



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 582/17

vom
25. Januar 2018
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 25. Januar 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 12. Juli 2017 aufgehoben, soweit eine Entscheidung über die Vollstreckungsreihenfolge gemäß § 67 Abs. 2 StGB unterblieben ist.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführung von Waffen in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Zudem hat es seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf Verfahrens- und Sachbeanstandungen gestützte Revision des Angeklagten erzielt nur den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg.

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts verwahrte der Angeklagte in seiner Wohnung neben einem griffbereiten Elektroimpulsgerät 1,2 kg Amphetamin (Wirkstoffgehalt 128,95 g Amphetamin-Base), 33,8 g Kokain (Wirkstoffgehalt 10,9 g Kokainhydrochlorid) sowie 198 g Ecstasy (Wirkstoffgehalt 45,86 g MDMA-Base) auf. Zudem besaß der Angeklagte aus dem Betrieb zweier Plantagen Cannabis mit einem Wirkstoffgehalt von insgesamt 136,3 g THC. Kokain, Metamphetamin und Cannabis waren ausschließlich zum Verkauf an Drogenkonsumenten bestimmt. Aus dem Amphetaminvorrat deckte der Angeklagte auch seinen Eigenkonsumbedarf (UA S. 5 unten).
- 3 2. Das Rechtsmittel erzielt nur einen Teilerfolg. Die Verfahrensbeanstandungen versagen aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift benannten Gründen. Schuld- und Strafausspruch halten im Ergebnis sachlich-rechtlicher Prüfung stand. Hingegen erweist es sich als rechtsfehlerhaft, dass eine Entscheidung über die Vollstreckungsreihenfolge gemäß § 67 Abs. 2 StGB unterblieben ist.
- 4 a) Es begegnet allerdings rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht bei der Strafzumessung die gesamte Amphetamin-Menge ausdrücklich strafschärfend berücksichtigt hat. Auf diesem Rechtsfehler beruht das Urteil jedoch nicht.
- 5 aa) Die Strafkammer hat nur allgemein festgestellt, dass der Angeklagte seinem Vorrat an Amphetamin auch Teilmengen zum Eigenkonsum entnahm. Zur Bestimmung des Schuldumfangs wäre es erforderlich gewesen, den Eigenverbrauchsanteil konkret zu bestimmen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2014 – 3 StR 116/04, StV 2004, 602). Denn abhängig hiervon besteht in Fällen, in denen der Täter die Betäubungsmittel teils zum Eigenverbrauch, teils zum gewinnbringenden Weiterverkauf besessen hat, Tateinheit zwischen (be-

waffnetem) Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge mit Besitz einer nicht geringen Menge (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2016 – 2 StR 62/16) bzw. – bei einer geringen zum Eigenverbrauch bestimmten Menge – mit Besitz von Betäubungsmitteln (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 – 4 StR 210/10; Beschluss vom 5. April 2017 – 5 StR 61/17). Bei der nach § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB im Hinblick auf das Delikt des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vorzunehmenden Strafzumessung durfte das Landgericht nur die zum Verkauf bestimmte Betäubungsmittelmenge berücksichtigen. Die Eigenverbrauchsmenge hatte in Bezug auf diese Gesetzesverletzung (§ 30a Abs. 2 Var. 1 BtMG) außer Betracht zu bleiben.

6 bb) Der Rechtsfehler hat sich indes nicht zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt:

7 Weil der Angeklagte neben dem Amphetamin ausschließlich zur Veräußerung bestimmte nicht geringe Mengen an Kokain und Ecstasy aufbewahrte, hat der Schuldspruch wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unabhängig von diesem Rechtsfehler Bestand. Dadurch, dass es das Landgericht unterlassen hat, den Besitz der zum Eigenverbrauch bestimmten Betäubungsmittel als tateinheitlich zum (bewaffneten) Handeltreiben verwirklicht im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen, ist der Angeklagte nicht beschwert. Da wegen der unzureichenden Feststellungen des Landgerichts zur Eigenkonsummenge nicht feststeht, welchen Straftatbestand der Angeklagte insoweit tateinheitlich verwirklicht hat, kommt eine Ergänzung des Schuldspruchs nicht in Betracht.

8 Der Senat schließt ein Beruhen des Strafausspruchs auf der Berücksichtigung der gesamten Amphetamin-Menge bei der Strafzumessung aus. Bereits

mit Blick auf die Mengen der übrigen zum Verkauf bestimmten Betäubungsmittel – neben Kokain und Ecstasy auch eine aus dem Betrieb zweier Plantagen herrührende, den 18-fachen Grenzwert übersteigende Cannabis-Menge – scheidet die Anwendung des Ausnahmestrahmens des § 30a Abs. 3 BtMG ersichtlich aus, zumal das Unrecht des tateinheitlich verwirklichten Betäubungsmittelbesitzes bei dessen Prüfung hätte berücksichtigt werden dürfen. In dem mithin rechtsfehlerfrei zur Anwendung gebrachten Regelstrahmens des § 30a Abs. 2 BtMG hat das Landgericht die Mindeststrafe von fünf Jahren festgesetzt.

9 b) Das Urteil hat keinen Bestand, soweit darin eine Entscheidung über die Dauer des Vorwegvollzuges eines Teils der Freiheitsstrafe vor dem Vollzug der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

10 Die Vorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB bestimmt, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel vollzogen werden soll, wenn – wie hier – die Unterbringung nach § 64 StGB neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren angeordnet wird; dabei ist dieser Teil der Strafe so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung über die Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung nach § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB möglich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 29. März 2017 – 2 StR 17/17). Das Tatgericht kann von der Sollvorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB aus einzelfallbezogenen Gründen abweichen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2011 – 2 StR 322/11; MüKo-StGB/Maier, 3. Aufl. § 67 Rn. 87 mwN). Das Landgericht hat es hier jedoch ohne Begründung bei der in § 67 Abs. 1 StGB vorgesehenen Reihenfolge belassen, wonach die Maßregel grundsätzlich vor der Freiheitsstrafe zu vollziehen ist. Dies war rechtsfehlerhaft.

11 Mangels Feststellungen zur voraussichtlichen Therapiedauer, kann der Senat nicht prüfen, ob sich der Vorwegvollzug durch die vom Angeklagten erlittene Untersuchungshaft erledigt und die Anordnung des Vollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Maßregelvollstreckung deshalb zu unterbleiben hat (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 – 5 StR 423/11 mwN). Die Entscheidung über den Vorwegvollzug ist daher unter sachverständiger Beratung zur möglichen Dauer einer erfolgreichen Therapie nachzuholen.

12 2. Zum Inhalt der Urteilsgründe bemerkt der Senat ergänzend: Verfahrensvorgänge sind im Urteil grundsätzlich nicht zu erörtern. Insbesondere sind Ausführungen zur Verwertbarkeit von Beweismitteln von Rechts wegen nicht geboten; zur Vermeidung der Überfrachtung der schriftlichen Urteilsgründe sind sie regelmäßig sogar tunlichst zu unterlassen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2012 – 4 StR 623/11, BGHSt 57, 273 Rn. 17; Beschluss vom 8. Mai 2007 – 1 StR 202/07; MüKo-StPO/Wenske, § 267 Rn. 79 ff.).

Mutzbauer

Sander

Schneider

Dölp

Mosbacher