



5 StR 382/12

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 28. August 2012
in der Strafsache
gegen

1.

2.

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. August 2012 beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 30. Januar 2012 nach § 349 Abs. 4 StPO
 - a) aufgehoben und das Verfahren nach § 260 Abs. 3 StPO eingestellt, soweit die Angeklagten im Fall 8 b der Urteilsgründe verurteilt worden sind; insoweit fallen die Kosten des Verfahrens und die den Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last;
 - b) in den Schuldsprüchen dahin abgeändert, dass der Angeklagte A. des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen schuldig ist, der Angeklagte Ö. des bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge;
 - c) in den Gesamtstrafausprüchen aufgehoben sowie mit den zugehörigen Feststellungen, soweit hinsichtlich des Angeklagten A. eine Entscheidung über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

2. Die weitergehenden Revisionen werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten A. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten und den Angeklagten Ö. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichteten Revisionen der Angeklagten haben die aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolge; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Hinsichtlich der Tat 8 b der Urteilsgründe ist das Verfahren einzustellen, weil diese Tat nicht Gegenstand der zugelassenen Anklage war und eine Nachtragsanklage nach § 266 StPO nicht erhoben worden ist (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl., Einl. Rn. 143a).
- 3 a) Nach den zu Fall 8 b der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen des Landgerichts kaufte der Angeklagte A. am 27. April 2011 in Ham-

burg von seinem niederländischen Lieferanten sieben Kilogramm Marihuana, welches am 28. April 2011 um 21.18 Uhr in die Wohnung des Angeklagten Ö. gebracht wurde. Von dort aus wurde es weiter verkauft oder zum Weiterverkauf an Dritte übergeben.

4 b) Dieses Tatgeschehen ist – wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausführt – nicht von der zugelassenen Anklage umfasst. Im Anklagesatz wird lediglich der unter Fall 8 a der Urteilsgründe festgestellte Sachverhalt (Erwerb, Anlieferung und Verkauf bzw. Lagerung von zehn Kilogramm Marihuana am 18. und 19. April 2011) geschildert. Allein der Umstand, dass bereits ein Teil des Handlungsablaufs vom 28. April 2011, allerdings bezogen auf die Lieferung vom 18. April 2011, im Anklagesatz erwähnt ist, lässt noch nicht den Verfolgungswillen der Staatsanwaltschaft hinsichtlich einer mit dieser Handlung verbundenen weiteren prozessualen Tat erkennen. Denn ein eigenständiger Erwerb von Betäubungsmitteln, der für das weitere Betäubungsmittelgeschäft die Grundlage bilden würde, lässt sich weder dem Anklagesatz noch dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen entnehmen.

5 2. Das Urteil begegnet ferner durchgreifenden Bedenken, soweit eine Erörterung der Unterbringung des Angeklagten A. in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist. Die ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen getroffenen Erwägungen, dass bei dem Angeklagten A. „keine klassische Drogenabhängigkeit vorlag und eine stationäre Drogenentzugsbehandlung – geschweige denn eine Unterbringung nach § 64 StGB“ (UA S. 59) nicht notwendig sei, lassen befürchten, dass das Landgericht bei der Prüfung der Frage, ob die Verhängung dieser Maßregel in Betracht kommt, einen zu engen Begriff des Hangs zu übermäßigem Rauschmittelkonsum zugrunde gelegt hat. Ein Hang im Sinne des § 64 StGB setzt eine chronische, auf körperlicher Sucht beruhende Abhängigkeit oder zumindest eine eingewurzelte, auf psychischer Disposition beruhende oder durch Übung erworbene intensive Neigung voraus, immer wieder Alkohol oder andere Rauschmittel zu sich zu nehmen, wobei auch das Fehlen ausgeprägter Ent-

zugssyndrome sowie Intervalle der Abstinenz dem nicht entgegenstehen (BGH, Beschluss vom 12. April 2012 – 5 StR 87/12 mwN). Solches ist bei dem einschlägig vorbestraften Angeklagten A. angesichts des festgestellten Konsums von Marihuana und Kokain sowie sonstiger Auffälligkeiten (UA S. 8, 58) nicht völlig fernliegend. Die Sache bedarf insoweit unter Hinzuziehung eines Sachverständigen neuer tatrichterlicher Prüfung. Das Verbot der Schlechterstellung steht einer möglichen Maßregelanordnung nicht entgegen (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO).

- 6 3. Die Einstellung wegen der nicht angeklagten Tat zieht die Änderung der Schuldsprüche nach sich. Der Wegfall der im Fall 8 b der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen führt – hinsichtlich des Angeklagten A. neben der Beanstandung der unterbliebenen Maßregel – zur Aufhebung der Gesamtstrafen. Der Senat kann nicht mit Sicherheit ausschließen, dass diese bei Wegfall je einer Verbrechenverurteilung ungeachtet der weiteren Einzelstrafen etwas niedriger bemessen werden könnten.

Basdorf

Raum

Schneider

Dölp

Bellay