

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 451

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gade

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 451, Rn. X

BGH 2 StR 557/25 - Beschluss vom 7. Januar 2026 (LG Darmstadt)

Innerprozessuale Bindung an die rechtliche Beurteilung in einer Revisionsentscheidung (unausgesprochene Beantwortung einer Vorfrage: Annahme eines minder schweren Falles im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs); minder schwerer Fall des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis.

§ 34 KCanG; § 358 Abs. 1 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Zur Entscheidung des Revisionsgerichts, an die der neue Tatrichter gebunden ist, gehört auch die Beurteilung rechtlicher Vorfragen, selbst wenn das Revisionsgericht zu diesen nicht ausdrücklich Stellung genommen hat. Die Bindung an seine vorangegangene Entscheidung gilt auch für den Senat selbst im Revisionsverfahren des zweiten Rechtsgangs.

Entscheidungstenor

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag und seine Kosten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 10. Februar 2025 gewährt.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben; jedoch bleiben die Feststellungen aufrechterhalten.

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.

Gründe

I.

Das Landgericht hatte den Angeklagten im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 8. November 2023 wegen „bewaffneten 1
Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Marihuana) in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz eines nach Anl. 2 Nr. 1.3.2 WaffG
verbotenen Gegenstands (Schlagring)“ zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Dabei hatte
es unter Beachtung der Sperrwirkung des § 29a Abs. 1 BtMG den Strafrahmen für minder schwere Fälle gemäß § 30a
Abs. 3 BtMG zugrunde gelegt (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren).

Auf die Revision des Angeklagten hatte der Senat - nach Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetzes zum 1. April 2024 - 2
das Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis in
Tateinheit mit unerlaubtem Besitz eines verbotenen Gegenstandes (Schlagring) schuldig ist, das Urteil im Strafausspruch
aufgehoben und die weitergehende Revision verworfen. Im Umfang der Aufhebung hatte der Senat die Sache zu neuer
Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen (BGH, Beschluss vom 4.
Juni 2024 - 2 StR 95/24).

Im zweiten Rechtsgang hat das Landgericht den Angeklagten nunmehr zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und 3
sechs Monaten verurteilt. Dabei hat es den Regelstrafrahmen des § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG zugrunde gelegt, der
Freiheitsstrafe von zwei Jahren bis zu 15 Jahren vorsieht.

Mit seiner auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision wendet sich der Angeklagte gegen den 4
Strafausspruch, ohne zugleich die Feststellungen anzugreifen. Das Rechtsmittel hat - nach Wiedereinsetzung in die
Revisionsbegründungsfrist - Erfolg.

II.

Dem Angeklagten ist auf seinen form- und fristgerecht eingereichten und auch im Übrigen zulässigen Antrag (§§ 44, 45 5
StPO) aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die
Versäumung der Revisionsbegründungsfrist zu gewähren.

III.

Der mit der Sachrüge geführte Angriff gegen den Strafausspruch, der allein noch Gegenstand des zweiten Rechtsgangs 6 ist, ist begründet. Das Landgericht hat die nach § 358 Abs. 1 StPO bestehende innerprozessuale Bindung an die rechtliche Beurteilung durch den Senat, die der Schuldspruchänderung und der Aufhebung des Strafausspruchs in dem Senatsbeschluss vom 4. Juni 2024 zugrunde lag, nicht hinreichend beachtet.

1. Bei erneuter Revision nach Aufhebung und Zurückverweisung prüft das Revisionsgericht auf die Sachrüge ohne 7 ausdrückliche Beanstandung, ob der Tatrichter die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung des Urteils zugrunde lag, seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Mai 2000 - 1 StR 610/99, BGHR StPO § 358 Abs. 1 Bindungswirkung 2; Schmitt, in: Schmitt/Köhler, StPO, 68. Aufl., § 358 Rn. 10; SSW-StPO/Momsen/Momsen-Pflanz/Wenske, 6. Aufl., § 358 Rn. 17).

2. Aufgrund der ersten Revisionsentscheidung des Senats steht mit bindender Wirkung für das weitere Verfahren fest, 8 dass ein minder schwerer Fall des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis gemäß § 34 Abs. 4 KCanG gegeben ist.

a) Die Beurteilung, ob das Konsumcannabisgesetz milder als das Betäubungsmittelgesetz ist und damit gemäß § 2 Abs. 9 3 StGB zur Anwendung kommt, hängt davon ab, ob die Möglichkeit einer Strafrahmenschiebung genutzt, etwa ein gesetzlich geregelter besonders schwerer oder minder schwerer Fall angenommen wird. Diese Bewertung obliegt grundsätzlich dem Tatgericht. Das Revisionsgericht kann auf der Grundlage des § 354a StPO den Schuldspruch von einer Verurteilung wegen eines Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Verurteilung wegen eines Verstoßes gegen das Konsumcannabisgesetz nur ändern, wenn sicher ist, dass das Tatgericht einen milderen Strafrahmen des Konsumcannabisgesetzes anstelle eines Strafrahmens des Betäubungsmittelgesetzes als des Tatzeitrechts zur Anwendung gebracht hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24, BGHR KCanG § 34 Abs. 4 Strafrahmen 1 Rn. 5).

b) Nach diesen Grundsätzen hat der Senat mit Beschluss vom 4. Juni 2024 den Schuldspruch mit der Folge der 10 Aufhebung des Strafausspruchs geändert, weil er - unausgesprochen - nach einem konkreten Gesamtvergleich im Einzelfall zur Bestimmung des milderen Gesetzes sicher davon ausgegangen ist, dass das Landgericht im ersten Rechtsgang, hätte das Konsumcannabisgesetz zum Zeitpunkt des Urteils vom 8. November 2023 bereits gegolten, einen minder schweren Fall des § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG angenommen hätte, dessen Strafrahmen gegenüber dem Strafrahmen des § 30a Abs. 3 BtMG milder ist (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2025 - 2 StR 155/25, Rn. 8). Dass der Senat sich dazu nicht ausdrücklich verhalten hat, ändert an der Bindung nichts, die die Schuldspruchänderung durch den Senat für die Auswahl des Strafrahmens im zweiten Rechtsgang entfaltet. Zur Entscheidung des Revisionsgerichts, an die der neue Tatrichter gebunden ist, gehört auch die Beurteilung rechtlicher Vorfragen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2013 - 1 StR 297/12, NStZ-RR 2013, 157, 158; Schmitt, in: Schmitt/Köhler, StPO, 68. Aufl., § 358 Rn. 4), selbst wenn das Revisionsgericht zu diesen nicht ausdrücklich Stellung genommen hat (vgl. Löwe-Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl., § 358 Rn. 4; SSW-StPO/Momsen/Momsen-Pflanz/Wenske, 6. Aufl., § 358 Rn. 8). Die Bindung an seine vorangegangene Entscheidung gilt auch für den Senat selbst im Revisionsverfahren des zweiten Rechtsgangs (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. November 1985 - GSSt 1/85, BGHSt 33, 356, 360 ff.; vom 9. März 2004 - 3 StR 446/03, BGHR StPO § 358 Abs. 1 Bindungswirkung 3, und vom 10. Januar 2007 - 5 StR 305/06, BGHSt 51, 202, 204 f. Rn. 12; Schmitt, in: Schmitt/Köhler, StPO, 68. Aufl., § 358 Rn. 10).

c) Das Landgericht hätte seiner Strafzumessung daher die der Schuldspruchänderung zugrunde liegende Wertung 11 unterlegen müssen, dass die Tat des Angeklagten als minder schwerer Fall des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis zu ahnden sei. Indem es anstelle des Strafrahmens für minder schwere Fälle gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) den Regelstrafrahmen gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG (Freiheitsstrafe von zwei Jahren bis zu 15 Jahren) herangezogen hat, hat es gegen § 358 Abs. 1 StPO verstoßen.

3. Der Strafausspruch beruht auf dem Verstoß gegen § 358 Abs. 1 StPO. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das 12 Landgericht im zweiten Rechtsgang bei der gebotenen Anwendung des Strafrahmens für minder schwere Fälle gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG eine niedrigere Strafe gegen den Angeklagten verhängt hätte.

IV.

Das landgerichtliche Urteil unterliegt mithin der Aufhebung. Die Feststellungen sind von dem Wertungsfehler nicht 13 betroffen und haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht wird nunmehr eine Strafe aus dem Strafrahmen für minder schwere Fälle des bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis zuzumessen haben.