



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 475/22

vom  
14. März 2023  
in der Strafsache  
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 14. März 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Zweibrücken vom 12. Mai 2022
  - a) im Strafausspruch und im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs der Strafe vor der Maßregel aufgehoben; 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) im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass die Einziehung von 3,29 Gramm Amphetamin in Griptüten entfällt.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit dem „Besitz nach dem Waffengesetz verbotener Gegenstände“ zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Ferner hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeord-

net und den Vorwegvollzug eines Teils der Strafe vor der Maßregel ausgesprochen. Das Landgericht hat zudem die Einziehung von Taterträgen und einer Vielzahl sichergestellter Gegenstände angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf eine Verfahrensbeanstandung und die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2                   1. Die Verfahrensrüge hat aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts keinen Erfolg.

3                   2. Die auf die Sachrüge gebotene Überprüfung des angegriffenen Urteils hat zum Schuldspruch und zur Maßregelanordnung keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

4                   3. Der Strafausspruch kann nicht bestehen bleiben, weil das Landgericht dem Angeklagten das Fehlen eines Strafmilderungsgrunds strafschärfend angelastet hat.

5                   a) Die Strafkammer hat bei der Ablehnung eines minder schweren Falls im Sinne von § 30a Abs. 3 BtMG und bei der konkreten Strafbemessung zu Lasten des Angeklagten eingestellt, dass er nicht unter akutem Suchtdruck gehandelt, sondern seinen Drogenkonsum „im Griff“ gehabt habe.

6                   Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Handeln unter Suchtdruck kann ein Grund sein, die Strafe zu mildern. Das bloße Fehlen eines Strafmilderungsgrundes darf aber nicht straferschwerend berücksichtigt

werden (vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 2021 – 6 StR 405/21 Rn. 2; Beschluss vom 9. November 2017 – 4 StR 393/17 Rn. 4; Beschluss vom 9. November 2010 – 4 StR 532/10 Rn. 4).

7            Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich die fehlerhafte Erwägung zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat.

8            b) Damit kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, dass auch die strafschärfende Erwägung des Landgerichts, der Angeklagte habe bei der Abwicklung des Drogengeschäfts „kontrolliert und planvoll vorgehen“ können, unter den hier gegebenen Umständen rechtlichen Bedenken begegnet. Denn es ist nicht ersichtlich, in welcher Weise dieser Gesichtspunkt bei der Abgabe von Marihuana an mehrere Abnehmer Ausdruck einer besonderen die Tatschuld erhöhenden kriminellen Energie des Angeklagten ist; vielmehr lässt die Erwägung besorgen, dass das Landgericht dem Angeklagten die Begehung des Vorsatzdelikts als solche strafschärfend angelastet hat.

9            c) Da es sich nur um einen Wertungsfehler handelt, können die Feststellungen bestehen bleiben (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass Marihuana nicht nur keine „harte Droge“ ist, sondern zu den so genannten weichen Drogen zählt und es daher auf der Gefährlichkeitsskala auch keinen mittleren Platz einnimmt (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2020 – 4 StR 537/19 Rn. 11 mwN).

10           3. Mit der Aufhebung des Strafausspruchs ist auch der Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe vor der Maßregel die Grundlage entzogen.

11                   4. Die Einziehungsentscheidungen sind rechtsfehlerfrei im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO; jedoch hat die Einziehung von 3,29 Gramm Amphetamin in Griptüten zu entfallen.

12                   Das Landgericht hat von der Verfolgung des dieser Einziehung zugrundeliegenden Tatvorwurfs (unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln) in der Hauptverhandlung gemäß § 154 Abs. 2 StPO abgesehen. Die Einziehung ist daher gemäß § 33 BtMG i.V.m. § 74 Abs. 2, § 76a Abs. 1 und 3 StGB nicht mehr im subjektiven, sondern allein im objektiven Verfahren möglich. Insoweit fehlt es jedoch an der Verfahrensvoraussetzung eines entsprechenden Antrags der Staatsanwaltschaft auf Durchführung des selbständigen Einziehungsverfahrens gemäß § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO (vgl. BGH, Beschluss vom 16. März 2021 – 4 StR 346/20 Rn. 3).

Quentin

Bartel

Rommel

Messing

Momsen-Pflanz

Vorinstanz:

Landgericht Zweibrücken, 12.05.2022 – 2 KLS 4169 Js 13669/20