

**HRRS-Nummer:** HRRS 2025 Nr. 366

**Bearbeiter:** Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2025 Nr. 366, Rn. X

### **BGH 6 StR 355/24 - Beschluss vom 15. Oktober 2024 (LG Schwerin)**

**Entscheidung bei Gesetzesänderung, Schuldspruchänderung; Meistbegünstigungsprinzip (milderes Gesetz); Betäubungsmittelgesetz, Konsumcannabisgesetz; Einziehung von Tatmitteln (Ermessen); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Darstellungsmängel).**

**§ 2 Abs. 3 StGB; § 354a StPO; § 354 StPO; § 74 Abs. 1 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB**

#### **Entscheidungenstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 20. Oktober 2023 wird
  - a) das Verfahren im Fall III.6 der Urteilsgründe gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Cannabis, mit Führen eines verbotenen Gegenstands (Schlagring) und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis beschränkt;
  - b) der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben mit Cannabis, mit Führen eines verbotenen Gegenstands (Schlagring) und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, sowie des Handeltreibens mit Cannabis in fünf Fällen schuldig ist.
  - c) unter Aufrechterhaltung der zugehörigen Feststellungen aufgehoben
    - aa) im Strafausspruch,
    - bb) in den Aussprüchen
- (1) über die Einziehung des Pkw Audi A5 (nebst zugehöriger Fahrzeugschlüssel und -papiere),
- (2) über die Einziehung des Wertes von Taterträgen und über die Einziehung sichergestellten Bargeldes.
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil in den Aussprüchen über die Einziehung des Wertes von Taterträgen und über die Einziehung sichergestellten Bargeldes aufgehoben.
3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
4. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit „unerlaubten Mitführen eines Schlagrings und eines Springmessers“ und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen und eine Fahrerlaubnisperre verhängt. Gegen dieses Urteil wenden sich der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft mit ihren jeweils auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen. Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit ihrem zugunsten des Angeklagten geführten Rechtsmittel die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen und die Einziehung sichergestellten Bargeldes.

#### **I.**

Die Revision des Angeklagten führt zu einer Änderung des Schuldspruchs, zur Aufhebung des Strafausspruchs und zu einer teilweisen Aufhebung der Einziehungsentscheidung (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

a) Der Angeklagte handelte im Zeitraum von Oktober 2022 bis März 2023 insbesondere mit Marihuana. An seinen Abnehmer N. verkaufte er am 21. Oktober 2022 ein Kilogramm und am 16. November 2022 weitere 200 Gramm Marihuana (Fälle III.1 und 2 der Urteilsgründe). Am 16. Dezember 2022 und Mitte Januar 2023 erhielt er von seinem Lieferanten jeweils sechs Kilogramm Marihuana, die er jeweils kurze Zeit später vollständig gewinnbringend weiterverkaufte (Fälle III.3 und 4 der Urteilsgründe). Am 16. März 2023 verkaufte er 50 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 6,45 Gramm THC an eine Abnehmerin (Fall III.5 der Urteilsgründe). Im Zuge seiner Festnahme am 23. März 2023 konnten in dem von ihm - ohne Fahrerlaubnis - geführten Fahrzeug neben etwa 80 Gramm Amphetamin auch 1.197 Gramm Marihuana und 0,1 Gramm Kokain sichergestellt werden; auf dem Beifahrersitz lag zugriffsbereit ein Schlagring mit integriertem Messer, der ihm ebenso wie das in der Hosentasche mitgeführte Springmesser zur Absicherung seiner Drogengeschäfte diente. In den von ihm unterhaltenen Wohnungen konnten weitere zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmte Betäubungsmittel aufgefunden werden, namentlich mehr als ein Kilogramm Amphetamin, etwa 4.500 Gramm Marihuana, 2 3 4270 Gramm Haschisch, knapp zwei Kilogramm Ecstasy, 455 Gramm Kokain, 77 Gramm Methamphetamin und 50 Gramm psilocybinhaltige Pilze (Fall III.6 der Urteilsgründe).

b) Das Landgericht hat die Fälle III.1 bis 4 der Urteilsgründe jeweils als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) und Fall III.5 der Urteilsgründe als gewerbsmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln bewertet (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG); Fall III.6 der Urteilsgründe hat es als bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit „unerlaubten Mitführens eines Schlagrings und eines Springmessers“ sowie mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis gewürdigt (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG, § 21 StVG, § 52 StGB).

2. Der Schuldspruch bedarf der Korrektur.

a) Der Senat hat im Fall III.6 der Urteilsgründe gemäß § 154a Abs. 2 StPO mit Zustimmung des Generalbundesanwalts die Gesetzesverletzung des Führens eines verbotenen Gegenstandes (Springmesser) nach § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG i.V.m. Anlage 2 Abschnitt 1 Nr. 1.4.1. zum WaffG aus prozessökonomischen Gründen von der Verfolgung ausgenommen. Dies führt im Fall III.6 der Urteilsgründe zu einer Änderung des Schuldspruchs dahin, dass die tateinheitliche Strafbarkeit wegen Führens eines verbotenen Gegenstandes (Springmesser) entfällt.

b) Der Schuldspruch bedarf auch im Übrigen der Korrektur. Das Handeltreiben des Angeklagten bezog sich in den Fällen III.1 bis 5 der Urteilsgründe auf Marihuana und im Fall III.6 der Urteilsgründe daneben auch auf Kokain, Amphetamin, Ecstasy und MDMA. Soweit sich die Tathandlungen damit (auch) auf Cannabis bezogen, unterfallen diese nach dem seit dem 1. April 2024 geltenden Konsumcannabisgesetz (BGBl. I 2024 Nr. 109) der Strafvorschrift des § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 KCanG (Fälle III.1 bis 5 der Urteilsgründe) und des § 34 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 4 KCanG (Fall III.6 der Urteilsgründe).

Dies hat der Senat nach § 2 Abs. 3 StGB im Revisionsverfahren zu berücksichtigen, weil sich diese Strafdrohungen hier als milder erweisen als diejenige des vom Landgericht in den Fällen III.1 bis 4 der Urteilsgründe zur Anwendung gebrachten § 29a Abs. 1 BtMG und des im Fall III.5 der Urteilsgründe angewendeten § 29 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG. Dies gilt auch für Fall III.6 der Urteilsgründe. Zwar bleibt es insoweit bei einer Strafbarkeit nach § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG; die Wirkstoffanteile des zum Verkauf bestimmten Kokains, Amphetamins und MDMA überschritten jeweils die Grenzwerte der nicht geringen Menge. Hinzu tritt das bewaffnete Handeltreiben mit Cannabis (§ 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG). Obgleich diese Straftatbestände - auch mit dem Waffen- und dem Verkehrsdelikt - im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 StGB) zueinander stehen und die Strafe dem Strafraumen des § 30a Abs. 1 und 2 BtMG und nicht dem nach § 34 Abs. 4 KCanG eröffneten Strafraumen zu entnehmen ist (§ 52 Abs. 2 Satz 1 StGB), erweist sich die neue Rechtslage auch hier als milder. Denn die Herausnahme von Marihuana aus der Strafbarkeit wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln und die gesonderte Erfassung des Cannabis durch eine (tateinheitliche) Bestrafung wegen bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis nach § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG lässt aufgrund des geringeren Schuldgehalts von Taten nach dem Konsumcannabisgesetz grundsätzlich Raum für eine mildere Bestrafung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Juni 2024 - 3 StR 159/24; vom 21. August 2024 - 6 StR 374/24; vom 3. September 2024 - 6 StR 365/24; vom 4. September 2024 - 6 StR 425/24).

c) Der Schuldspruch ist entsprechend § 354 Abs. 1 i.V.m. § 354a StPO in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang zu ändern. Dem steht die Vorschrift des § 265 StPO nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

3. Die Schuldspruchänderung führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht aufgrund der nunmehr geltenden Rechtslage niedrigere Strafen verhängt hätte. Dies entzieht dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage. Die hierzu getroffenen Feststellungen sind rechtsfehlerfrei getroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

4. Die Einziehungsentscheidung hält revisionsgerichtlicher Überprüfung nur teilweise stand.

a) Die Einziehung des Kraftfahrzeugs und dazugehöriger Fahrzeugpapiere und -schlüssel ist nicht tragfähig begründet

und deshalb aufzuheben.

aa) Nach § 74 Abs. 1 StGB können Tatmittel eingezogen werden. Den Urteilsgründen muss indes grundsätzlich zu entnehmen sein, dass sich das Tatgericht bewusst war, eine Ermessensentscheidung zu treffen, und welche Gründe für die Ausübung des Ermessens gegeben waren (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. Mai 2020 - 2 StR 452/18; vom 11. Januar 2022 - 3 StR 415/21; vom 28. Juni 2022 - 3 StR 128/22; vom 10. Januar 2024 - 6 StR 276/23, Rn. 52 ff.).

bb) Hieran fehlt es. Weder lässt sich den Urteilsgründen eine Ermessensausübung entnehmen noch war mit Blick auf die konkreten Umstände eine nähere Begründung entbehrlich (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Mai 2020 - 2 StR 44/20). Es ist auch nicht auszuschließen (§ 337 Abs. 1 StPO), dass die Strafkammer bei einer Ermessensausübung eingedenk des - bislang nicht festgestellten - Wertes des Pkw zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre (vgl. zu Sonderkonstellationen etwa BGH, Beschluss vom 4. November 2020 - 6 StR 333/20).

b) Die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB und des sichergestellten Bargeldes hat ebenfalls keinen Bestand; die Urteilsausführungen zu ihrer Begründung leiden unter durchgreifenden Darstellungsmängeln.

aa) Das Landgericht hat in seine Berechnung der erlangten Taterträge Beträge eingestellt, die mit den festgestellten Taterträgen in den Fällen III.1 bis 6 der Urteilsgründe nicht vollständig übereinstimmen. Bei der Addition dieser (falschen) Beträge sind der Strafkammer zudem - wie vom Generalbundesanwalt im Einzelnen zutreffend aufgezeigt - Rechenfehler unterlaufen. Soweit die Strafkammer von der auf diese Weise rechtsfehlerhaft ermittelten Summe des Erlangten den Wert des beim Angeklagten sichergestellten Bargeldes in Höhe von 13.320,76 Euro abgezogen hat, ist dieser Betrag - auch unter Berücksichtigung des Zusammenhangs der Urteilsgründe - nicht nachvollziehbar belegt.

bb) Im Übrigen vermag der Senat nicht zweifelsfrei nachzuvollziehen, auf welche Rechtsgrundlage das Landgericht die Einziehungsentscheidung betreffend das sichergestellte Bargeld in Höhe von 13.320,76 Euro gestützt hat. Das Landgericht nennt §§ 73, 73a und § 74 StGB, ohne dass sich den Urteilsgründen entnehmen ließe, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt die betroffenen Gegenstände der Einziehung unterliegen sollen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. April 2023 - 2 StR 46/22, Rn. 7 mwN; vom 18. Juni 2024 - 4 StR 450/23).

cc) Der Senat hebt die angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen und die gesondert ausgewiesene Einziehung des sichergestellten Bargeldes insgesamt auf, um dem neuen Tatgericht - unter Beachtung des Verschlechterungsverbots (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) - insoweit eine in sich stimmige Entscheidung zu ermöglichen. Die Feststellungen können bestehen bleiben. Ergänzungen sind möglich, soweit sie den bisherigen Feststellungen nicht widersprechen.

## II.

Die allein zugunsten des Angeklagten geführte und wirksam auf die Aussprüche über die Einziehung des Wertes von Taterträgen und die Einziehung sichergestellten Bargeldes beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft ist im Anfechtungsumfang begründet.

1. Der beschränkte Rechtsmittelangriff ist - ungeachtet des weitergehenden Aufhebungsantrags - der Revisionsbegründung eindeutig zu entnehmen (vgl. Nr. 156 Abs. 2 RiStBV). Die Beschränkung auf den Einziehungsausspruch und innerhalb dessen auf die angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB und die Einziehung sichergestellten Bargeldes ist auch wirksam; insoweit ist eine getrennte Überprüfung des angefochtenen vom nicht angefochtenen Entscheidungsteil möglich (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2022 - 4 StR 102/22, Rn. 6).

2. Die Revision hat im Umfang der Anfechtung aus den vorstehend unter I.4 b) dargelegten Gründen auch in der Sache Erfolg.

## III.

Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin:

1. Das neue Tatgericht wird bei seiner Strafbemessung näher als bislang geschehen in den Blick zu nehmen haben, dass Amphetamin nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf der Gefährlichkeitsskala einen mittleren Platz einnimmt, weshalb die Gefährlichkeit des Stoffes keinen Strafschärfungsgrund darstellt (vgl. etwa BGH, Urteil vom 1. März 2023 - 2 StR 366/22, Rn. 13 mwN; Beschluss vom 20. Februar 2024 - 6 StR 3/24, Rn. 3).

2. Sollte das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht die Einziehung des Pkw Audi A5 in Betracht ziehen, wird es zu berücksichtigen haben, dass eine Maßnahme nach § 74 StGB den Charakter einer Nebenstrafe hat und damit eine Strafzumessungsentscheidung darstellt. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht

unerheblichem Wert entzogen, ist dies deshalb ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter betreffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 30. März 2023 - 2 StR 288/22; vom 10. Januar 2024 - 6 StR 276/23).

3. Das neue Tatgericht wird die Voraussetzungen des § 35 KCanG eingehender als bislang geschehen zu prüfen und darzulegen haben. Insbesondere wird zu berücksichtigen sein, dass einem Aufklärungserfolg auch dann noch wesentliches Gewicht für die Aufklärung von Taten anderer Beteiligten zukommen kann, wenn hierdurch wichtige Tatsachen oder Beweise kundgetan werden oder den bereits vorhandenen Erkenntnissen eine sicherere Grundlage verschafft wird (vgl. zu § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB BGH, Beschlüsse vom 27. August 2019 - 1 StR 586/18, Rn. 9; vom 10. Oktober 2019 - 1 StR 413/19, Rn. 9). 26