

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 685

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 685, Rn. X

BGH 2 StR 182/10 - Beschluss vom 7. Juli 2010 (LG Aachen)

Strafzumessung bei Betäubungsmittelhandel (Feststellung des Wirkstoffgehalts); Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Anforderungen an die Urteilsgründe).

§ 29 BtMG; § 30 BtMG; § 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 64 StGB

Entscheidungstenor

1. Der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird verworfen.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 1. Dezember 2009 mit den Feststellungen aufgehoben
 - a) im Strafausspruch in den Fällen 1-6, 8-11, 16, 17, 20 und 21 der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Aachen vom 22. Oktober 2009 (Az.: 804 Js 48/09),
 - b) in den Gesamtstrafenaussprüchen
 - c) und im Ausspruch über die Maßregel.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Aachen zurückverwiesen.
4. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 11 Fällen unter Einbeziehung der Freiheitsstrafe aus einem Urteil des Amtsgerichts Jülich sowie von Geldstrafen aus einem Urteil des Amtsgerichts Wiesbaden zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Außerdem hat es eine weitere Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen sowie wegen Versuchs der Beteiligung an einem Verbrechen verhängt, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt sowie den "Vorwegvollzug von jeweils einem Jahr und fünf Monaten bezüglich beider Gesamtfreiheitsstrafen" angeordnet. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Erfolg.

Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 2

1. Der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war zu verwerfen. Der Angeklagte hat die Revisionsbegründungsfrist nicht versäumt, sondern durch Erheben der allgemeinen Sachrüge mit Schriftsatz vom 5. Januar 2010 gewahrt. Verfahrensrügen hat er auch nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist nicht erhoben. Im Übrigen liegen die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensrügen aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts nicht vor. 3

2. In den Fällen 1-6, 8-11, 16, 17, 20 und 21 der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Aachen vom 1. Dezember 2009 hält der Strafausspruch rechtlicher Überprüfung nicht stand. Insoweit fehlt es an Feststellungen zum Wirkstoffgehalt des geernteten Marihuanas, so dass sich der Schuldumfang als Grundlage und bestimmender Umstand für die Strafzumessung im Sinne von § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO nicht zuverlässig beurteilen lässt. Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts kann der Schuldumfang nicht aus einem Rückschluss aus den festgestellten Wirkstoffgehalten der letzten sichergestellten Pflanzungen der jeweiligen Plantagen ermittelt werden. Ein derartiger Vergleich würde - wie dies etwa im Fall 14 geschehen, in den genannten Fällen aber unterblieben ist - voraussetzen, 4

dass bei den sichergestellten Pflanzen über deren Zahl hinaus auch die Gewichtsmenge angegeben ist. Da die Aufhebung der Strafaussprüche Fälle betrifft, die sowohl zeitlich vor als auch nach den Zäsurwirkungen entfaltenden Urteilen liegen, führt dies zur Aufhebung beider Gesamtstrafen.

Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass die Bemessung der Gesamtfreiheitsstrafen in ihrem Verhältnis zueinander an Hand der Urteilsgründe, insbesondere der verhängten Einzelstrafen (UA 15R), nur schwer nachzuvollziehen ist. 5

Der Schuldspruch nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG bleibt von dem dargelegten Rechtsfehler unberührt. Angesichts der in den Urteilsgründen mitgeteilten Erntemengen kann der Senat ausschließen, dass in den betreffenden Fällen der Grenzwert zur nicht geringen Menge unterschritten ist. 6

3. Auch die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt hat keinen Bestand. Die Begründung des Landgerichts für die Maßregel erschöpft sich unter schlichter Bezugnahme auf den Sachverständigen ohne eigenständige Würdigung in einer Wiedergabe des Gesetzeswortlauts (UA 16). Dies genügt unter den gegebenen Umständen nicht den Anforderungen an die Urteilsgründe nach § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO. Der Senat vermag an Hand der rudimentären Ausführungen des Urteils nicht zu überprüfen, ob das Landgericht die Voraussetzungen des § 64 StGB rechtsfehlerfrei bejaht hat. Mit Rücksicht auf die Tatbeiträge des Angeklagten, der nach den Feststellungen zumindest bei einigen der betriebenen Hanfplantagen als "Kopf der Unternehmung" fungierte (UA 15), sowie auf seine - zahlreichen - Vorstrafen, denen sich eine "Drogenkarriere" des Angeklagten gerade nicht entnehmen lässt, verstanden sich die Annahme eines Hanges, des symptomatischen Zusammenhangs eines etwaigen Hanges mit den begangenen Straftaten sowie einer positiven Gefahrprognose im Sinne des § 64 StGB auch nicht von selbst. 7

Zutreffend weist der Generalbundesanwalt schließlich darauf hin, dass die Strafkammer mit der Anordnung des Vorwegvollzugs "von jeweils einem Jahr und fünf Monaten bezüglich beider Gesamtfreiheitsstrafen" rechtsfehlerhaft davon abgesehen hat, die voraussichtliche Dauer der Unterbringung bestimmt festzusetzen. Auch wenn wie hier wegen der Zäsurwirkung einer Vorverurteilung zwei Gesamtstrafen gebildet werden müssen, ist die Vorschrift über die Reihenfolge der Vollstreckung (§ 67 StGB) auf beide Strafen anzuwenden, so dass auch die Sollvorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB für beide Strafen nicht getrennt, sondern einheitlich gilt (vgl. BGH, Beschl. v. 19. Januar 2010 - 3 StR 499/09). Bei der Berechnung des Vorwegvollzugs nach § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB ist somit von der Summe beider Gesamtstrafen und der Hälfte hiervon auszugehen. 8