

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 510

Bearbeiter: Julius Gottschalk/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 510, Rn. X

BGH 6 StR 480/25 - Beschluss vom 10. Dezember 2025 (LG Potsdam)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Cannabis; Meistbegünstigungsprinzip (Missachtung des Meistbegünstigungsprinzips: unterbliebene Erörterung einer Bestimmung des BtMG über einen minder schweren Fall als gegenüber den Vorschriften des KCanG mildere Vorschriften); illegaler Waffenbesitz (Besitz eines Faustmessers); Subsidiarität der erweiterten Einziehung.

§ 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG; § 30a Abs. 1, Abs. 3 BtMG, § 2 Abs. 3 StGB; § 52 Abs. 1 WaffG; § 52 Abs. 1 StGB; § 73a Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Das mildere von zwei Gesetzen ist dasjenige, das anhand des konkreten Falles nach einem Gesamtvergleich des früher und des derzeit geltenden Strafrechts das dem Angeklagten günstigere Ergebnis zulässt. Hängt die Beurteilung des im Einzelfall milderen Rechts davon ab, ob die Möglichkeit einer Strafrahmenschiebung genutzt, etwa ein gesetzlich geregelter besonders oder minder schwerer Fall angenommen wird, obliegt die Bewertung grundsätzlich dem Tatgericht, sofern eine abweichende Würdigung nicht sicher auszuschließen ist.

2. Für eine Strafbarkeit wegen des gegebenenfalls in Betracht kommenden bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) oder mit Cannabis (§ 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG) kommt es darauf an, inwieweit sich die Taten konkret jeweils als ein minder schwerer Fall darstellen; denn die Strafrahmen nach § 34 Abs. 4 KCanG sind gegenüber § 30a BtMG nur insofern günstiger, als die Regelungen für den jeweiligen Qualifikationstatbestand und die minder schweren Fälle direkt verglichen werden. Falls das Tatgericht aber lediglich einen minder schweren Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG, nicht aber nach § 34 Abs. 4 KCanG für gegeben hielt, wäre die Anwendung des § 30a Abs. 3 BtMG milder.

3. § 73a StGB ist gegenüber § 73 StGB subsidiär und kann erst dann zur Anwendung gelangen, wenn nach Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind. Dies schließt es aus, Gegenstände der erweiterten Einziehung zu unterwerfen, die der Angeklagte aus anderen, von der Anklageschrift nicht erfassten, aber konkretisierbaren Straftaten erlangt hat. Denn diese Taten können und müssen zum Gegenstand eines gesonderten Strafverfahrens gemacht werden, in dem die Voraussetzungen des vorrangig anwendbaren § 73 StGB zu prüfen sind.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 10. Juni 2025 aufgehoben

a) im Fall C.II.2 der Urteilsgründe mit Ausnahme der Feststellungen,

b) im Gesamtstrafenausspruch,

c) im Ausspruch über die Einziehung.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Cannabis in Tateinheit mit vorsätzlichem Besitz eines Faustmessers (Fall C.II.2 der Urteilsgründe) sowie wegen Handeltreibens mit Cannabis (Fall C.II.1 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt sowie die „erweiterte Einziehung des Wertes des Erlangten“ in Höhe von 78.600 Euro als Gesamtschuldner angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Nach den Feststellungen betrieb der Angeklagte spätestens ab Ende September 2020 im Keller eines Hauses eine Cannabisplantage mit dem Ziel, das Cannabis gemeinsam mit einem Mittäter gewinnbringend an Dritte zu verkaufen. Die

Plantage umfasste am 18. März 2023 insgesamt 110 Cannabispflanzen mit einer Gesamtmasse von 5.510,04 Gramm und einem Wirkstoffgehalt von 540,09 Gramm THC (Fall C.II.1 der Urteilsgründe). Am selben Tag übergab der Angeklagte weiteren Tatbeteiligten zwei im Wohnbereich des Hauses gelagerte Kartons mit insgesamt 8.081,20 Gramm Cannabis und einem Wirkstoffgehalt von 1.252,11 Gramm THC, das aus früheren Ernten stammte. In unmittelbarer Nähe zu dem Cannabis lagerte der Angeklagte mehrere Messer und einen geladenen Gas- und Schreckschussrevolver. Das Cannabis sollte gewinnbringend verkauft und der Erlös geteilt werden (Fall C.II.2 der Urteilsgründe).

2. Während die aufgrund der Sachrüge veranlasste Nachprüfung des Urteils hinsichtlich des Schuld- und Strafausspruchs zu Fall C.II.1 der Urteilsgründe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, ist die Verurteilung des Angeklagten in Fall C.II.2 der Urteilsgründe aufzuheben. Das Landgericht hat zwar ausgeführt, dass der nach der Tatbegehung am 18. März 2023, aber vor seiner Entscheidung in Kraft getretene § 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG gegenüber § 30a Abs. 1 BtMG das mildere Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB sei. Dabei hat es aber nicht erkennbar geprüft, ob die Tat einen minder schweren Fall im Sinne des § 30a Abs. 3 BtMG darstellen könnte und das Betäubungsmittelgesetz damit für den Angeklagten möglicherweise günstiger wäre. Insoweit ist Folgendes zu beachten:

Das mildere von zwei Gesetzen ist dasjenige, das anhand des konkreten Falles nach einem Gesamtvergleich des früher und des derzeit geltenden Strafrechts das dem Angeklagten günstigere Ergebnis zulässt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2024 - 3 StR 154/24, NStZ 2024, 547 Rn. 5; vom 29. Oktober 2024 - 1 StR 382/24, NStZ 2025, 106; vom 30. Juli 2025 - 2 StR 198/25, NStZ-RR 2025, 343). Hängt die Beurteilung des im Einzelfall milderen Rechts davon ab, ob die Möglichkeit einer Strafraumenverschiebung genutzt, etwa ein gesetzlich geregelter besonders oder minder schwerer Fall angenommen wird, obliegt die Bewertung grundsätzlich dem Tatgericht, sofern eine abweichende Würdigung nicht sicher auszuschließen ist (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 12. Juni 2024 - 3 StR 108/24; vom 24. Februar 2025 - 2 StR 93/24).

Für eine Strafbarkeit wegen des gegebenenfalls in Betracht kommenden bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) oder mit Cannabis (§ 34 Abs. 4 Nr. 4 KCanG) kommt es darauf an, inwieweit sich die Taten konkret jeweils als ein minder schwerer Fall darstellen; denn die Strafraumen nach § 34 Abs. 4 KCanG sind gegenüber § 30a BtMG nur insofern günstiger, als die Regelungen für den jeweiligen Qualifikationstatbestand und die minder schweren Fälle direkt verglichen werden. Falls das Tatgericht aber lediglich einen minder schweren Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG, nicht aber nach § 34 Abs. 4 KCanG für gegeben hielt, wäre die Anwendung des § 30a Abs. 3 BtMG milder (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2025 - 3 StR 289/24; Beschluss vom 11. Juni 2024 - 3 StR 159/24, NStZ-RR 2024, 282, 283). Eine Schuldspruchänderung durch den Senat in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO scheidet vor diesem Hintergrund aus.

Der Rechtsfehler lässt die Feststellungen zum Tatgeschehen unberührt und zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich.

3. Die erweiterte Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73a Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) hat ebenfalls keinen Bestand. Das Landgericht hat insoweit festgestellt, dass der Angeklagte schon vor den verfahrensgegenständlichen Taten Cannabis veräußerte, das von Pflanzen stammte, die er nach September 2020 angebaut hatte. Mit den dadurch erzielten Erlösen erwarb er im Dezember 2020 einen PKW und im August 2022 ein Motorrad im Gesamtwert von 78.600 Euro. Zur Begründung der Einziehung hat es ausgeführt, dass der Angeklagte diesen Betrag aus anderen Handelstaten und somit durch andere rechtswidrige Taten im Sinne des § 73a Abs. 1 StGB erhalten habe.

Dies ist rechtsfehlerhaft. Denn § 73a StGB ist wie seine Vorgängervorschrift § 73 d StGB a. F. gegenüber § 73 StGB subsidiär (vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 66) und kann erst dann zur Anwendung gelangen, wenn nach Ausschöpfung aller zulässigen Beweismittel ausgeschlossen werden kann, dass die Voraussetzungen des § 73 StGB erfüllt sind. Dies schließt es aus, Gegenstände der erweiterten Einziehung zu unterwerfen, die der Angeklagte aus anderen, von der Anklageschrift nicht erfassten, aber konkretisierbaren Straftaten erlangt hat. Denn diese Taten können und müssen zum Gegenstand eines gesonderten Strafverfahrens gemacht werden, in dem die Voraussetzungen des vorrangig anwendbaren § 73 StGB zu prüfen sind (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2024 - 6 StR 367/23; Beschlüsse vom 18. Februar 2025 - 6 StR 458/24, NStZ-RR 2025, 287; vom 8. Februar 2022 - 3 StR 414/21, wistra 2022, 256; vom 16. Juli 2019 - 2 StR 268/19, NStZ 2020, 213; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 7. Aufl., Rn. 364). Diese Voraussetzungen hat die Strafkammer beweiswürdigend nicht tragfähig belegt.