

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 798

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 798, Rn. X

BGH 4 StR 144/23 - Beschluss vom 6. Juni 2023 (LG Dortmund)

Strafzumessung (Strafrahmenwahl: Gesamtabwägung, unzulässige Mathematisierung, Tatbild, Täterpersönlichkeit, Hinweis auf eine Mindeststrafhöhe; straferschwerende Wertung des Fehlens eines Strafmilderungsgrundes: Drogen, mittlerer Gefährlichkeitsbereich, mindere Gefährlichkeit einer „weichen“ Droge); Gesamtstrafenbildung (eigenständiger Zumessungsakt; Darlegung in den Urteilsgründen: Gesamtstrafe nahe der oberen oder unteren Grenze des Zulässigen, Orientierung an der Summe der Einzelstrafen); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussicht: Prognose, prognosegünstigen Faktoren, prognoseungünstigen Faktoren, Abwägung, polyvalente Betäubungsmittelabhängigkeit).

§ 46 StGB; § 54 StGB; § 64 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. In Fällen, in denen mehrere Strafrahmen zur Verfügung stehen, ist das Tatgericht zwar nicht gehalten, den für den Angeklagten günstigeren Strafrahmen heranzuziehen. Es hat aber im Rahmen einer Gesamtabwägung zu prüfen und darzulegen, welchen Strafrahmen es nach den konkreten Umständen des Einzelfalls für angemessen hält.

2. Die mindere Gefährlichkeit einer „weichen“ Droge wie Cannabis kann bei der Strafzumessung strafmildernd berücksichtigt werden. Dem bloßen Fehlen eines solchen Strafmilderungsgrundes bei einem Betäubungsmittel mittlerer Gefährlichkeit wie Amphetamin darf hingegen keine strafehöhende Wirkung beigemessen werden.

3. Die Gesamtstrafenbildung nach § 54 Abs. 1 StGB ist ein eigenständiger Zumessungsakt, bei dem vor allem das Verhältnis der einzelnen Taten zueinander, ihre größere oder geringere Selbständigkeit, die Häufigkeit der Begehung, die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und der Begehungsweisen sowie das Gesamtgewicht des abzuurteilenden Sachverhalts zu berücksichtigen sind. Das Tatgericht braucht zwar insoweit wie bei den Einzelstrafen nur die bestimmenden Zumessungsgründe im Urteil darzulegen; eine erschöpfende Darstellung ist nicht erforderlich. Allerdings ist der Gesamtstrafenausspruch umso eingehender zu begründen, je mehr sich die Gesamtstrafe der oberen oder unteren Grenze des Zulässigen nähert. Fehlt es in einem solchen Fall an einer näheren Begründung, ist die Besorgnis gerechtfertigt, dass sich das Tatgericht bei der Bemessung der Gesamtstrafe nicht an den hierfür maßgeblichen Kriterien, sondern rechtsfehlerhaft an der Summe der Einzelstrafen orientiert hat.

4. Anordnung und Vollzug der Maßregel setzen die konkrete Aussicht voraus, die süchtige Person zu heilen und über eine erhebliche Zeitspanne vor einem Rückfall in den Rauschmittelkonsum zu bewahren. Erforderlich ist eine Prognose, dass bei erfolgreichem Verlauf die Gefährlichkeit aufgehoben oder deutlich herabgesetzt wird, und dass sich in Persönlichkeit und Lebensumständen des Täters konkrete Anhaltspunkte finden, die einen solchen Verlauf erwarten lassen. Die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung kann diese Prognose nicht stützen. Notwendig ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs. Dabei ist der Tatrichter gehalten, das Risiko eines Scheiterns der Behandlung in den Blick zu nehmen und die im Urteilszeitpunkt gegebenen prognosegünstigen gegen die prognoseungünstigen Faktoren in die Beurteilung einzubeziehen und gegeneinander abzuwägen.

Entscheidungen

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 7. Dezember 2022, soweit es ihn betrifft, im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. 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.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum besonders schweren Raub und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Zudem hat es seine Unterbringung in der Entziehungsanstalt angeordnet. Die auf die Rüge der

Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Während der Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erkennen lässt, hält der Strafausspruch der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. 2

a) Bereits die Strafrahenwahl begegnet bei beiden abgeurteilten Taten durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 3

aa) Das Landgericht hat gemäß § 49 Abs. 1 StGB im Fall 1 der Urteilsgründe aufgrund der vertypten Strafmilderungsgründe des § 27 StGB und des § 21 StGB den Regelstrafrahmen des § 250 Abs. 2 StGB doppelt sowie im Fall 3 der Urteilsgründe jenen des § 29a Abs. 1 BtMG aufgrund der auch hier bejahten verminderten Schuldfähigkeit des Angeklagten (§ 21 StGB) einfach gemildert. Derart ist die Strafkammer verfahren, nachdem sie ausgeführt hatte, dass die Taten unter Verbrauch (allein) des vertypten Strafmilderungsgrundes des § 21 StGB als minder schwere Fälle gemäß § 250 Abs. 3 StGB und gemäß § 29a Abs. 2 BtMG bewertet werden „könnten“. Die von ihr herangezogenen Strafrahen hat sie jedoch als „zur Findung einer tatund schuldangemessenen Strafe besser geeignet“ bezeichnet, da diese „offener“ mit einem größeren „Spektrum“ zwischen den jeweiligen Mindest- und Höchststrafen seien. Zudem komme bei dem Angeklagten von vornherein im Fall 1 der Urteilsgründe keine Strafe unter sechs Monaten - dem Mindeststrafmaß des doppelt gemilderten Regelstrafrahmens gegenüber drei Monaten bei dem einfach gemilderten Strafrahen des § 250 Abs. 3 StGB - sowie im Fall 3 der Urteilsgründe keine Strafe „am ganz unteren Ende des Strafrahmens“ von hier je drei Monaten Freiheitsstrafe in Betracht. 4

bb) Diese Erwägungen sind rechtsfehlerhaft. In Fällen, in denen mehrere Strafrahen zur Verfügung stehen, ist das Tatgericht zwar nicht gehalten, den für den Angeklagten günstigeren Strafrahen heranzuziehen. Es hat aber im Rahmen einer Gesamtabwägung zu prüfen und darzulegen, welchen Strafrahen es nach den konkreten Umständen des Einzelfalls für angemessen hält (vgl. BGH, Beschluss vom 28. März 2023 ? 4 StR 488/22 Rn. 4; Beschluss vom 9. November 2022 - 4 StR 272/22 Rn. 12 mwN; Beschluss vom 12. Februar 2014 - 1 StR 10/14 Rn. 6; Urteil vom 28. Mai 2013 - 3 StR 54/13 Rn. 5). Die Ausführungen des Landgerichts erschöpfen sich hingegen darin, die verfügbaren Strafrahen abstrakt zu beziffern, bereits mit der größeren Amplitude die „bessere“ Eignung zur Straffindung zu verbinden und daher die für den Angeklagten günstigeren Strafrahen in einem minder schweren Fall nicht anzuwenden. Damit hat die Strafkammer eine unzulässige Mathematisierung an die Stelle der rechtlich gebotenen Gesamtwürdigung gesetzt. In deren Rahmen ist der anwendbare Strafrahen vielmehr anhand von Erwägungen festzulegen, die an die jeweils bedeutsamen Umstände des Einzelfalls anknüpfen, wie sie sich insbesondere aus dem Tatbild und der Täterpersönlichkeit ergeben können (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 28. Mai 2013 - 3 StR 54/13 Rn. 6). 5

Folglich sind auch die Hinweise der Strafkammer unzureichend, dass keine Einzelstrafen unter einer der bzw. im Bereich der Mindeststrafen in Betracht kämen. Hiermit ist im Fall 1 der Urteilsgründe bereits kein Argument dagegen verbunden, dass eine im unteren Bereich des Strafrahmens anzusiedelnde Strafe im Allgemeinen die Anwendung des - vom Landgericht nicht herangezogenen - Strafrahmens mit der niedrigeren Untergrenze nahelegt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2022 - 4 StR 272/22 Rn. 12 mwN). Denn das Landgericht hat mit der hier verhängten Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten den unteren Bereich der in Betracht kommenden Strafrahen nicht verlassen. Erst recht konnte der bloße Hinweis auf eine Mindeststrafhöhe die Strafkammer nicht davon entbinden, die keineswegs nur hiervon abhängige Strafrahenwahl anhand einer Gesamtabwägung nach den vorstehenden Maßgaben vorzunehmen. Dies gilt auch im Fall 3 der Urteilsgründe, in dem sich die Mindeststrafen der in Betracht kommenden Strafrahen ohnehin decken. 6

cc) Im Fall 3 der Urteilsgründe hat die Strafkammer dem Angeklagten zudem rechtsfehlerhaft - was auch in die konkrete Strafbemessung Eingang gefunden hat - angelastet, dass das von ihm gehandelte und besessene Amphetamin ein Betäubungsmittel ist, das „in den mittleren Gefährlichkeitsbereich oberhalb etwa von Cannabisprodukten und unterhalb etwa von Heroin“ einzuordnen ist. Damit hat die Strafkammer das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes straferschwerend gewertet. Die mindere Gefährlichkeit einer „weichen“ Droge wie Cannabis kann bei der Strafzumessung strafmildernd berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2020 - 4 StR 537/19 Rn. 11; Beschluss vom 15. Juni 2016 - 1 StR 72/16 Rn. 12). Dem bloßen Fehlen eines solchen Strafmilderungsgrundes bei einem Betäubungsmittel mittlerer Gefährlichkeit wie Amphetamin darf hingegen keine strafferhöhende Wirkung beigegeben werden (vgl. BGH, Beschluss vom 2. August 2022 - 4 StR 80/22 mwN). 7

b) Auch der Ausspruch über die Gesamtstrafe weist Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. 8

aa) Die Gesamtstrafenbildung nach § 54 Abs. 1 StGB ist ein eigenständiger Zumessungsakt, bei dem vor allem das Verhältnis der einzelnen Taten zueinander, ihre größere oder geringere Selbständigkeit, die Häufigkeit der Begehung, die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und der Begehungsweisen sowie das Gesamtgewicht des abzuurteilenden Sachverhalts zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2018 - 4 StR 585/17 Rn. 4 mwN). Das Tatgericht braucht zwar insoweit wie bei den Einzelstrafen nur die bestimmenden Zumessungsgründe im Urteil darzulegen; eine erschöpfende Darstellung ist nicht erforderlich. Allerdings ist der Gesamtstrafenausspruch umso eingehender zu begründen, je mehr sich die Gesamtstrafe der oberen oder unteren Grenze des Zulässigen nähert (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2021 - 4 StR 330/21 Rn. 7; Urteil vom 2. Februar 2017 - 4 StR 9

481/16 Rn. 23; Urteil vom 18. Juni 2009 - 3 StR 171/09 Rn. 8; Beschluss vom 12. April 1994 - 4 StR 74/94, BGHR StGB § 54 Abs. 1 Bemessung 8). Fehlt es in einem solchen Fall an einer näheren Begründung, ist die Besorgnis gerechtfertigt, dass sich das Tatgericht bei der Bemessung der Gesamtstrafe nicht an den hierfür maßgeblichen Kriterien, sondern rechtsfehlerhaft an der Summe der Einzelstrafen orientiert hat (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2018 - 4 StR 585/17 Rn. 4; Beschluss vom 10. November 2016 - 1 StR 417/16).

bb) So liegt es hier. Das Landgericht hat aus Einzelfreiheitsstrafen in Höhe von einem Jahr und neun Monaten (Fall 3) 10 und einem Jahr und sechs Monaten (Fall 1) eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren gebildet. Diese liegt nur zwei Monate unter dem nach § 54 Abs. 2 Satz 1 StGB i.V.m. § 39 StGB zulässigen Höchstmaß. Gleichwohl hat die Strafkammer zur Begründung lediglich ausgeführt, unter erneuter Abwägung der bei der Einzelstrafbemessung erörterten Gesichtspunkte eine „maßvolle Erhöhung“ der Einsatzstrafe vorzunehmen. Diese in anderen, einfach gelagerten Fällen nicht zu beanstandende Vorgehensweise (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2022 - 6 StR 542/21 Rn. 10; Urteil vom 29. März 2018 - 4 StR 568/17 Rn. 22 f.) genügt hier mit Blick auf die Annäherung an die Höchststrafe nicht den dargelegten Begründungsanforderungen.

c) Auf diesen Rechtsfehlern beruht der gesamte Strafausspruch. Der Senat vermag ungeachtet der an sich maßvollen 11 Einzelstrafen bereits nicht sicher auszuschließen, dass das Landgericht bei Anwendung der für den Angeklagten günstigeren Strafrahmen auf mildere Einzelfreiheitsstrafen erkannt hätte.

2. Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt hat ebenfalls keinen Bestand, denn die 12 erforderliche hinreichend konkrete Erfolgsaussicht der Behandlung im Sinne von § 64 Satz 2 StGB ist nicht belegt.

a) Anordnung und Vollzug der Maßregel setzen die konkrete Aussicht voraus, die süchtige Person zu heilen und über eine 13 erhebliche Zeitspanne vor einem Rückfall in den Rauschmittelkonsum zu bewahren. Erforderlich ist eine Prognose, dass bei erfolgreichem Verlauf die Gefährlichkeit aufgehoben oder deutlich herabgesetzt wird, und dass sich in Persönlichkeit und Lebensumständen des Täters konkrete Anhaltspunkte finden, die einen solchen Verlauf erwarten lassen (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2022 - 4 StR 478/21 Rn. 3). Die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung kann diese Prognose nicht stützen (BGH, Beschluss vom 1. August 2018 ? 4 StR 54/18 Rn. 17; Urteil vom 28. Mai 2018 ? 1 StR 51/18 Rn. 14). Notwendig ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs (BGH, Beschluss vom 23. November 2021 - 4 StR 289/21 Rn. 3; Beschluss vom 14. August 2019 - 4 StR 147/19 Rn. 3). Dabei ist der Tatrichter gehalten, das Risiko eines Scheiterns der Behandlung in den Blick zu nehmen und die im Urteilszeitpunkt gegebenen prognosegünstigen gegen die prognoseungünstigen Faktoren in die Beurteilung einzubeziehen und gegeneinander abzuwägen (BGH, Beschluss vom 22. November 2022 - 4 StR 347/22 Rn. 3; Beschluss vom 1. März 2022 - 2 StR 28/22 Rn. 8; Beschluss vom 21. April 2015 - 4 StR 92/15 Rn. 15).

b) Diesem Maßstab werden die Erwägungen der Strafkammer nicht gerecht. Sie lassen als einen erheblichen 14 prognoseungünstigen Faktor (vgl. BGH, Beschluss vom 22. November 2022 - 4 StR 347/22 Rn. 6 mwN) die langjährige polyvalente Betäubungsmittelabhängigkeit des Angeklagten außer Betracht, der nach den Feststellungen bereits als Jugendlicher erstmals Cannabis und seit seinem 20. Lebensjahr zusätzlich täglich bis zu zwei Gramm Amphetamin konsumierte. Darüber hinaus ist die Annahme des Landgerichts, die erforderliche Therapiemotivation des Angeklagten könne geweckt werden (womit ein prognosekritischer Umstand entfiel), nicht nachvollziehbar begründet. Denn die Strafkammer hat insofern „vor allem“ auf die mögliche Entlassung zum Halbstrafentfermin als Anreiz zur Mitarbeit in der Therapie abgestellt. Diese Erwägung vermag der Senat schon deshalb nicht nachzuvollziehen, weil sich die Urteilsgründe nicht zu einer voraussichtlichen Therapiedauer verhalten.

3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass das nun zur Entscheidung berufene 15 Tatgericht infolge der hier gebotenen Aufhebung aller dem Rechtsfolgenausspruch zugehörigen Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO) auch über die Voraussetzungen und die Anwendbarkeit von § 21 StGB - ohne jede Bindung an das insoweit nicht mehr existente erste Urteil (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2023 - 4 StR 216/22 Rn. 14 mwN) - neu zu befinden haben wird.