

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 921

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 921, Rn. X

BGH 2 StR 640/24 - Beschluss vom 4. Juni 2025 (LG Köln)

Handeltreiben mit Cannabis (eigennützige Tätigkeit: Weiterveräußerung zum Einkaufspreis, Abgrenzung zur Abgabe von Cannabis; Tateinheit mit Besitz von Cannabis; Schuldspruch: keine Kennzeichnung des Regelbeispiels der nicht geringen Menge); Abgabe von Cannabis (entgeltliche Weitergabe).

§ 2 Abs. 1 Nr. 4 KCanG; § 34 Abs. 1 KCanG; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Bezeichnung der strafbar bleibenden Handlungsformen im Konsumcannabisgesetz orientieren sich an den Begrifflichkeiten des Betäubungsmittelgesetzes. Daher ist für die Auslegung des Begriffs des Handeltreibens in § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG die zu dem gleichlautenden Tatbestandsmerkmal in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ergangene Rechtsprechung entsprechend heranzuziehen. Danach setzt Handeltreiben eine eigennützige, auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit voraus. Es handelt derjenige eigennützig, der von einem Streben nach Gewinn geleitet wird oder sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil davon verspricht, durch den er materiell oder - objektiv messbar - immateriell bessergestellt wird.

2. In einem Weiterverkauf von Marihuana zum Einkaufs- bzw. Selbstkostenpreis ist ein eigennütziges Umsatzgeschäft und damit ein Handeltreiben regelmäßig nicht zu erblicken, wenn der Täter nicht in Erwartung eines sonstigen persönlichen Vorteils handelt. Es kann sich allerdings um eine Abgabe von Cannabis handeln, da das Konsumcannabisgesetz das Veräußern, also die entgeltliche Übertragung der Sachherrschaft auf einen anderen, anders als das Betäubungsmittelgesetz nicht ausdrücklich unter Strafe stellt und die Abgabe im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 7 KCanG deshalb auch die entgeltliche Übertragungsform umfasst.

3. Die Kennzeichnung der nicht geringen Menge hat im Falle des § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG zu unterbleiben, da dieser - anders als § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG - keine Qualifikation, sondern das Regelbeispiel eines besonders schweren Falles enthält, das grundsätzlich nicht im Tenor zum Ausdruck zu bringen ist.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 23. August 2024 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis, des Handeltreibens mit Cannabis in 34 Fällen, davon in fünf Fällen in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis und in zwei Fällen in weiterer Tateinheit mit Besitz von Cannabis, der Abgabe von Cannabis in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis sowie der Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis schuldig ist.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, davon in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge, sowie wegen Handeltreibens mit Cannabis in nicht geringer Menge in 35 Fällen, davon in fünf Fällen jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge und in einem Fall in Tateinheit mit Besitz von Cannabis in nicht geringer Menge, sowie wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.436.998 Euro angeordnet, wobei er in Höhe von 73.420 Euro gesamtschuldnerisch haftet. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte in der Zeit vom 21. März 2020 bis zum 9. Dezember 2021 mit dem Ankauf und der Weiterveräußerung von Cannabis sowie in geringerem Umfang von Kokain befasst. Daneben half er seinem Bekannten D. regelmäßig beim Entladen von Lastwagen, mit denen D.

Marihuana im dreistelligen Kilogramm Bereich nach Deutschland einfuhrte, und unterstutzte diesen durch weitere Handlungen bei dessen Geschafiten mit Rauschmitteln.

a) So half der Angeklagte dem D. unter anderem am 13. Dezember 2020, einen mit 190 Kilogramm Marihuana beladenen Lastwagen zu entladen. Der Angeklagte bezog aus dieser Lieferung drei Kilogramm Marihuana, die er in der Folge weiterverauflerte (Fall B.II.23. der Urteilsgrunde).

b) Am oder kurz vor dem 21. Januar 2021 ubernahm der Angeklagte von einem unbekanntem Lieferanten mindestens 35 Kilogramm Marihuana, von denen er funf Kilogramm gewinnbringend weiterverauflerte. Die restlichen 30 Kilogramm, die fur D. bestimmt waren, lagerte der Angeklagte in einem angemieteten Container ein (Fall B.II.30. der Urteilsgrunde).

c) In diesem Container bewahrte der Angeklagte am 9. Dezember 2021 mehr als 200 Kilogramm Cannabis (Haschisch und Marihuana) mit Wirkstoffgehalten zwischen 11,1% und 26,4% THC auf. Davon waren 50 Kilogramm fur D. bestimmt. Die uberviegende Menge sollte dem gewinnbringenden Weiterverkauf durch den Angeklagten dienen (Fall B.II.39. der Urteilsgrunde).

2. Wahrend die Uberprufung des Schuldspruchs in den Fallen B.II.1. bis 22., 24. bis 29. und 31. bis 38. der Urteilsgrunde keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, bedarf der Schuldspruch in den Fallen B.II.23., 30. und 39. der Urteilsgrunde der Korrektur bzw. der Klarstellung.

a) Im Fall B.II.23. der Urteilsgrunde ist die getroffene Feststellung, der Angeklagte habe drei Kilogramm Marihuana zu einem Preis von 4.200 Euro pro Kilogramm an eigene Abnehmer weiterverauflert, nicht beweismuend belegt. Vielmehr ist das Landgericht zu Gunsten des Angeklagten davon ausgegangen, „dass er in diesem Fall das Marihuana [...] zum Einkaufspreis“ - dieser betrug lediglich 4.000 Euro pro Kilogramm - „wiederverkaufte“. Damit hat der Angeklagte sich hier nicht wegen Handeltreibens mit Cannabis im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG, sondern der Abgabe von Cannabis nach § 34 Abs. 1 Nr. 7 KCanG schuldig gemacht.

aa) Die Bezeichnung der strafbar bleibenden Handlungsformen im Konsumcannabisgesetz orientieren sich an den Begrifflichkeiten des Betäubungsmittelgesetzes (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 130). Daher ist fur die Auslegung des Begriffs des Handeltreibens in § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 34 Abs. 1 Nr. 4 KCanG die zu dem gleichlautenden Tatbestandsmerkmal in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ergangene Rechtsprechung entsprechend heranzuziehen. Danach setzt Handtreiben eine eigennutzige, auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit voraus (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2005 - GSSt 1/05, BGHSt 50, 252, 256, 262). Es handelt derjenige eigennutzig, der von einem Streben nach Gewinn geleitet wird oder sich irgendeinen anderen persönlichen Vorteil davon verspricht, durch den er materiell oder - objektiv messbar - immateriell bessergestellt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 23. August 2023 - 2 StR 244/23, Rn. 5).

bb) In einem Weiterverkauf von Marihuana zum Einkaufspreis ist ein eigennutziges Umsatzgeschäft regelmuig nicht zu erblicken. Hier lässt sich auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgrunde nicht entnehmen, dass der Angeklagte in Erwartung eines sonstigen persönlichen Vorteils gehandelt hatte.

cc) Durch den Verkauf des erlangten Marihuanas zum Selbstkostenpreis unter Einraumung der tatsächlichen Verfügungsgewalt hat sich der Angeklagte jedoch neben einer Beihilfe zum Handtreiben mit Cannabis, die er durch seine Hilfestellung beim Abladen und Verpacken des Marihuanas verwirklicht hat, tateinheitlich der Abgabe von Cannabis gemuif § 34 Abs. 1 Nr. 7 KCanG schuldig gemacht. Da das Konsumcannabisgesetz das Veruflern, also die entgeltliche Übertragung der Sachherrschaft auf einen anderen, anders als das Betäubungsmittelgesetz nicht ausdrücklich unter Strafe stellt, kommt vorliegend die Abgabe im Sinne des § 34 Abs. 1 Nr. 7 KCanG zum Tragen, die auch die entgeltliche Übertragungsform umfasst (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2024 - 3 StR 20/24, Rn. 36 f., 41).

b) Das Landgericht hat - worauf der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift zu Recht hinweist - im Rahmen der rechtlichen Würdigung nicht ausdrücklich ausgeführt, in welchem Fall und wodurch es - tateinheitlich zum Handtreiben mit Cannabis und zur Beihilfe zum Handtreiben mit Cannabis - den Tatbestand des Besitzes von Cannabis erfüllt sieht.

Insoweit hat der Generalbundesanwalt ausgeführt:

„Nach der Gesamtheit der Feststellungen bezieht sich dieser Schuldspruch jedoch auf Fall 30 der Urteilsgrunde, da der Angeklagte bei dieser Tat neben funf Kilogramm Marihuana fur den eigenen gewinnbringenden Weiterverkauf weitere 30 Kilogramm von einem unbekanntem Lieferanten entgegengenommen hat, die fur den gewinnbringenden Weiterverkauf durch [...] D. bestimmt waren, fur welchen er das Marihuana in einem angemieteten Container lagerte [...]. Damit stehen sowohl die Beihilfe zum Handtreiben mit Cannabis [...] [als] auch der Besitz von Cannabis [...] in Tateinheit zum Handtreiben des Angeklagten mit Cannabis [...], was im Schuldspruch klarstellend zum Ausdruck zu bringen ist.“ Dem tritt der Senat bei.

c) Gleiches gilt fur Fall B.II.39. der Urteilsgrunde. Soweit der Angeklagte in dem von ihm angemieteten

Seefrachtcontainer am 9. Dezember 2021 auch 50 Kilogramm Marihuana verwahrte, die für den gewinnbringenden Weiterverkauf durch D. bestimmt waren, förderte der Angeklagte den Handel des D. und übte zugleich Mitbesitz am gesamten im Container gelagerten Cannabisvorrat aus. Daher ist der Angeklagte auch in diesem Fall des Handeltreibens mit Cannabis in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis und mit Besitz von Cannabis gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und Nr. 4 KCanG, §§ 27, 52 StGB schuldig.

d) Der Senat ändert den Schuldspruch in den Fällen B.II.23. und 39. der Urteilsgründe in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO ab. Das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 StPO steht der Schuldspruchänderung im Fall B.II.39. der Urteilsgründe auf die Revision des Angeklagten nicht entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. März 2025 - 2 StR 651/24, Rn. 9). Gleiches gilt für die Regelung des § 265 Abs. 1 StPO, da sich der geständige Angeklagte gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 15

Im Fall B.II.30. der Urteilsgründe stellt der Senat den Schuldspruch entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts klar. Allerdings hat - wie auch in den weiteren Fällen, die sich auf den Umgang des Angeklagten mit Cannabis beziehen - die Kennzeichnung der nicht geringen Menge zu unterbleiben. Denn § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG enthält - anders als § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG - keine Qualifikation, sondern das Regelbeispiel eines besonders schweren Falles, das grundsätzlich nicht im Tenor zum Ausdruck zu bringen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Mai 2025 - 2 StR 134/25, Rn. 2). 16

3. Die Einzelstrafe im Fall B.II.23. der Urteilsgründe in Höhe von drei Jahren kann trotz der Schuldspruchänderung bestehen bleiben. Diese lässt den anzuwendenden Strafrahmen und den in der Tat zum Ausdruck gekommenen Schuldgehalt unberührt. Der Senat kann ausschließen, dass das Landgericht, wäre es statt von Handeltreiben mit Cannabis von einer Abgabe von Cannabis in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Cannabis ausgegangen, angesichts der großen Handelsmenge, auf die sich insbesondere die Beihilfehandlung des Angeklagten bezog, auf eine mildere Einzelstrafe erkannt hätte. 17

4. Die Einziehungsentscheidung bedarf trotz der in der Zuschrift des Generalbundesanwalts aufgezeigten Fehler zulasten des Angeklagten keiner Änderung. Dieser ist durch die angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.436.998 Euro nicht beschwert. Zwar kommt entgegen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts eine Verrechnung mit Erlösen, die dem Angeklagten über die Einziehungsanordnung des Landgerichts hinaus zugeflossen sind, wegen des tatbezogenen Verschlechterungsverbots nach § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht in Betracht, soweit sie aus anderen Taten stammen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. August 2024 - 5 StR 424/23, NJW 2024, 3080, 3083). Aus den für jede Tat in den Urteilsgründen angesetzten Teilbeträgen errechnet sich jedoch unter Berücksichtigung der herabgesetzten Einziehungsbeträge in den Fällen B.II.14. (21.250 Euro statt 42.500 Euro), B.II.22. (9.800 Euro statt 9.900 Euro) und B.II.23. (12.000 Euro statt 12.600 Euro) der Urteilsgründe immer noch ein Gesamtbetrag von 1.456.010 Euro, der abzüglich des sichergestellten Bargeldbetrages in Höhe von 5.262 Euro, auf dessen Rückgabe der Angeklagte verzichtet hat, den von der Strafkammer festgesetzten Betrag um 13.750 Euro übersteigt. 18

5. Angesichts des geringen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 19