HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 520

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 520, Rn. X

BGH 5 StR 755/24 - Beschluss vom 22. April 2025 (LG Hamburg)

Schuldpruchänderung bei Verurteilung wegen Waffendelikten.

§ 354 Abs. 1 StPO

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 17. Juli 2024

im Schuldpruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte wegen Handeltreibens mit Cannabis sowie wegen Beihilfe zum Führen einer vollautomatischen Schusswaffe, Beihilfe zum unerlaubten Besitz von Munition und versuchter Freiheitsberaubung verurteilt ist,

aufgehoben

im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall 4 der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch,

mit den zugehörigen Feststellungen im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.500 Euro.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „verbotenen Handeltreibens mit Cannabis sowie wegen Beihilfe zum vorsätzlichen Besitz einer vollautomatischen Schusswaffe und zum vorsätzlichen Besitz von Munition in Tateinheit mit versuchter Freiheitsberaubung“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es unter anderem die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.500 Euro angeordnet. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Schuldpruch war zu korrigieren, soweit das Landgericht das Handeln des Angeklagten im Fall 6 der Urteilsgründe als Beihilfe zum Besitz einer vollautomatischen Schusswaffe bewertet hat.

Nach den Feststellungen versuchte der Angeklagte gemeinsam mit den beiden Mitangeklagten, den Geschädigten in ein Auto zu zwingen, um ihn an einen anderen Ort zu bringen und dort zu bedrohen. Hierzu verfolgte er den fliehenden Geschädigten gemeinsam mit einem der Mitangeklagten, der dabei sichtbar erhoben eine geladene Maschinenpistole bei sich trug.

Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Angeklagte dieses Waffendelikt förderte, indem er die beiden anderen Angeklagten durch seine Präsenz und seine erklärte Mitwirkungsbereitschaft in ihrem Handeln bestärkte. Hinsichtlich der Haupttat ist es neben dem unerlaubten Besitz von Munition jedoch unzutreffend vom bloßen Besitz einer vollautomatischen Schusswaffe ausgegangen. Denn insoweit hatte der Mitangeklagte die tatsächliche Gewalt über die Waffe außerhalb der eigenen Wohnung ausgeübt und sie folglich geführt (siehe Anlage 1 zu § 1 Abs. 4 WaffG, Abschnitt 2 Ziffer 4). Das Führen verdrängt in diesem Fall die Umgangsform des Besitzes (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Januar 2023 - 3 StR 353/22; vom 15. Juni 2015 - 5 StR 197/15, NSTZ 2015, 529). Im Schuldpruch für den Mitangeklagten hat die Strafkammer dies auch selbst berücksichtigt.

Der Senat hat den Schuldpruch daher in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO neu gefasst. Dem stand § 265 Abs. 1 StPO nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts konnte zudem der Zusatz der vorsätzlichen Begehung der Waffendelikte (§ 15 StGB), im Fall 4 der Urteilsgründe überdies die Bezeichnung des strafbaren Handeltreibens mit Cannabis als „verboten“ entfallen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 2024 - 5 StR 153/24 Rn. 6).

2. Die Einzelstrafe für Fall 6 bleibt durch die Änderung des Schuldspruchs unberührt, da auszuschließen ist, dass die 6
Strafkammer bei zutreffender rechtlicher Bewertung auf eine geringere Einzelstrafe erkannt hätte.

3. Dagegen kann die im Fall 4 der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe keinen Bestand haben, da der Zumessung ein 7
unzutreffender Strafraum zugrunde gelegt wurde. Nach den Feststellungen verwahrte der Angeklagte in einer ihm durch
Mittäter zur Verfügung gestellten Wohnung mindestens ein Kilogramm Marihuana und übergab dieses später an einen
Erwerber. Das Landgericht hat die Strafe § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 KCanG entnommen, der für besonders schwere Fälle
des Handeltreibens mit Cannabis Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorsieht. Ausweislich der
Urteilsgründe ist die Strafkammer jedoch fälschlich davon ausgegangen, dass diese Norm eine Freiheitsstrafe von nicht
unter einem Jahr androht. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht von der zutreffenden Strafdrohung
ausgehend zu einer niedrigeren Strafe gelangt wäre. Die Aufhebung der Einzelstrafe entzieht dem Ausspruch über die
Gesamtstrafe die Grundlage. Die zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und
können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

4. Der Ausspruch zur Einziehung des Wertes von Täterträgen unterliegt ebenfalls der Aufhebung. Die maßgebliche 8
Feststellung, wonach der Angeklagte im Fall 4 als Entlohnung 1.500 Euro erhalten hat, ist nicht beweismäßig
unterlegt. So wird hierzu nur mitgeteilt, dass insoweit „auf Grundlage der Inhalte der eingeführten Chatkommunikation
geschätzt“ worden sei. Damit hat das Landgericht verkannt, dass allein der Umfang und der Wert des Erlangten einer
Schätzung nach § 73d Abs. 2 StGB zugänglich sind, nicht aber die Frage, ob dem Angeklagten tatsächlich etwas
zugeflossen ist (§ 73 Abs. 1 StGB). Auf welcher Basis sich die Strafkammer davon überzeugt hat, dass eine Belohnung
gleich welcher Höhe dem Angeklagten tatsächlich so zugeflossen ist, dass er hierüber faktische Verfügungsgewalt
erlangte, wird aus den Urteilsgründen jedoch nicht deutlich.

Im Übrigen wird nicht erkennbar, auf welcher Grundlage die Strafkammer den Umfang und den Wert des Erlangten 9
geschätzt hat. Es bleibt offen, ob und gegebenenfalls welche der in den Urteilsgründen wiedergegebenen Chatverläufe
hierfür maßgeblich gewesen sein sollen. Die Grundlagen, auf die sich eine Schätzung nach § 73d Abs. 2 StGB stützt,
müssen jedoch festgestellt und erwiesen sein sowie im Urteil mitgeteilt werden (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 23.
Januar 2019 - 3 StR 501/18, NSZ-RR 2019, 142 mwN; vom 16. Januar 2024 - 5 StR 506/23).