



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 364/23

vom  
24. Oktober 2023  
in der Strafsache  
gegen

wegen Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine  
Person unter 18 Jahren u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 24. Oktober 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 5. Mai 2023 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Besitzes von Betäubungsmitteln, des Überlassens von Betäubungsmitteln an Minderjährige zum unmittelbaren Verbrauch und der fahrlässigen Tötung schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Besitzes von Betäubungsmitteln, Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre an eine Person unter 18 Jahren und fahrlässiger Tötung (durch Unterlassen) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Zudem hat es seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, führt

zu einer Schuldspruchänderung und ist im Übrigen offensichtlich unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Der Schuldspruch im Fall II. 2. der Urteilsgründe hält rechtlicher Überprüfung insoweit nicht stand, als die Strafkammer den Angeklagten (auch) wegen Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige verurteilt hat.

3           a) Nach den insoweit relevanten Urteilsfeststellungen vereinbarten der Angeklagte und die 17-jährige Geschädigte, deren Alter ihm bekannt war, für den Abend des 28. Dezember 2021 eine „Drogenparty“. Beide sollten hierfür diverse Betäubungsmittel bereitstellen, die sie gemeinsam konsumieren wollten. Im Rahmen der plangemäßen Umsetzung überließ der Angeklagte der Geschädigten von ihm mitgeführte Betäubungsmittel zum sofortigen Konsum, insbesondere das für ihr späteres Versterben ursächliche Opioid Polamidon.

4           b) Nach diesen Feststellungen hat sich der Angeklagte – wie der Generalbundesanwalt zu Recht ausführt – nicht wegen Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige strafbar gemacht. Denn eine Abgabe von Betäubungsmitteln im Sinne des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG ist jede Gewahrsamsübertragung an eine andere Person zur freien Verfügung. An einer solchen fehlt es jedoch, wenn das Betäubungsmittel – wie hier – zum sofortigen Gebrauch an Ort und Stelle hingegeben wird. In dieser Konstellation ist vielmehr der Tatbestand des Überlassens zum unmittelbaren Verbrauch erfüllt (§ 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG; vgl. BGH, Beschluss vom 23. März 2021 – 3 StR 19/21 Rn. 8; Urteil vom 22. November 2016 – 1 StR 329/16 Rn. 23).

5                   c) Der Senat ändert den Schuldspruch in analoger Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, denn der geständige Angeklagte hätte sich nicht wirksamer als geschehen verteidigen können.

6                   2. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf die Sachrüge keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Die Schuldspruchänderung lässt den zugehörigen Einzelstrafausspruch mit Blick auf den unverändert gebliebenen Strafraumen unberührt.

7                   Der Maßregelausspruch hat ebenfalls Bestand. Die Feststellungen rechtfertigen die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt auch nach Maßgabe von § 64 StGB in der Fassung vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 203), die am 1. Oktober 2023 in Kraft getreten und vom Senat gemäß § 2 Abs. 6 StGB, § 354a StPO zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Oktober 2023 – 6 StR 405/23 Rn. 6; Beschluss vom 15. November 2007 – 3 StR 390/07 Rn. 3). Insbesondere lässt sich den Urteilsgründen entnehmen, dass die Anlasstaten überwiegend auf den Hang des Angeklagten zurückgehen. Denn dessen festgestellte Substanzkonsumstörung im Sinne der Neuregelung war auch für das oben (auszugsweise) dargestellte Tatgeschehen am 28./29. Dezember 2021 „mehr als andere Umstände ausschlaggebend“ (vgl. BR-Drucks. 687/22, S. 79, zudem S. 50 ff.; Krumm, NJ 2023, 442, 444). Es hatte seine Hauptursache nicht etwa in einem suchtunabhängigen dissozialen Verhalten des Angeklagten. Vielmehr führte er mit der Geschädigten eine zuvor verabredete „Drogenparty“ durch, bei der sie sich gegenseitig Betäubungsmittel zum unmittelbaren Verbrauch überließen. Die dem zugrunde liegende Tatmotivation wie die Tatmodalitäten gehen damit auf den Hang des Angeklagten zurück, in

dem nach den Urteilsfeststellungen zumindest die vorrangige Ursache für die Tatbegehung lag.

Quentin

Bartel

Rommel

Scheuß

Momsen-Pflanz

Vorinstanz:

Landgericht Essen, 05.05.2023 – 22 Ks-70 Js 1/22-10/22