

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 114

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 114, Rn. X

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

Meistbegünstigungsgrundsatz (KCanG; unbeachtliche Hilferwägungen zur Strafzumessung); unbegründete Verfahrensrüge (Verwertung von ANOM-Daten); Einziehung von Taterträgen (Erträge aus den urteilsgegenständlichen Taten); Einziehung des Wertes von Taterträgen.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 55 Abs. 2 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 29a 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 des Handeltreibens mit Cannabis in acht Fällen, davon in einem Fall in zwei tateinheitlichen Fällen, schuldig ist,

bb) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen dahin, dass insoweit die Einziehung in Höhe von 176.284,10 Euro als Gesamtschuldner angeordnet ist und die weitergehende Einziehung des Wertes von Taterträgen entfällt,

b) aufgehoben

aa) im gesamten Strafausspruch,

bb) im Ausspruch über die Einziehung von Taterträgen.

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 „des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen [Fälle II.4 und II.5, II.8 sowie II.10 bis II.14 der Urteilsgründe], davon in einem Fall in zwei tateinheitlichen Fällen [Fall II.8 der Urteilsgründe]“ schuldig gesprochen und ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Zudem hat es gegen ihn die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 1.000 Euro sowie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 179.564,10 Euro angeordnet, davon in Höhe von 130.699,60 Euro mit dem Mitangeklagten A., in Höhe von 41.267 Euro mit dem Mitangeklagten D., in Höhe von 6.400 Euro mit dem Mitangeklagten B. und in Höhe von 1.100 Euro mit dem nicht Nichtrevidenten Bi. jeweils als Gesamtschuldner. Außerdem hat es die Einziehung von „442,78 Gramm Marihuana, 125 Druckverschlussstüten und 4 Kunststoffbeutel“ sowie eines Mobiltelefons iPhone 13 Pro A 2638 angeordnet.

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 Verfahrensrügen, mit denen die Verwertung von ANOM-Daten beanstandet wird, sind 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; zur Verwertbarkeit von EncroChat-Daten in Cannabisfällen BGH, Urteil vom 30. Januar 2025 - 5 StR 528/24, NStZ 2025, 371 ff. Rn. 18 ff.) Auch im Übrigen bleibt den Verfahrensrügen aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts der Erfolg versagt.

II.

1. Auf die Sachrüge hin bedarf der Schuldspruch in allen den Angeklagten betreffenden Fällen (Fälle II.4 und II.5, II.8 sowie II.10 bis II.14 der Urteilsgründe) der Änderung. 4

Der Angeklagte handelte in allen Fällen mit Cannabis. Die Strafkammer hat den Angeklagten 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 hier milderen Konsumcannabisgesetz. In den Fällen II.4 und II.5, II.8 sowie II.10 und II.11 der Urteilsgründe stellt, was der Senat im Revisionsverfahren nach § 2 Abs. 3 StGB, § 354a StPO zu beachten hat, das Konsumcannabisgesetz das mildere Recht dar, weil das Landgericht vom Regelstrafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG ausgegangen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 9. September 2024 - 2 StR 87/24, Rn. 3). In den Fällen II.12 bis II.14 der Urteilsgründe erweist sich das Konsumcannabisgesetz ebenfalls als das mildere Recht. Im Vergleich zu dem von der Strafkammer herangezogenen Strafrahmen für minder schwere Fälle des § 29a Abs. 2 BtMG (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) ist der Strafrahmen des § 34 Abs. 1 KCanG (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) für den Angeklagten günstiger. Der Senat hat in den konkreten Gesamtvergleich den Strafrahmen des § 34 Abs. 1 KCanG eingestellt, weil ausweislich der Urteilsgründe die Strafkammer zu erkennen gegeben hat, dass sie kein Regelbeispiel nach § 34 Abs. 3 KCanG angenommen hätte, wäre das Konsumcannabisgesetz zum Urteilszeitpunkt bereits in Kraft gewesen. 5

Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ab. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 6

2. Die Schuldspruchänderung zieht die Aufhebung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe nach sich. Soweit die Strafkammer ausführt, sie hätte „insbesondere aufgrund der kriminellen Energie“ des Angeklagten „und der Menge der tatgegenständlichen Betäubungsmittel auch bei Anwendung des Konsumcannabisgesetzes weder andere Einzel- noch andere Gesamtfreiheitsstrafen ausgesprochen“, ist dies unbeachtlich. Hilferwägungen zur Strafzumessung sind unzulässig, wenn sie der Tatrichter für den Fall anstellt, dass er einen anderen Strafrahmen für dieselbe Tat zu Grunde gelegt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2008 - 2 StR 386/08, Rn. 8). 7

3. Die Entscheidung über die Einziehung von Taterträgen hat keinen Bestand. Rechtsfehlerhaft hat das Landgericht Taterträge in Höhe von 1.000 Euro eingezogen. Der Generalbundesanwalt hat hierzu zutreffend ausgeführt: 8

„Die Einziehung von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1 StGB hinsichtlich des sichergestellten Bargelds im Wert von 1.000 Euro [...] hat keinen Bestand. 9

[...] Eine Einziehung von Taterträgen nach dieser Vorschrift setzt voraus, dass es sich um Erträge gerade aus den urteilsgegenständlichen Taten handelt (BGH, Beschluss vom 12. Juni 2024 - 3 StR 83/24, Rn. 11 m.w.N.). Das wird von der Strafkammer nicht belegt. Während der Angeklagte die letzte abgeurteilte Tat, aus der er etwas erlangt hat (Fall II 13), im Januar 2022 beging, ist die Sicherstellung erst am 3. November 2022 erfolgt. Das aufgefundene Bargeld könnte daher auch aus sonstigen legalen oder illegalen Einnahmen des Angeklagten stammen.“ Dem schließt sich der Senat an und hebt die Einziehungsentscheidung insoweit auf. 10

4. Die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen bedarf der Korrektur. Im Fall II.4 der Urteilsgründe bemisst sich der Wert der Taterträge im Hinblick auf den Angeklagten lediglich auf 28.900 Euro anstatt der angenommenen 29.980 Euro. Die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe mindestens 2,2 Kilogramm Marihuana an einen Abnehmer mit dem Spitznamen „R“ vermittelt, der das Marihuana auf Kommissionsbasis zum Preis von mindestens 5.400 Euro je Kilogramm erworben habe, ist nicht beweiswürdig unterlegt. Vielmehr ergeben die Urteilsgründe, dass sich die Vermittlung nicht auf 2,2 Kilogramm, sondern lediglich auf zwei Kilogramm bezog, weil der Mitangeklagte A. nicht mehr zur Verfügung hatte. Die hieraus fälligen Kommissionsschulden, die der Angeklagte bis spätestens Ende März 2021 von dem Abnehmer „R“ entgegennahm, betrugen daher nicht 11.880 Euro, sondern lediglich 10.800 Euro, so dass die Einziehung des Wertes von Taterträgen insoweit um 1.080 Euro auf 28.900 Euro zu reduzieren ist. Im Fall II.10 der Urteilsgründe belegen die Feststellungen von dem Angeklagten W. vereinnahmte Taterträge lediglich in Höhe von 24.101 Euro anstatt von 26.301 Euro. Der Erlös aus dem eigenen Handeltreiben des Angeklagten mit 2,382 Kilogramm Marihuana betrug 13.101 Euro (2,382 Kilogramm für 5.500 Euro pro Kilogramm). Zudem vereinnahmte der Angeklagte einen Verkaufserlös für den Mitangeklagten D. in Höhe von 11.000 Euro aus einem weiteren Cannabisgeschäft. Der Senat korrigiert die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen 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). 11

5. 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. Zur Herkunft der eingezogenen Taterträge wird das neue Tatgericht erstmals Feststellungen zu treffen haben. 12

6. Eine Erstreckung auf den Nichttrevidenten Bi. ist nicht veranlasst, soweit der Senat in den Fällen II.10 bis II.13 der 13 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). Gleiches gilt für die Korrektur der Einziehungsentscheidungen, die den Nichttrevidenten Bi. nicht betreffen.