

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 202

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 202, Rn. X

BGH 2 StR 127/25 - Beschluss vom 19. November 2025 (LG Aachen)

Unvollständig begründete Verfahrensrüge (Besorgnis der Befangenheit: Verhandlung ohne Verteidiger; Darstellungsanforderungen); Fahren ohne Fahrerlaubnis (Konkurrenzen: Anzahl der Taten, Dauerdelikt, kurzzeitige Fahrunterbrechung, zeitliche Zäsur, neuer Tatentschluss); bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in einem minder schweren Fall (Meistbegünstigungsgrundsatz: bandenmäßiges Handeltreiben mit Cannabis).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 52 Abs. 1 StGB; § 21 Abs. 1 Satz 1 StVG; § 34 KCanG; § 24 Abs. 2 StPO; § 140 StPO; § 338 Nr. 3 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 11. März 2024, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen II.18 und II.19 der Urteilsgründe wegen einer Tat des Fahrens ohne Fahrerlaubnis schuldig ist,

b) aufgehoben,

aa) im Fall II.3 der Urteilsgründe,

bb) im gesamten Rechtsfolgenausspruch.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer 1 Menge sowie „vorsätzlichen“ Fahrens ohne Fahrerlaubnis in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es gegen ihn ein dreimonatiges Fahrverbot verhängt. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Die Verfahrensrüge der Mitwirkung eines wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnten Richters (§ 24 Abs. 2, § 2 338 Nr. 3 StPO) ist bereits unzulässig. Sie entspricht nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.

Macht der Revisionsführer eine Verletzung des Verfahrensrechts geltend, muss er die Tatsachen, die den behaupteten 3 Verfahrensmangel begründen, so vollständig und genau mitteilen, dass das Revisionsgericht aufgrund der Rechtfertigungsschrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden. Für den hier geltend gemachten absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO bedarf es des Vortrags eines Sachverhalts, der tatsächlich die Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten Richters rechtfertigen konnte, so dass das Ablehnungsgesuch zu Unrecht verworfen wurde. Das Verhalten eines Richters im Verlauf der Hauptverhandlung begründet die Ablehnung, wenn es besorgen lässt, dass er nicht mehr unvoreingenommen an die Sache herangeht, insbesondere von der Schuld des Angeklagten bereits endgültig überzeugt ist. Hierbei kommt es maßgeblich auf die Umstände des Einzelfalls an. Ein bestimmtes Verhalten darf nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss stets im Gesamtzusammenhang des Verfahrensgeschehens gesehen werden. Entsprechend ist von der Revision vorzutragen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juli 2025 - 4 StR 185/25, NStZ-RR 2025, 321 f. mwN).

Gemessen daran ist das Rügevorbringen unvollständig. Denn die Revisionsrechtfertigung stellt zwar dar, am 19. Oktober 4 2023 sei ohne den Verteidiger des Angeklagten verhandelt worden. Sie macht aber nicht sämtliche Begleitumstände geltend, die hierzu trotz der Bemühungen des Gerichts, die Verteidigung zu gewährleisten, geführt haben. Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, den Revisionsvortrag aus anderen Unterlagen jeweils an passender Stelle zu ergänzen und dabei auch noch den Sachzusammenhang selbst herzustellen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. September 2016 - 4

StR 263/16). Auf einem Verstoß gegen § 140 StPO als solchem kann das Urteil hier denkgesetzlich nicht beruhen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. April 2021 - 5 StR 29/21, NStZ 2021, 512).

2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils führt zur Korrektur des 5
Schuldspruchs in den Fällen II.18 und II.19 der Urteilsgründe sowie seiner Aufhebung im Fall II.3 der Urteilsgründe.

a) Der Schuldspruch bedarf der Korrektur, soweit das Landgericht den Angeklagten wegen „vorsätzlichen“ 6
Fahrens ohne Fahrerlaubnis in zwei Fällen verurteilt hat.

aa) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen fuhr der Angeklagte, dem das zu diesem Zeitpunkt gegen ihn 7
wirksame Fahrverbot bekannt war, am 22. März 2022 um 14.52 Uhr mit einem fahrerlaubnispflichtigen Pkw von der T.straße in der Nähe seiner Wohnung zum F.-Platz in S., wo das Fahrzeug um 15.44 Uhr unbesetzt auf einem öffentlichen Parkplatz abgestellt war (Fall II.18 der Urteilsgründe). Gegen 17.20 Uhr kehrte er in Begleitung zurück und führte das Fahrzeug vom Parkplatz und weiter durch den Straßenverkehr (Fall II.19 der Urteilsgründe).

bb) Die Feststellungen tragen die Annahme von zwei selbständigen Taten nicht. Das Dauerdelikt des § 21 Abs. 1 Satz 1 8
StVG umfasst die gesamte von vornherein auch über eine längere Wegstrecke geplante Fahrt bis zu deren endgültigem Abschluss, ohne dass kurzzeitige Fahrtunterbrechungen zu einer Aufspaltung der einheitlichen Tat führen; anderes gilt nur, wenn die Fortsetzung der Fahrt auf einem neu gefassten Willensentschluss des Täters beruht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2018 - 4 StR 149/18, StV 2019, 449, 450 mwN). Nach diesen Maßstäben liegt weder eine zur Aufspaltung in zwei selbständige Taten führende zeitliche Zäsur vor (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 17. November 2020 - 4 StR 390/20, StV 2021, 226, 227; BayObLG, Urteil vom 15. Dezember 1995 - 1 St RR 179/95, Rn. 7) noch ergibt sich, dass die zweite Fahrt auf einem neuen Tatentschluss beruhte. Nach den Umständen liegt vielmehr die Annahme nahe, dass der von zu Hause kommende Angeklagte von Anfang an beabsichtigte, seine Fahrt von dem öffentlichen Parkplatz nach kurzer Verweildauer fortzusetzen.

cc) Der Senat schließt angesichts des Zeitablaufs seit Tatbegehung aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch 9
tatsächliche Feststellungen getroffen werden können, die eine Verurteilung wegen zweier selbständiger Taten tragen könnten. Er ändert den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, da sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Bei dem Schuldspruch wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis bedarf es nicht des Zusatzes „vorsätzlich“ (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2024 - 4 StR 488/23, Rn. 6 mwN).

b) Der Schuldspruch wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II.3 der 10
Urteilsgründe) hat keinen Bestand.

Das Landgericht hat den Angeklagten - entsprechend der zum Urteilszeitpunkt geltenden Rechtslage - nach dem 11
Betäubungsmittelgesetz verurteilt. Nunmehr ist die Tat - was der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB in Verbindung mit § 354a StPO grundsätzlich zu berücksichtigen hat - nach dem Konsumcannabisgesetz zu beurteilen. In der hier gegebenen Konstellation scheidet eine Änderung des Schuldspruchs entsprechend § 354 Abs. 1 StPO allerdings aus, weil der Senat nicht entscheiden kann, ob das neue Recht milder im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB ist. Die neue Rechtslage ist für den Angeklagten nach dem konkreten Gesamtvergleich im Einzelfall (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juni 2024 - 3 StR 201/24, Rn. 7 mwN) nur milder, wenn die Strafkammer - wie bei § 30a Abs. 3 BtMG - auch bei § 34 Abs. 4 Nr. 3 KCanG einen minder schweren Fall zur Anwendung gebracht hätte. Der Senat kann indes nicht ausschließen, dass sie es bei dem - gegenüber dem angewandten § 30a Abs. 3 BtMG strengeren, gegenüber dem Regelstrafrahmen des § 30a Abs. 1 BtMG indes milderem - Regelstrafrahmen des § 34 Abs. 4 KCanG belassen hätte. Denn das Landgericht hat bei seiner Entscheidung unter anderem darauf abgestellt, dass es sich bei Marihuana um eine „weiche Droge“ handle, und darüber hinaus die sich im Urteilszeitpunkt abzeichnende Strafrahmensenkung des § 34 KCanG für den Regelfall als „gewichtigen Faktor für die Annahme eines minder schweren Falles“ nach dem Betäubungsmittelgesetz gewertet. Weder der geringeren Gefährlichkeit der Droge (s. dazu BGH, Beschlüsse vom 29. April 2024 - 6 StR 132/24, Rn. 5, und vom 16. Mai 2024 - 6 StR 116/24, NStZ-RR 2024, 215 f.) noch dem abgesenkten Strafrahmen kann unter dem Konsumcannabisgesetz milderndes Gewicht zugemessen werden. Eine Schuldspruchänderung durch den Senat in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO kommt daher nicht in Betracht.

3. Die Aufhebung (Fall II.3 der Urteilsgründe) sowie die Änderung (Fälle II.18 und II.19 der Urteilsgründe) des 12
Schuldspruchs bedingen die Aufhebung der verhängten Einzelstrafen. Dies entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage und nötigt aufgrund der Wechselwirkung zwischen Haupt- und Nebenstrafe (BGH, Beschluss vom 12. Juli 1979 - 4 StR 210/79, BGHSt 29, 58, 60 f.) auch zur Aufhebung des Fahrverbots.

4. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung. Die Feststellungen sind von den 13
Rechtsfehlern nicht betroffen und haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO). Da sich das Verfahren nur noch gegen einen Erwachsenen richtet, verweist der Senat die Sache im Umfang der Aufhebung in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 3 StPO zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurück (vgl. BGH, Urteile vom 28. April 1988 - 4 StR 33/88, BGHSt 35, 267 ff., und vom 26. März 2025 - 5 StR 436/24, NZWiSt 2025, 394, 397 Rn. 28).

Das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht wird bei der Bemessung der neuen Einzelstrafe für das Fahren ohne Fahrerlaubnis den gegenüber den bisher getrennt bewerteten Einzeltaten erhöhten Unrechtsgehalt in den Blick zu nehmen haben. Das Verschlechterungsverbot (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) verbietet in einem solchen Fall nur, dass die Summe der bisherigen Einzelstrafen bei der Bemessung der für diese Tat neu festzusetzenden Strafe überschritten wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Oktober 2022 - 2 StR 319/21, Rn. 15, und vom 2. August 2023 - 5 StR 107/23, Rn. 4). 14

Das neue Tatgericht, das, weil eine Verschlechterung der Strafart gegen das Verschlechterungsverbot verstieße (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 1997 - 4 StR 89/97, BGHR StPO § 358 Abs. 2 Nachteil 8), für die Tat in den Fällen II.18 und II.19 der Urteilsgründe wiederum nur auf eine Geldstrafe wird erkennen dürfen, wird im Übrigen die bislang unterbliebene Festsetzung der Tagessatzhöhe - so ohne Verstoß gegen § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO möglich (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Dezember 1980 - 4 StR 653/80, Rn. 4) - nachzuholen haben. Sie wird durch die Einbeziehung der Geldstrafe in eine Gesamtfreiheitsstrafe nicht entbehrlich (BGH, Beschluss vom 9. Februar 2022 - 6 StR 644/21, Rn. 5). Dabei dürfen im zweiten Rechtsgang eingetretene Verbesserungen der Einkommens- und Vermögensverhältnisse jedoch nicht zum Nachteil des Angeklagten gewertet werden (BGH, Beschluss vom 14. Mai 1981 - 4 StR 599/80, BGHSt 30, 93, 97). 15

5. Eine Erstreckung der Entscheidung im Fall II.3 der Urteilsgründe auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten gemäß § 357 Satz 1 StPO kommt nicht in Betracht, weil die (teilweise) Aufhebung des Urteils auf die Revision des Angeklagten wegen der auch ihn betreffenden Tat allein auf dem Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetzes nach Erlass des angefochtenen Urteils beruht, nicht aber auf einer Gesetzesverletzung durch das Tatgericht (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2025 - 3 StR 485/24, Rn. 14 mwN). 16