

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 1227

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 1227, Rn. X

### BGH 6 StR 19/23 - Beschluss vom 21. März 2023 (LG Halle)

**Gewaltschutzgesetz (Strafvorschriften: Zuwiderhandlung; Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit, Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzungen); Grundsätze der Strafzumessung (keine Strafschärfung wegen Fehlens eines Milderungsgrundes); rechtsfehlerhaft unterbliebene Entscheidung über die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.**

§ 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG; § 4 Satz 1 GewSchG; § 46 StGB; § 64 StGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Die Verurteilung nach § 4 Satz 1 GewSchG wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG setzt voraus, dass das Strafgericht die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung überprüft und dabei deren tatbestandliche Voraussetzungen ohne Bindung an die amtsgerichtliche Entscheidung eigenständig feststellt.**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 20. September 2022 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

a) im Schuldspruch betreffend die Fälle III.2 der Urteilsgründe,

b) im Strafausspruch betreffend die Fälle III.1 und III.4 der Urteilsgründe,

c) im Gesamtstrafenausspruch,

d) soweit eine Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben 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.

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Freiheitsberaubung und Nötigung (Fall III.1), wegen Verstoßes gegen das Gewaltschutzgesetz in vier Fällen (III.2), wegen räuberischen Diebstahls in Tateinheit mit Körperverletzung (Fall III.4) und wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt, ihn im Übrigen freigesprochen und eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Während die Verfahrensrüge aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts versagt, halten sowohl Schul- als auch Strafausspruch der materiellrechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

1. Das Landgericht hat in den Fällen III.2 keine ausreichenden Feststellungen zur rechtlichen Wirksamkeit der einstweiligen Gewaltschutzanordnung getroffen.

a) Den Urteilsgründen lässt sich lediglich entnehmen, dass es dem Angeklagten durch einstweilige Anordnung vom 10. August 2018, ihm zugedient am 14. August 2018, bis zum 10. Februar 2019 nach „§ 1 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 3 jeweils auch in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 (GewSchG)“ untersagt war, unter Verwendung von „Ferntelekommunikationsmitteln“ Kontakt zu der Geschädigten aufzunehmen. Hiergegen verstieß der Angeklagte, indem er diese am 12., 16., 19. und 20. November 2018 über ihren Festnetzanschluss anrief und in zwei Fällen ehrverletzende Nachrichten auf dem Anrufbeantworter hinterließ.

b) Die Verurteilung nach § 4 Satz 1 GewSchG wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG setzt jedoch voraus, dass das Strafgericht die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung überprüft und dabei deren tatbestandliche Voraussetzungen ohne Bindung an die amtsgerichtliche Entscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 2013- 3 StR 40/13, BGHSt 59, 94) eigenständig feststellt (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2017 - 2 StR 270/16). Dies ist nicht geschehen. 5

2. In den Fällen III.1 und III.4 hat das Landgericht bei der Bestimmung des Strafmahns zu Lasten des Angeklagten im Fall III.1 berücksichtigt, dass es „keine Anhaltspunkte dafür (gebe), dass der Angeklagte (...) bei der Tatbegehung aufgrund seines Drogenkonsums enthemmt war“, und im Fall III.4, dass nicht „von einer eingeschränkten Steuerungsfähigkeit aufgrund von Betäubungsmittelkonsum (...) ausgegangen werden (könne).“ Hinsichtlich dieser Wendungen kann der Senat auch im Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht ausschließen, dass die Strafkammer das bloße Fehlen eines Strafmilderungsgrundes straferschwerend berücksichtigt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 2021 - 6 StR 405/21). 6

3. Die teilweise Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage. Darüber hinaus kann der Senat aufgrund fehlender Feststellungen zu den Tatzeitpunkten betreffend das Urteil des Amtsgerichts Hamm vom 22. Oktober 2021 (vgl. zur Zäsurwirkung früherer Verurteilungen BGH, Beschluss vom 17. Juni 2009 - 2 StR 180/09) nicht überprüfen, ob eine Einbeziehung der hierdurch ausgeurteilten und noch nicht erledigten Freiheitsstrafen und die Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe nach § 55 StGB jedenfalls mit der für die Tat III.4 verhängten Freiheitsstrafe rechtsfehlerfrei unterblieben ist (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2021 - 2 StR 431/20 mwN). 7

## II.

Das Urteil hat ferner keinen Bestand, soweit eine Entscheidung über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterblieben ist. 8

Der Generalbundesanwalt hat hierzu ausgeführt: 9

„Nach den Feststellungen des Landgerichts konsumierte der Angeklagte zu Beginn des Jahres 2017 erneut Betäubungsmittel (Crystal Meth und Heroin), nachdem er mehrere Jahre abstinent gelebt hatte (UA S. 8, 28). Am Abend oder unmittelbar vor der Tat zu Ziffer III.4 hat er nach eigenen Angaben Heroin konsumiert und die Tat überdies begangen, um weitere Betäubungsmittel (zum Eigenverbrauch) zu erwerben (UA S. 23, 26). Dies drängte zu der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gegeben sind (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2008 - 3 StR 382/08, NStZ-RR 2009, 59 [...]). Dem steht nicht entgegen, dass die Voraussetzungen des § 21 StGB für die Tat zu Ziffer III.4 rechtsfehlerfrei verneint wurden (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2000 - 2 StR 87/00, NStZ-RR 2001, 12). Über die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt muss - unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) - neu verhandelt und entschieden werden.“ Dem schließt sich der Senat an. 10

Anhaltspunkte dafür, dass die weiteren Voraussetzungen der Maßregel nicht vorliegen, sind nicht ersichtlich. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (§ 358 Abs. 2 Satz 2 StPO); er hat die Nichtanordnung des § 64 StGB durch das Landgericht auch nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen. 11

Der Strafausspruch, soweit er Bestand hat, bleibt hiervon unberührt. Denn der Senat kann angesichts der Zweispurigkeit von Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung (vgl. BGH, Urteil vom 31. Juli 2013 - 2 StR 620/12) ausschließen, dass die Strafkammer im Fall der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt auf niedrigere Freiheitsstrafen erkannt hätte. 12