



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 71/23

vom
11. April 2023
in der Strafsache
gegen

wegen wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. April 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 23. Mai 2022 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit von der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt abgesehen worden 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 mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass im Tenor das Wort „unerlaubt“ entfällt.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen; von der Anordnung seiner Unterbringung in einer Entziehungsanstalt hat es abgesehen. Dagegen richtet sich die auf die in allgemeiner Form erhobene Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das

Rechtsmittel führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Aufhebung des Maßregelausspruchs und der Klarstellung des Urteilstenors; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts erklärte sich der Angeklagte bereit, für einen gesondert Verfolgten, dem weitere Betäubungsmittelgeschäfte zur Last lagen, Drogen und Arzneimittel auf einer Flugreise in die Türkei mitzunehmen. Vor Antritt des Fluges wurde er am Flughafen kontrolliert und hatte die von dem gesondert Verfolgten beschafften Mittel (gut 325 Gramm Marihuana sowie knapp 37 Gramm Haschisch mit insgesamt mehr als 53 Gramm Tetrahydrocannabinol und ein Fläschchen Tilidin) sowie knapp 3 Gramm hochprozentiges Kokain zum Eigenkonsum bei sich.

3 2. Auf der Grundlage dieser rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen begegnet der Schuldspruch in der Sache keinen Bedenken, allerdings war die Bezeichnung „unerlaubt“ im Urteilstenor überflüssig (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Mai 2022 – 5 StR 133/22 Rn. 6).

4 3. Der Rechtsfolgenausspruch weist zum Strafausspruch und zur Bewährungsentscheidung keine Rechtsfehler auf.

5 Die Entscheidung, mit der von der Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt abgesehen wurde, hält dagegen revisionsgerichtlicher Überprüfung nicht stand. Hierzu hat die Strafkammer ausgeführt, bei dem Angeklagten, der Gelegenheitskonsument sei und auch schon längere Zeiträume konsumfrei gelebt habe, hätten sich Hinweise auf einen Hang, regelmäßig Drogen im Übermaß zu nehmen, nicht ergeben.

6 Diese Wertung steht in Widerspruch zu den Feststellungen zur Person, ausweislich derer der Angeklagte seit mehr als 17 Jahren Cannabis und seit mehr als sechs Jahren Kokain konsumiert, wobei es aber „mehrere Phasen [gegeben habe], in denen er über einen Zeitraum von mehreren Monaten keine Drogen konsumierte.“ Mit welcher Intensität und Regelmäßigkeit der Angeklagte innerhalb der Zeiträume, in denen er Drogen nahm, diese konsumierte, ist ebenso wenig festgestellt, wie die Dauer und der Zeitpunkt des letzten drogenfreien Intervalls. Mithin entbehrt die Wertung, er sei ein Gelegenheitskonsument einer tragfähigen Grundlage, zumal da nach ständiger Rechtsprechung Intervalle der Abstinenz die Annahme eines Hangs ohnehin nicht ohne Weiteres hindern (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 4. Mai 2021 – 6 StR 148/21 Rn. 3 mwN). Auch die Annahme, es fehle an einem symptomatischen Zusammenhang zwischen der Anlasstat und einem „übermäßigen Eigenkonsum“ ist angesichts des Umstands, dass der Angeklagte ein hohes Entdeckungsrisiko einging, indem er für seinen Eigenkonsum bestimmtes Kokain in eine der Kugeln drückte, in die das zu transportierende Marihuana verpackt war, nicht nachvollziehbar.

7 Über die Frage der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt muss deshalb – naheliegender Weise unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) – erneut verhandelt und entschieden werden. Der Senat hat insoweit auch die Feststellungen aufgehoben, um dem neuen Tatgericht widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen. Dass nur der

Angeklagte Revision eingelegt hat, steht der Aufhebung nicht entgegen (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO), er hat die Nichtanordnung der Maßregel auch nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen.

Cirener

Gericke

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Landgericht Berlin, 23.05.2022 - (525 KLs) 274 Js 5640/20 (27/21) Trb1