

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 70

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 70, Rn. X

### BGH 6 StR 469/23 - Beschluss vom 28. November 2023 (LG Stendal)

**Rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Einziehung des Wertes von Taterträgen (erlangtes Etwas: Faktische Verfügungsgewalt, tatsächliches Herrschaftsverhältnis, ungehinderter Zugriff).**

§ 64 StGB; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c StGB

#### Entscheidungen

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stendal vom 5. Juni 2023

a) hinsichtlich des Angeklagten G. mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit eine Entscheidung über die Anordnung der Unterbringung 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.

b) hinsichtlich des Angeklagten M. im Einziehungsausspruch aufgehoben; dieser entfällt.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

3. Der Angeklagte M. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Betäubungsmittel- und Waffendelikten zu Freiheitsstrafen verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet. Ihre auf die Sachrüge gestützten Revisionen erzielten den aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4, analog § 354 Abs. 1 StPO, analog); im Übrigen sind sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet, dass das Landgericht nicht geprüft hat, ob gegen den Angeklagten G. die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) anzuordnen ist. Dazu hat der Generalbundesanwalt ausgeführt:

„Anlass zu einer dahingehenden Prüfung bestand jedenfalls auf Grund der zur Person des Angeklagten und zu den Tatumständen getroffenen Feststellungen. Hiernach ist der Angeklagte wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz bereits in seiner Adoleszenz vierfach strafrechtlich in Erscheinung getreten (UA S. 5 f.). Er hat sich dahin eingelassen, dass er bis zu seiner Inhaftierung zwischen ein und drei Gramm Cannabis täglich konsumiert und Kleinstmengen im Internet erworben habe; die Botenwege für den Accountbetreiber habe er erledigt, weil ihm dafür Cannabis für den Eigenkonsum versprochen worden sei und er so seinen Konsum finanzieren könne (UA S. 19). Tatsächlich hat der Angeklagte im Fall 4 der Urteilsgründe zehn Gramm Marihuana als Gehilfenlohn erhalten (UA S. 12). Zudem nahm die Zeugin W. im Fall 2 der Urteilsgründe beim Angeklagten gerötete Augen, eine lallende Aussprache und ein nicht fokussiertes Verhalten wahr (UA S. 8). Angesichts dieser Feststellungen hätte sich die Strafkammer mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die Unterbringung des jungen Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB anzuordnen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 13. April 2023 - 2 StR 101/23, Rn. 5).“ Dem schließt sich der Senat an. Da das Vorliegen der übrigen Unterbringungs Voraussetzungen auch nach der Neufassung des § 64 StGB durch das Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts vom 2. August 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 203) angesichts der Feststellungen zur Person nicht gänzlich ausscheidet, muss über die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt - unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a Abs. 1 StPO) - neu verhandelt und entschieden werden. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO; vgl. BGH, Beschluss vom 9. Februar 2021 - 6 StR 17/21 mwN). Der aufgezeigte Rechtsfehler lässt den Strafausspruch unberührt.

2. Die gegen den Angeklagten M. nach § 73 Abs. 1, § 73c StGB angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen hat keinen Bestand. Denn der Angeklagte hat durch die Tat vom 3. November 2022 nichts im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erlangt. Ein Tatbeteiligter erlangt einen Vermögensgegenstand, wenn dieser seiner faktischen Verfügungsgewalt unterliegt. Eine solche Verfügungsgewalt ist dann gegeben, wenn der Tatbeteiligte im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen kann.

Hieran gemessen erlangte der Angeklagte an den der Polizeibeamtin entrissenen Geldscheinen keine faktische 5  
Verfügungsgewalt, weil er keinen gesicherten Besitz an dem Geld hatte. So warf er bei seinem Fluchtversuch einen Teil  
des Geldes in die Luft; das bei ihm verbliebene Geld konnte bei der unmittelbar danach erfolgten Festnahme  
sichergestellt werden (vgl. BGH, Urteile vom 9. Oktober 2019 - 1 StR 170/19, BGHR StGB § 73 Erlangtes 30; vom 1.  
Juni 2022 - 1 StR 421/21, NStZ-RR 2022, 339; Beschluss vom 10. Januar 2023 - 3 StR 343/22).

3. Angesichts des geringen Erfolges der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten M. mit den gesamten Kosten 6  
seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).