

**HRRS-Nummer:** HRRS 2017 Nr. 980

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2017 Nr. 980, Rn. X

**BGH 5 StR 316/17 - Beschluss vom 9. August 2017 (LG Hamburg)**

**Rechtsfehlerhafter Gesamtstrafenausspruch (fehlende Prüfung einer möglichen Zäsurwirkung); sich aufdrängende Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.**

**§ 54 StGB; § 55 StGB; § 64 StGB**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 12. April 2017 aufgehoben

im Ausspruch über die Gesamtstrafe im Fall 1,

mit den zugehörigen Feststellungen, soweit von der Unterbringung des Angeklagten in der Entziehungsanstalt abgesehen worden 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 unter Einbeziehung der Strafen aus zwei früheren Urteilen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten sowie wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer weiteren Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten ist im Umfang der Beschlussformel erfolgreich; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

1. Der Ausspruch über die Gesamtstrafe im Fall 1 hat keinen Bestand. Das Landgericht hat aus der in diesem Fall (Tatzeit: 2./3. November 2015) verhängten Einzelstrafe und den in den Urteilen des Amtsgerichts Winsen (Luhe) vom 23. November 2015 (Tatzeit: 30. August 2013) sowie des Landgerichts Hamburg vom 8. Januar 2016 (Tatzeit: 7. Dezember 2013) verhängten Strafen eine Gesamtstrafe gebildet und dabei nicht die hinsichtlich dieser Entscheidungen möglicherweise zäsurbegründende Wirkung des weiteres Urteils des Amtsgerichts Winsen (Luhe) vom 28. April 2014 bedacht. Da den Urteilsgründen insoweit keine Angaben zum Vollstreckungsstand der Geldstrafe entnommen werden können, vermag der Senat nicht zu überprüfen, ob die Zäsurwirkung dieser Verurteilung etwa durch Erledigung entfallen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2010 - 3 StR 496/09, NStZ-RR 2010, 202, 203). 2

2. Das Urteil ist ferner insoweit rechtsfehlerhaft, als das Landgericht die Prüfung einer Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterlassen hat, obwohl sich dies aufdrängte. 3

a) Nach den Feststellungen begann der Angeklagte mit etwa 16 Jahren Marihuana zu konsumieren. Innerhalb eines Jahres steigerte sich sein Konsum, bis er täglich Cannabis-Produkte rauchte. Im Alter von 17 Jahren fing der Angeklagte an, zusätzlich auch Kokain zu nehmen. Bereits als Jugendlicher durchlief er mehrere Entgiftungen. Die Abstinenz von Betäubungsmitteln hielt jedoch nicht lange an. Im Alter von etwa 20 bis 21 Jahren konsumierte der Angeklagte täglich sowohl Marihuana als auch Kokain. Er war immer nur für kurze Zeit drogenfrei. Sein Betäubungsmittelkonsum führte dazu, dass er seine Schulausbildung am Gymnasium nicht abschließen konnte. Versuche, das Abitur auf anderem Wege zu erwerben, scheiterten ebenso wie Bemühungen, beruflich Fuß zu fassen. Sein Betäubungsmittelkonsum führte auch dazu, dass der Angeklagte seine Fahrerlaubnis verlor. Zur Tatzeit konsumierte er täglich bis zu fünf Gramm Marihuana bzw. Haschisch und zusätzlich ein bis zwei Gramm Kokain. Inzwischen hat er eine neuerliche Entgiftung durchlaufen und eine teilstationäre Therapie begonnen, die ihm aus seiner Sicht jedoch zu viel Freiraum lässt und bei der er sich in Gefahr sieht, immer wieder Bekannte aus der Drogenszene zu treffen. Das Landgericht vermochte nicht auszuschließen, dass der Angeklagte im Tatzeitraum infolge seines regelmäßigen, umfangreichen Betäubungsmittelkonsums und seiner „Suchtproblematik“ in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt war. 4

b) Bei dieser Sachlage hätte das Landgericht mit Hilfe eines Sachverständigen (§ 246a StPO) die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) prüfen müssen. Bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen des § 64 Satz 1 StGB, für das hier alles spricht, darf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur unterbleiben, wenn keine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht (§ 64 Satz 2 StGB, vgl. BVerfGE 91, 1 ff.), was sich aus den getroffenen Feststellungen nicht ergibt. 5

Einer Unterbringung durch das neue Tatgericht steht nicht entgegen, dass allein der Angeklagte Revision eingelegt hat (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO). Die Nichtanwendung des § 64 StGB wurde nicht vom Revisionsangriff ausgenommen. 6

3. Die Einzelstrafen können im Ergebnis bestehen bleiben. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei Anordnung der Unterbringung auf niedrigere erkannt hätte. 7

Soweit das Landgericht bei der Strafzumessung im Fall 2 sich nicht damit auseinandergesetzt hat, dass der nach § 49 Abs. 1 StGB i.V.m. § 21 StGB, § 31 BtMG doppelt gemilderte Regelstrafrahmen des § 29a Abs. 1 BtMG hinsichtlich seiner Untergrenze günstiger als der des angenommenen minder schweren Falles (§ 29a Abs. 2 BtMG) gewesen wäre, kann der Senat ein Beruhen des Strafausspruchs auf diesem Rechtsfehler ausschließen; das Landgericht hat sich bei der Bemessung der Strafe im Fall 2 ersichtlich nicht an der Strafrahmenuntergrenze orientiert. 8