

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 205

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 205, Rn. X

BGH 6 StR 366/22 - Beschluss vom 15. Dezember 2022 (LG Rostock)

Strafzumessung (unterbliebene Berücksichtigung der Einziehung; fehlerhafte Klassifizierung als "harte Droge" [hier: Ecstasy]); unterbliebene Prüfung der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

§ 46 StGB; 64 StGB; § 74 Abs. 1 StGB

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Rostock vom 22. April 2022 aufgehoben bezüglich

a) des Angeklagten T.

aa) im Strafausspruch zu Fall 15/16 der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch, wobei die zugehörigen Feststellungen Bestand haben,

bb) im Ausspruch über die Einziehung des Motorrades Kawasaki, Modell Ninja;

b) des Angeklagten B.

aa) im Strafausspruch zu den Fällen 1, 3, 5, 9, 10, 11, 12 und 13/14 und im Gesamtstrafenausspruch, wobei die zugehörigen Feststellungen Bestand haben,

bb) soweit eine Entscheidung über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten T. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei 1
Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung und vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis (Fall 15/16 der
Urteilsgründe), zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Den Angeklagten B. hat es wegen „Abgabe
von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren“ in zwölf Fällen (Fälle 1 bis 12 der
Urteilsgründe) und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall 13/14 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren
und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat das Landgericht Einziehungsentscheidungen getroffen. Die auf die Rügen der
Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten T. erzielt, ebenso wie das auf die
Sachrüge gestützte Rechtsmittel des Angeklagten B., den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4
StPO); im Übrigen sind beide Revisionen unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Während die von dem Angeklagten T. erhobenen Verfahrensrügen aus den Gründen der Antragsschrift des 2
Generalbundesanwalts versagen, hält das Urteil der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

1. Die Strafzumessung im Fall 15/16 und die Entscheidung über die Einziehung des Motorrades Kawasaki halten 3
rechtlicher Prüfung nicht stand.

Der Generalbundesanwalt hat hierzu zutreffend ausgeführt: 4

„Doch hat die Strafkammer im Rahmen der Strafzumessung rechtsfehlerhaft den (bislang nicht festgestellten) Wert der 5
eingezogenen ‚Kawasaki (...)‘ unberücksichtigt gelassen. Eine entsprechende Berücksichtigung wäre hier aber,
gegebenenfalls unter näherer Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten, zur Erzielung eines
gerechten Schuldausgleichs geboten gewesen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. September 1988 - 5 StR 418/88; Urteil

vom 12. Oktober 1993 - 1 StR 585/93, jeweils mit weiteren Nachw.), weil die auf § 74 Abs. 1 (und 3 Satz 1) StGB gestützte Einziehungsanordnung als Nebenstrafe angesichts des möglicherweise nicht unbeträchtlichen Wertes des Motorrads einen bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkt darstellt (dazu Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 369 und krit. 725).“ Daher kann auch die Einziehungsentscheidung keinen Bestand haben, zumal die Strafkammer ihr Ermessen nicht erkennbar ausgeübt hat (§ 74 Abs. 1 StGB).

2. Dem Gesamtstrafenausspruch ist wegen des Wegfalls einer der beiden Freiheitsstrafen die Grundlage entzogen. Die Feststellungen zum Strafausspruch können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO) und durch neue, ihnen nicht widersprechende ergänzt werden. 6

II.

Die Revision des Angeklagten B. ist ebenfalls teilweise begründet. 7

1. Der Strafausspruch hält in den Fällen 1, 3, 5, 9, 10, 11, 12 und 13/14 rechtlicher Überprüfung nicht stand. 8

Das Landgericht hat bei der Strafraumenwahl betreffend Fall 13/14 und im Übrigen im Rahmen der Strafzumessung (Fälle 1, 3, 5, 9, 10, 11, 12) zum Nachteil des Angeklagten rechtsfehlerhaft in die Abwägung eingestellt, dass er mit der „harten Droge“ Ecstasy Handel trieb beziehungsweise diese an Minderjährige abgab (vgl. BGH, Beschluss vom 26. März 2014 - 2 StR 202/13, Rn. 20; Urteil vom 28. März 2019 - 4 StR 463/18, NStZ 2019, 419 [dort nicht abgedruckt]). 9

Dem Gesamtstrafenausspruch ist damit die Grundlage entzogen. Die Feststellungen zu den jeweiligen Strafaussprüchen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO) und durch neue, ihnen nicht widersprechende ergänzt werden. 10

2. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet es auch, dass das Landgericht nicht geprüft hat, ob gegen den Angeklagten B. die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) anzuordnen ist, obwohl die zu seiner Person getroffenen Feststellungen hierzu Anlass gaben. Danach „will der Angeklagte einige Jahre Betäubungsmittel konsumiert haben, Speed und dann bis zu seiner Inhaftierung hauptsächlich Kokain, fast täglich bis zu fünfmal am Tag“. 11

Auf dieser Grundlage ist das Vorliegen eines Hangs im Sinne von § 64 StGB nicht auszuschließen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. September 2021 - 3 StR 251/21 und vom 27. Juli 2021 - 6 StR 307/21). Das Landgericht hat indessen offengelassen, ob es dieser Einlassung des Angeklagten, der keine „Grammzahlen“ genannt habe, folgt. Zwar legt die Wendung, der Angeklagte „hatte bei seiner Inhaftierung allerdings kein gesundheitliches Problem wegen seines angeblich übermäßigen Konsums und begab sich folglich auch nicht in ärztliche Behandlung“ nahe, dass die Strafkammer der Einlassung insoweit nicht hat folgen wollen. Indessen hätte das Landgericht damit nicht erkennbar bedacht, dass auch ohne eine erhebliche Beeinträchtigung der Gesundheit sowie der Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betroffenen ein Hang vorliegen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Februar 2020 - 3 StR 415/19, NStZ-RR 2020, 168); gleiches gilt für das Fehlen von Entzugserscheinungen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. März 2021 - 6 StR 90/21, und vom 19. Februar 2020- 3 StR 415/19, aaO), zumal sich die Feststellungen hierzu ohnehin nur auf den Zeitpunkt „bei seiner Inhaftierung“ beschränken. 12

Da das Vorliegen der übrigen Unterbringungs Voraussetzungen nach den Urteilsgründen nicht von vornherein ausscheidet, muss über die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neu verhandelt (§ 246a StPO) und entschieden werden. 13