

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 919

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2011 Nr. 919, Rn. X

---

### BGH 2 StR 645/10 - Beschluss vom 15. Juni 2011 (LG Limburg)

**Erörterungsmangel hinsichtlich der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt;  
Doppelverwertungsverbot bei der Strafzumessung im BtM-Handel.**

**§ 64 StGB; § 46 Abs. 3 StGB**

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Einen Erfahrungssatz des Inhalts, dass bei einem Drogenabhängigen grundsätzlich die Gefahr neuer erheblicher Straftaten besteht, gibt es nicht. Soweit zu erwarten wäre, dass der Angeklagte künftig Rauschgift nur zum Eigenkonsum erwirbt, könnte dies für sich genommen eine Unterbringungsanordnung nach § 64 StGB nicht rechtfertigen (vgl. BGH NSTz 1994, 280; StV 1996, 880). Hat ein wegen des Handeltreibens verurteilter Angeklagter aber bisher nicht sicher im Berufsleben Fuß gefasst hat, ist eine künftige Beschaffungskriminalität nicht fernliegend.
2. Die Maßregelnanordnung ist auch von abhängig von der (positiven) Entwicklung des Angeklagten. Seine Beteuerung, nicht mehr mit Betäubungsmittelkonsum und -handel zu tun haben zu wollen, erscheint aber nicht als (allein) zuverlässiger Prognosegesichtspunkt.
3. Das Tatgericht darf dem Angeklagten nicht strafschärfend anlasten, dass es sich bei der Tat nicht um ein "Augenblicksversagen" gehandelt habe und er sich "erst nach reiflicher Überlegung bewusst" zur Tatbegehung entschlossen habe. Dies lässt besorgen, dass das Tatgericht dem Angeklagten entgegen § 46 Abs. 3 StGB bei der Strafbemessung vorgeworfen hat, er habe die Tat vorsätzlich begangen.

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Limburg an der Lahn vom 22. September 2010 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in drei Fällen, unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln in 16 Fällen und Beihilfe zum unerlaubten Erwerb von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat Erfolg, soweit es den Rechtsfolgenausspruch betrifft. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Das Landgericht hat dem Angeklagten in allen Fällen strafschärfend angelastet, dass es sich nicht um ein "Augenblicksversagen" gehandelt habe. In den Fällen 4. bis 19. hat es hinzugefügt, dass er sich erst "nach reiflicher Überlegung bewusst" zur Tatbegehung entschlossen habe. Dies lässt besorgen, dass das Landgericht dem Angeklagten entgegen § 46 Abs. 3 StGB bei der Strafbemessung vorgeworfen hat, er habe vorsätzlich gehandelt. Für die Fälle 1. bis 3. besteht dieses Bedenken, weil in Fällen des Betäubungsmittelerwerbs ausschließlich zum Eigenkonsum vor allem das Motiv erhebliche strafmildernde Bedeutung besitzt (vgl. BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 11; BGH Beschluss vom 22. Oktober 1992 - 1 StR 694/92). In den Fällen 4. bis 25. wurde dem Angeklagten auch 2

gewerbsmäßiges Handeln angelastet, so dass dort erst recht die Überlegung, der Angeklagte habe sich bewusst zur Tatbegehung entschlossen, keinen bestimmenden Strafschärfungsgrund bilden darf.

Im Übrigen ist es rechtlich bedenklich, dass das Landgericht bei der Bemessung der Einzelstrafen jeweils die Gesamtmenge des Betäubungsmittelumsatzes berücksichtigt hat. Zumindest in den Fällen des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG hat der Gesetzgeber der im Einzelfall gehandelten Betäubungsmittelmenge ein bestimmtes Unrechtsgewicht beigemessen. Vor diesem Hintergrund erscheint es fragwürdig, ob der Gesamtmenge von Betäubungsmitteln, mit denen der Angeklagte Straftaten begangen hat, bereits eine bestimmende Bedeutung bei der Strafzumessung im engeren Sinne zur Bestimmung der Einzelstrafen beigemessen werden kann. 3

2. Der Rechtsfolgenausspruch begegnet auch insoweit durchgreifenden Bedenken, als das Landgericht davon abgesehen hat, eine Maßregel nach § 64 StGB anzuordnen. Einen Erfahrungssatz des Inhalts, dass bei einem Drogenabhängigen grundsätzlich die Gefahr neuer erheblicher Straftaten besteht, gibt es allerdings nicht. Soweit zu erwarten wäre, dass der Angeklagte künftig Rauschgift nur zum Eigenkonsum erwirbt, könnte dies für sich genommen eine Unterbringungsanordnung nach § 64 StGB nicht rechtfertigen (vgl. BGH NSTZ 1994, 280; StV 1996, 880). Da der Angeklagte aber bisher nicht sicher im Berufsleben Fuß gefasst hat, ist auch künftige Beschaffungskriminalität nicht fernliegend. 4

Die Maßregelanordnung ist abhängig von der Entwicklung des Angeklagten. Insoweit hat das Landgericht zwar festgestellt, dass der Angeklagte in der Vergangenheit seinen Konsum reduzieren konnte und nach der vorläufigen Festnahme vom Amphetaminkonsum abgesehen hat, dies aber vor allem, weil auch seine Lieferanten verhaftet wurden. Den Haschischkonsum hat er trotzdem zunächst fortgesetzt. Danach war der Druck, den seine Freundin auf ihn ausgeübt hat, der Anlass für den anschließenden Verzicht auch auf Haschischkonsum. 5

Ob es dabei sein Bewenden haben wird, ist angesichts der drohenden Strafvollstreckung und der beruflichen Situation des Angeklagten fraglich. Die Beteuerung des Angeklagten, nicht mehr mit Betäubungsmittelkonsum und -handel zu tun haben zu wollen, erscheint nicht als zuverlässiger Prognosegesichtspunkt. 6