

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 957

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 957, Rn. X

BGH 2 StR 493/23 - Beschluss vom 14. Februar 2024 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 31. August 2023 aufgehoben

a) im Strafausspruch, jedoch werden die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten,

b) soweit eine Entscheidung über die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

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 „Besitzes von in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit 1
Betäubungsmitteln, jeweils in nicht geringer Menge, in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln sowie wegen
bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei
Jahren und vier Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des
Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs.
2 StPO).

1. Der Schuldspruch weist keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. 2

2. Hingegen hat der Strafausspruch keinen Bestand, weil die Strafzumessung der Einzelstrafen - auch eingedenk des 3
eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs - durchgreifende Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten
aufweist.

a) Die Strafkammer hat in den Fällen II. 1 und 2 der Urteilsgründe sowohl bei der Strafrahenwahl als auch bei der 4
konkreten Strafzumessung zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass es sich bei Amphetamin zwar nicht um die
„denkbar härteste, aber eine auch nicht weiche Droge“ handele. Damit hat die Strafkammer verkannt, dass nach
ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Amphetamin auf der Gefährlichkeitsskala einen mittleren Platz
einnimmt, weshalb die Gefährlichkeit des Stoffes keinen wesentlichen Strafschärfungsgrund darstellt (vgl. etwa BGH,
Urteil vom 1. März 2023 - 2 StR 366/22, juris Rn. 13 mwN).

b) Ebenso rechtsfehlerhaft ist die bei der Strafrahenwahl und konkreten Strafzumessung in Fall II. 2 der Urteilsgründe 5
strafschärfende Berücksichtigung des Umstands, dass es sich bei den in der Wohnung gelagerten Betäubungsmitteln
„teils um harte Drogen, namentlich Ecstasy“ gehandelt habe. Auch diese Wertung steht im Widerspruch zur
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach Ecstasy mit dem Wirkstoff MDMA auf der Gefährlichkeitsskala der
Betäubungsmittel einen mittleren Platz einnimmt (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 15. November 2022 - 3 StR 340/22,
juris Rn. 9, jeweils mwN).

c) Die Rechtsfehler führen zur Aufhebung der in den Fällen II. 1 und 2 der Urteilsgründe festgesetzten Einzelstrafen. Der 6
Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei rechtlich zutreffender Würdigung jeweils auf eine mildere
Einzelstrafe erkannt hätte. Die Aufhebung der Strafen entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage. Da lediglich
Wertungsfehler vorliegen, können die getroffenen Feststellungen bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO); sie können um
ihnen nicht widersprechende ergänzt werden.

3. Das Urteil hat auch keinen Bestand, soweit das Landgericht nicht geprüft hat, ob gegen den Angeklagten die 7
Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) anzuordnen ist, obwohl dies nach den Urteilsfeststellungen
veranlasst war.

Danach konsumierte der Angeklagte seit seinem 15. Lebensjahr täglich mindestens einen Joint pro Tag, begann „vor etwa zwei Jahren unter Entstehen einer körperlichen Abhängigkeit Opiate einzunehmen“ und „vor etwa einem halben Jahr, Heroin zu rauchen“, so dass der Konsum von Betäubungsmitteln „für den Angeklagten zur Lebensform geworden [war]“. Zwei Tage vor der Hauptverhandlung begab er sich in ein Methadon-Programm. Zur Tatzeit lag der tägliche Marihuana-Bedarf des Angeklagten bei 3 bis 5 Gramm, der Bedarf an Amphetamin bei 1 bis 3 Gramm. Für den Konsum musste er monatlich etwa 1.000 Euro aufbringen, die er unter anderem durch den gewinnbringenden Weiterverkauf von Betäubungsmitteln an etwa zehn Bekannte generierte. 8

Dies legt auch nach der gemäß § 2 Abs. 6 StGB i.V.m. § 354a StPO zum Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts maßgeblichen, zum 1. Oktober 2023 in Kraft getretenen Neufassung des § 64 StGB nahe, dass die Tat auf einen Hang des Angeklagten zum übermäßigen Konsum berauschender Mittel zurückzuführen ist (zum Begriff des Hangs nach der Neuregelung vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2023 - 6 StR 327/23, NStZ-RR 2024, 50; Beschluss vom 23. Januar 2024 - 3 StR 455/23, juris Rn. 17). Das Landgericht hätte daher prüfen müssen, ob die (weiteren) Voraussetzungen für die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gegeben sind. 9

Die angezeigte Prüfung war auch nicht dadurch entbehrlich, dass das Landgericht im Urteil seine Zustimmung gemäß „§ 35 StPO“ - gemeint war offenbar § 35 BtMG - erklärt hat. Denn die Unterbringung nach § 64 StGB geht der Zurückstellung der Strafvollstreckung vor (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 22. März 2017 - 3 StR 38/17, NStZ-RR 2017, 283 f. mwN; BeckOK BtMG/ Bohnen, 21. Ed., § 35 Rn. 16). 10

Über die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt muss deshalb - unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) - neu verhandelt und entschieden werden. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 2023 - 6 StR 469/23, juris Rn. 3; Beschluss vom 10. Januar 2024 - 1 StR 349/23, juris Rn. 6). Er hat die Nichtanordnung der Maßregel auch nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juni 2023 - 6 StR 244/23, juris Rn. 10 mwN). 11