

**HRRS-Nummer:** HRRS 2018 Nr. 477

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2018 Nr. 477, Rn. X

### **BGH 3 StR 539/17 - Beschluss vom 20. März 2018 (LG Bückeburg)**

**Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot durch strafschärfende Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen bei der Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln; rechtsfehlerhafte unterbliebene Prüfung der Voraussetzungen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.**

**§ 46 Abs. 3 StGB; § 64 StGB; § 29 BtMG**

#### **Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bückeburg vom 2. August 2017, soweit es ihn betrifft, aufgehoben

a) im Strafausspruch, jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten;

b) mit den zugehörigen Feststellungen, soweit eine Entscheidung über die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten 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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die dagegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Nach den Feststellungen des Landgerichts beteiligte sich der Angeklagte gemeinsam mit den beiden Mitangeklagten am Betrieb einer Cannabisplantage, um das dadurch erzeugte Marihuana gewinnbringend zu veräußern. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der Strafausspruch hat dagegen keinen Bestand. Außerdem hat das Landgericht zu Unrecht von einer Entscheidung über die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abgesehen. 2

1. Die Strafkammer hat das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne des § 29a Abs. 2 BtMG insbesondere mit der Begründung verneint, dass sich der Angeklagte „aus freien Stücken“ entschlossen habe, sich an dem Betrieb der Cannabisplantage zu beteiligen, und „zudem selbst von der Tat wirtschaftlich“ habe „profitieren“ wollen. Das begegnet im Hinblick auf das Doppelverwertungsverbot (§ 46 Abs. 3 StGB) durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Denn das Tatbestandsmerkmal des Handeltreibens setzt stets voraus, dass der Täter nach Gewinn strebt, weshalb eine gewinnorientierte Motivation regelmäßig keinen Strafschärfungsgrund darstellt (BGH, Beschlüsse vom 24. September 2009 - 3 StR 294/09, NStZ-RR 2010, 24, 25; vom 20. April 2010 - 4 StR 119/10, NStZ-RR 2010, 255). Auch ist dem tatbestandsmäßigen Handeln regelmäßig immanent, dass sich der Täter „aus freien Stücken“ dazu entschließt. 3

Da nicht auszuschließen ist, dass das Landgericht bei rechtsfehlerfreier Prüfung zu einer mildereren Ahndung gelangt wäre, ist über das Strafmaß erneut zu entscheiden. Die der Strafzumessung zugrunde liegenden Feststellungen werden von dem Rechtsfehler indes nicht berührt und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. 4

2. Die Strafkammer hätte prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) erfüllt sind, weil sich diese Prüfung nach den Urteilsfeststellungen aufdrängte. Danach ist der Angeklagte „alkoholsüchtig“ und trinkt „zurzeit“ nicht, weil er sich seit seiner Inhaftierung „im 5

Alkoholentzug“ befindet. In Anbetracht dessen liegt es ausgesprochen nahe, dass der Angeklagte einen Hang im Sinne von § 64 StGB hat, alkoholische Getränke im Übermaß zu sich zu nehmen.

Den Urteilsgründen lässt sich auch nicht entnehmen, dass die weiteren Voraussetzungen für eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nicht gegeben sind. Die Feststellungen legen vielmehr nahe, dass auch der gemäß § 64 StGB erforderliche symptomatische Zusammenhang zwischen Hang und Anlass bestand. Danach hatte der Angeklagte, der „ALG II-Leistungen“ bezog, erhebliche finanzielle Schwierigkeiten und verfügte zuletzt über „so wenig Geld, dass er sich kaum noch das von ihm bevorzugte Bier leisten konnte“, sondern stattdessen „üblicherweise billigen Weinbrand“ trank. Dies deutet darauf hin, dass er sich jedenfalls auch deshalb an dem Betrieb der Cannabisplantage beteiligte, um mit den Erlösen aus dem Verkauf des Marihuanas seinen Alkoholkonsum zu finanzieren. Schließlich ergeben sich aus den Urteilsgründen keine Anhaltspunkte dafür, dass es an der nach § 64 Satz 2 StGB erforderlichen hinreichend konkreten Erfolgsaussicht einer Entziehungsbehandlung fehlt. 6

Die Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt muss deshalb - unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) - nachgeholt werden. Dem steht nicht entgegen, dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO; BGH, Urteil vom 10. April 1990 - 1 StR 9/90, BGHSt 37, 5, 9; Beschluss vom 19. Dezember 2007 - 5 StR 485/07, NStZ-RR 2008, 107); er hat die unterbliebene Anwendung des § 64 StGB auch nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen. 7