrafrahmen des § 34 Abs. 4 KCanG (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu elf Jahren und drei Monaten) als auch der Strafrahmen für minder schwere Fälle des bandenmäßigen Handeltreibens mit Cannabis des § 34 Abs. 4 KCanG (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren), für den Angeklagten günstiger. Dies gilt auch für den tateinheitlichen Besitz von Cannabis (Fälle II.4 und II.5 sowie II.8 der Urteilsgründe) und das tateinheitliche Handeltreiben mit Cannabis (Fall II.9 der Urteilsgründe), wofür selbst bei einem besonders schweren Fall nach § 34 Abs. 3 Satz 1 KCanG lediglich Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen ist.

b) Im Fall II.10 der Urteilsgründe ist der Schuldspruch ebenfalls zu korrigieren. Soweit das Landgericht den Angeklagten 6 in diesem Fall wegen „unerlaubten“ Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum „unerlaubten“ Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit „unerlaubtem“ Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt hat, ist die rechtliche Würdigung - auch nach der zum Urteilszeitpunkt geltenden Rechtslage - fehlerhaft.

aa) Nach den Feststellungen hatte der Mitangeklagte A. zwischen dem 7. April 2021 und dem 14. April 2021 bei einem 7 unbekannt gebliebenen Lieferanten 50 Kilogramm Marihuana bestellt. Während eine Tranche von 25 Kilogramm Marihuana für den ANOM-Nutzer a04c9e bestimmt war, wollte A. die zweite Tranche von 25 Kilogramm Marihuana mit Hilfe des Angeklagten und des - insoweit nicht angeklagten - B. an verschiedene weitere Käufer veräußern, weshalb er den Angeklagten am 12. April 2021 über die anstehenden Lieferungen von 50 Kilogramm Marihuana zwecks Übernahme informierte. Nach der Verhaftung des Mitangeklagten A. am 15. April 2021 übernahm der Angeklagte das operative Geschäft, wobei er gemeinsam mit B. am 16. April 2021 die erste 25-Kilogramm-Tranche und am 17. April 2021 die zweite 25-Kilogramm-Tranche übernahm und in der Folgezeit veräußerte.

bb) Diese Feststellungen tragen eine Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben in 8 Tateinheit mit Handeltreiben. Denn zum Zeitpunkt der Einbindung des Angeklagten in das Geschäft über 50 Kilogramm Marihuana am 12. April 2021 vor Festnahme des A. existierte die Bande noch.

Allerdings tragen diese Feststellungen eine Verurteilung des Angeklagten auch wegen Besitzes nicht. Besitz am 9 Marihuana übte der Angeklagte erst im Zuge des eigenen täterschaftlichen Handeltreibens ab dem 16. April 2021 aus. Da der Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG als Auffangtatbestand hinter dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge als subsidiär zurücktritt (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Mai 1996 - 3 StR 631/95, BGHSt 42, 162, 165 f.; Patzak, in: Patzak/Fabrizius, BtMG, 11. Aufl., § 29a Rn. 145, Weber/Dietsch, in: Weber/Kornprobst/Maier/Dietsch, BtMG, 7. Aufl., § 29 Rn. 1401 mwN), bestand schon bei Anwendung des Tatzeitrechts kein Raum für die tateinheitliche Ausurteilung des Besitzes.

cc) Auch im Fall II.10 der Urteilsgründe stellt das Konsumcannabisgesetz im Verhältnis zum Tatzeitrecht darüber hinaus 10 das mildere Recht dar, was der Senat nach § 2 Abs. 3 StGB, § 354a StPO zu berücksichtigen hat. Denn sowohl im Vergleich zu dem von der Strafkammer herangezogenen Strafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 15 Jahren) als auch im Vergleich zum gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Regelstrafrahmen des § 30a Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe von zwei Jahren bis zu elf Jahren und drei Monaten) ist die neue Rechtslage, nämlich sowohl der nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderte Regelstrafrahmen des § 34 Abs. 4 KCanG (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu elf Jahren und drei Monaten) als auch der Strafrahmen für minder schwere Fälle des bandenmäßigen Handeltreibens mit Cannabis des § 34 Abs. 4 KCanG (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren), für den Angeklagten günstiger. Für das Konkurrenzverhältnis von Handeltreiben mit und Besitz von Cannabis gilt nach neuem Recht nichts anderes als nach Tatzeitrecht (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Februar 2025 - GSt 1/24, NJW 2025, 2492, 2494 Rn. 20).

c) Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO wie aus der Beschlussformel ersichtlich. Der Korrektur des Schuldspruchs im Fall II.10 der Urteilsgründe steht das Verschlechterungsverbot nicht entgegen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 12. August 2025 - 2 StR 268/25, Rn. 5 mwN). Gleiches gilt für die Regelung des § 265 Abs. 1 StPO, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. ¹¹

2. Die Schuldspruchänderung zieht die Aufhebung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe nach sich. Soweit die Strafkammer ausführt, sie hätte auch unter Berücksichtigung der nach dem Konsumcannabisgesetz zugrunde zu legenden Strafraumen weder andere Einzelstrafen noch eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe festgesetzt, ist dies unbeachtlich. Hilferwägungen zur Strafzumessung sind unzulässig, wenn sie der Tatrichter für den Fall anstellt, dass er einen anderen Strafraumen für dieselbe Tat zu Grunde gelegt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2008 - 2 StR 386/08, Rn. 8). ¹²

3. Die Einziehungsentscheidung bedarf ebenfalls der Korrektur. Im Fall II.10 der Urteilsgründe ergibt sich aufgrund der für sich rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts lediglich ein vom Angeklagten vereinnahmter Gesamtverkaufserlös in Höhe von 127.386,40 Euro anstatt des eingezogenen Wertes von 127.500 Euro (20 Kilogramm für 5.200 Euro je Kilogramm ergibt 104.000 Euro; 2,5 Kilogramm für 4.400 Euro je Kilogramm ergibt 11.000 Euro; 2,382 Kilogramm für 5.200 Euro je Kilogramm ergibt 12.386,40 Euro). Der Senat korrigiert die Einziehungsentscheidung in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO. Die zugunsten des Angeklagten wirkende Anordnung der Gesamtschuld hat Bestand. Einer namentlichen Bezeichnung der mithaftenden Gesamtschuldner bedarf es nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juli 2025 - 2 StR 198/25, Rn. 20 mwN). ¹³

4. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen sind von der Aufhebung nicht betroffen (§ 353 Abs. 2 StPO). Sie können - wie stets - um solche ergänzt werden, die zu den bisher getroffenen nicht in Widerspruch stehen. ¹⁴

5. Eine Erstreckung auf den Nichtrevidenten Bi. ist nicht veranlasst, soweit der Senat in den Fällen II.10 und II.11 der Urteilsgründe den Schuldspruch auf der Grundlage der § 2 Abs. 3 StGB, § 354a StPO ändert (st. Rspr.; vgl. zuletzt nur BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2025 - 3 StR 25/24, Rn. 15 mwN). Der Rechtsfehler bei der Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses im Fall II.10 der Urteilsgründe hat bei der Verurteilung des Nichtrevidenten Bi. keinen Niederschlag gefunden. Gleiches gilt für die Korrektur der Einziehungsentscheidung im Fall II.10 der Urteilsgründe, die den Nichtrevidenten Bi. nicht betrifft. ¹⁵