

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 1226

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 1226, Rn. X

## BGH 6 StR 186/23 - Beschluss vom 26. Juli 2023 (LG Potsdam)

Rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang).

### § 64 StGB

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 9. Januar 2023 im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben; die zugehörigen Feststellungen bleiben bestehen.

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

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen 1  
bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Jugendstrafe von drei Jahren  
verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen  
Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben, führt 2  
jedoch zur Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs.

a) Nach den Urteilsfeststellungen beging der seit der „fünften oder sechsten Klasse“ und zur Tatzeit „regelmäßig“ 3  
Betäubungsmittel konsumierende sowie mit diesen seit mehreren Jahren auch Handel treibende Angeklagte die Taten,  
um seinen eigenen Drogenkonsum zu finanzieren. Die Jugendkammer hat seine Unterbringung in einer  
Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) gleichwohl mangels eines Hanges, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen,  
abgelehnt. Gegenüber der Jugendgerichtshilfe habe der Angeklagte insbesondere angegeben, dass es ihm „ohne den  
Betäubungsmittelkonsum gut gehe“; Anhaltspunkte für eine Abhängigkeitserkrankung, etwa Entzugserscheinungen, seien  
nicht ersichtlich.

b) Diesen Erwägungen liegt ein rechtsfehlerhaftes Verständnis des Landgerichts vom Begriff des Hanges im Sinne des § 4  
64 StGB zugrunde.

aa) Für einen Hang genügt nach ständiger Rechtsprechung eine eingewurzelte, auf psychische Disposition 5  
zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung  
noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln im  
Sinne des § 64 StGB ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende auf Grund seiner psychischen Abhängigkeit  
sozial gefährdet oder gefährlich erscheint (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. April 2020 - 6 StR 28/20, StV 2021, 248; vom  
22. November 2022 - 5 StR 416/22, StV 2023, 236, jeweils mwN). Ein Hang im Sinne des § 64 StGB kommt  
insbesondere bei Beschaffungskriminalität in Betracht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. April 2015 - 3 StR 103/15; vom 7.  
November 2018 - 1 StR 481/18; vom 21. März 2019 - 1 StR 582/18, jeweils mwN).

bb) Diesem Maßstab werden die Erwägungen des Landgerichts nicht gerecht. Bereits der festgestellte jahrelange und 6  
frühzeitig aufgenommene Konsum von Betäubungsmitteln, der erkennbar „zu einer kontinuierlichen Negativentwicklung“  
bei fehlender Ausbildung und Erwerbstätigkeit geführt hat, legt die Annahme eines Hanges des Angeklagten nahe (vgl. LK-  
StGB/Cirener, 13. Aufl., § 64 Rn. 61 ff. mwN). Dem steht nicht entgegen, dass der Angeklagte während der vollstreckten  
Untersuchungshaft ohne ausgeprägte Entzugserscheinungen abstinenter leben konnte (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2021  
- 5 StR 102/20 Rn. 12; Beschlüsse vom 21. März 2019 - 1 StR 582/18; vom 22. November 2022 - 5 StR 416/22, StV  
2023, 236). Soweit das Landgericht darauf abstellt, dass der vom Angeklagten betriebene Betäubungsmittelhandel „zwar  
der Finanzierung des eigenen Konsums diene“, im Umfang aber über diesen hinausging, wird nicht hinreichend in  
Bedacht genommen, dass schon die Tatbegehung zur Finanzierung des Eigenkonsums für eine soziale Gefährdung und  
Gefährlichkeit sprechen könnte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 30. Juli 2019 - 2 StR 93/19 Rn. 9, NSStZ-RR 2020, 37; vom  
21. März 2019 - 1 StR 582/18).

2. Da das Vorliegen der übrigen Unterbringungs Voraussetzungen nicht von vornherein ausscheidet, muss - nunmehr <sup>7</sup> unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) - über die Frage einer Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt neu verhandelt und entschieden werden. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 1990 - 1 StR 9/90, BGHSt 37, 5). Er hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht auch nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen.

3. Darüber hinaus war auch die Jugendstrafe aufzuheben. Es ist nicht auszuschließen, dass das neue Tatgericht für den <sup>8</sup> Fall der Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 5 Abs. 3 JGG von der zusätzlichen Verhängung einer Jugendstrafe absieht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Januar 1997 - 3 StR 549/96, BGHR JGG § 5 Abs. 3 Abs. 2; vom 4. März 2008 - 3 StR 30/08) oder eine niedrigere Strafe verhängt.

4. Die zugehörigen Feststellungen können bestehen bleiben, weil es sich um einen reinen Wertungsfehler handelt (§ 353 <sup>9</sup> Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.