

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 818

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 818, Rn. X

BGH 4 StR 218/17 - Beschluss vom 22. Juni 2017 (LG Kaiserslautern)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (negative Ermessensentscheidung bei ausreisepflichtigen Ausländern); unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Grenzwert zur nicht geringen Menge bei MDMA).

§ 64 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Leitsätze des Bearbeiters

- 1. Der Bundesgerichtshof hat den Grenzwert zur nicht geringen Menge bei MDMA auf 30 Gramm Base festgesetzt.**
- 2. Zwar hat der 2. Strafsenat eine Herabsetzung der Grenzmenge auf 10 Gramm Base anlässlich der Bestimmung der Grenzmenge für Metamphetamin in einem früheren obiter dictum für gerechtfertigt gehalten; die bisherige Grenzmengebestimmung auf 30 Gramm in einer späteren Entscheidung wieder bestätigt.**
- 3. Zu dem Personenkreis, bei dem hinsichtlich der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt eine negative Ermessensentscheidung getroffen werden kann, gehört ein ausreisepflichtiger Angeklagter, bei dem eine spätere Integration in Deutschland kaum zu erwarten ist und der als durchreisender Rauschgiftkurier seinen Lebensmittelpunkt im Ausland hat.**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kaiserslautern vom 24. Februar 2017 im Strafausspruch 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.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Seine hiergegen eingelegte Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Strafausspruch kann nicht bestehen bleiben, weil die Strafkammer den Grenzwert zur nicht geringen Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG unrichtig bestimmt und deshalb von einem zu großen Schuldumfang ausgegangen ist. 2

Nach den Feststellungen war der Angeklagte im Besitz von 9.997 Tabletten mit einem MDMA-Anteil von 801,62 Gramm und 994,7 Gramm einer „kristallinen bräunlichen Substanz“, in der 698,28 Gramm MDMA enthalten waren. Er beabsichtigte, die Betäubungsmittel für einen Kurierlohn von 1.000 Euro nach B. zu transportieren, wo sie von Dritten gewinnbringend verkauft werden sollten. Das Landgericht ist bei der Bestimmung der nicht geringen Menge von dem Grenzwert für Amphetamin (10 Gramm Amphetaminbase) ausgegangen (UA 9) und hat dem Angeklagten bei der Strafzumessung die „besonders hohe Wirkstoffmenge der Betäubungsmittel“ angelastet, die mit 1.499,9 Gramm „rund das 149-fache der nicht geringen Menge“ betrage (UA 14). 3

Dies ist rechtsfehlerhaft. Der Bundesgerichtshof hat den Grenzwert zur nicht geringen Menge bei MDMA auf 30 Gramm Base festgesetzt (vgl. BGH, Beschluss vom 17. November 2004 - 3 StR 417/04; Beschluss vom 15. März 2001 - 3 StR 21/01, NJW 2001, 1805; Urteil vom 9. Oktober 1996 - 3 StR 220/96, BGHSt 42, 255, 262, 267; Patzak in: Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29a Rn. 92). Zwar hat der 2. Strafsenat eine Herabsetzung der Grenzmenge auf 10 Gramm Base anlässlich der Bestimmung der Grenzmenge für Metamphetamin in einem obiter 4

dictum für gerechtfertigt gehalten (Urteil vom 3. Dezember 2008 - 2 StR 86/08, BGHSt 53, 89, 97 f.); die bisherige Grenzmengenbestimmung auf 30 Gramm in einer späteren Entscheidung (Beschluss vom 5. August 2010 - 2 StR 296/10, StraFo 2010, 472) aber wieder bestätigt. Danach hätte die Strafkammer dem Angeklagten nicht anlasten dürfen, dass die Grenze zur nicht geringen Menge um „rund das 149-fache“ überschritten gewesen sei. Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass die Strafkammer bei zutreffender Bestimmung des Schuldumfangs die Strafe milder bemessen hätte.

2. Die Ablehnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt weist keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf. Zwar hat das Landgericht das Vorliegen eines Hangs mit bedenklichen Erwägungen (Selbstreflektion erhalten, keine Anzeichen für eine persönlichkeitsbezogene oder soziale Depravation) verneint, jedoch ergeben die Feststellungen keinen greifbaren Hinweis auf eine hangbedingte Gefährlichkeit. Zudem gehört der ausreisepflichtige Angeklagte als durchreisender Rauschgiftkurier mit Lebensmittelpunkt in R., bei dem eine spätere Integration in Deutschland kaum zu erwarten ist, zu dem Personenkreis, bei dem eine negative Ermessensentscheidung getroffen werden konnte (vgl. BTDrucks. 16/1344, S. 12 f. und 16/5137, S. 10; BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2008 - 5 StR 472/08, NStZ 2009, 204, 205; Schöch in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., § 64 Rn. 159). 5