

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

JNEU : nein

StGB § 177 Abs. 8 Nr. 1

Sogenannte K.O.-Tropfen stellen weder für sich genommen noch bei Verabreichung in einem Getränk, in das sie vorher mit einer Pipette hinein getropft wurden, ein gefährliches Werkzeug im Sinne von § 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB dar.

BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2024

– 5 StR 382/24

LG Dresden –



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 382/24

vom
8. Oktober 2024
in der Strafsache
gegen

wegen besonders schweren sexuellen Übergriffs u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs am 8. Oktober 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 12. März 2024 im Fall II.3 der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schweren sexuellen Übergriffs in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung einer Geldstrafe aus einer rechtskräftigen Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und fünf Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit der auf die Sach- und eine Verfahrensrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Der verfahrensrechtlichen Beanstandung bleibt der Erfolg versagt. Denn die auf eine Verletzung der Hinweispflicht nach § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO gestützte Verfahrensrüge ist nicht zulässig erhoben.

3 Nach dieser Vorschrift bedarf es eines Hinweises auf eine geänderte Sachlage nur, wenn er zur genügenden Verteidigung des Angeklagten erforderlich ist. Unter dieser Voraussetzung besteht für das Gericht die Rechtspflicht, einen Hinweis zu erteilen. Um dem Revisionsgericht die Prüfung eines Verstoßes gegen § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO zu ermöglichen, muss der Revisionsführer deshalb – wenn sich dies nicht von selbst versteht – gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO auch vortragen, warum der Angeklagte durch das Unterlassen des Hinweises in seiner Verteidigung beschränkt gewesen sei und wie er sein Verteidigungsverhalten nach erteiltem Hinweis anders hätte einrichten können (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1992 – 3 StR 519/91, BGHR StPO § 265 Abs. 1 Hinweispflicht 9 mwN; Beschluss vom 8. Mai 2018 – 5 StR 65/18, NStZ 2019, 239 f. mwN). An einem solchen Vortrag fehlt es; er war auch nicht etwa deshalb entbehrlich, weil sich die Beschränkung der Verteidigung und insbesondere ihre anderweitigen Verteidigungsmöglichkeiten dem Senat auch ohne ausdrückliche Darlegung erschlossen hätten.

II.

4 Die sachlich-rechtliche Nachprüfung des Urteils führt zur Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs im Fall II.3 der Urteilsgründe sowie des Gesamtstrafenausspruchs.

5 1. Das Landgericht hat – soweit hier von Bedeutung – folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

6 Der Angeklagte und die Lebensgefährtin der Nebenklägerin kannten sich aus der sogenannten Swinger-Szene; spätestens seit 2018 oder 2019 gab es indes keine sexuellen Kontakte mehr zwischen ihnen. Am Vorabend eines Konzertes, das im August 2022 in der Nähe des Wohnorts des Angeklagten stattfand, besuchten die Nebenklägerin und ihre Freundin den Angeklagten und dessen Verlobte, um bei ihnen zu übernachten. Der Austausch sexueller Handlungen war nicht vorgesehen.

7 Im Laufe des Abends entschloss sich der Angeklagte gleichwohl, der bereits stark angetrunkenen Nebenklägerin und seiner Verlobten heimlich Gamma-Butyrolacton (GBL) zu verabreichen. Er wollte die Frauen dadurch sexuell enthemmen, um dann mit und an ihnen sexuelle Handlungen zu vollziehen und sich durch gegenseitige sexuelle Handlungen der Frauen sexuell zu erregen. Er tropfte das GBL mittels einer Pipette in ein nicht alkoholisches Getränk, das er der Nebenklägerin gab, die es nichtsahnend austrank. Ein weiteres „sehr wahrscheinlich“ ebenfalls mit GBL versetztes Getränk gab er „sehr wahrscheinlich“ seiner ebenso ahnungslosen Verlobten, die es ebenfalls austrank. Dabei erkannte er und nahm billigend in Kauf, dass die Frauen in einen Bewusstseinszustand bis zur Bewusstlosigkeit versetzt werden könnten, in dem sie sich gegen solche Handlungen nicht würden wehren können. Ihm war bewusst, dass die Verabreichung der Tropfen, insbesondere in Verbindung mit Alkohol, erhebliche gesundheitliche Risiken bis hin zu einer Todesgefahr in sich barg.

- 8 Das GBL, das im Körper zu Gamma-Hydroxybuttersäure (GHB; gemeinhin bekannt als „Liquid Ecstasy“ und „K.O.-Tropfen“) umgewandelt wird, zeitigte die vom Angeklagten erwünschte Wirkung. Die ansonsten verschlossene Nebenklägerin begann zunächst im Wohnzimmer mit der Verlobten des Angeklagten ausgelassen zu tanzen. Im weiteren Verlauf zogen sich die Frauen gegenseitig aus, legten sich auf die Couch und küssten sich. Während die Nebenklägerin dieses ihr gänzlich wesensfremde Verhalten an den Tag legte, lag oder stand ihre Lebensgefährtin neben den beiden anderen Frauen. Im weiteren Verlauf trat der Angeklagte hinzu, küsste die Nebenklägerin und streichelte sie zumindest an ihrer mit einem BH bedeckten Brust und über ihrer mit einem Slip bedeckten Vulva. Er erkannte, dass die Nebenklägerin aufgrund der Wirkung des GBL nicht mehr in der Lage war, einen entgegenstehenden Willen zu bilden und zu äußern. Ohne die heimliche Gabe der GBL-Tropfen hätte die Nebenklägerin sich nicht auf den erheblich älteren und ihr erst seit kurzer Zeit bekannten Angeklagten eingelassen.
- 9 Nach Beendigung dieser sexuellen Handlungen war die Nebenklägerin zunächst nicht mehr auffindbar. Sie wurde schließlich im Garten des Wohngrundstückes auf der Erde liegend, schlafend, nicht ansprechbar und nur mit einem durchnässten Bademantel bekleidet gefunden. Aufgrund der starken Bewusstseinsentrübung und der Übelkeit bestand das Risiko des Erstickens durch Bewusstlosigkeit und das Rutschen der Zunge in den Schlund oder durch das Aspirieren von Fremdkörpern infolge Erbrechens.
- 10 2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen hat die Verurteilung wegen besonders schweren sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 1, Abs. 8 Nr. 1 StGB keinen Bestand.

- 11 a) Zu Recht hat die Strafkammer allerdings angenommen, dass der Angeklagte den Tatbestand des § 177 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 StGB verwirklichte. Ebenso wenig bestehen rechtliche Bedenken dagegen, dass sie das heimliche Verabreichen von GBL-Tropfen als Anwendung von Gewalt im Sinne des § 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB gewertet hat (vgl. BGH, Urteile vom 22. Januar 1991 – 5 StR 498/90, BGHR StGB § 177 Abs.1 Gewalt 9 [zum unbemerkten Beibringen von LSD]; vom 15. September 1998 – 5 StR 173/98 [zur Verabreichung bewusstseinstrübender Mittel]).
- 12 b) Es hält aber der materiell-rechtlichen Prüfung nicht stand, dass die Strafkammer das Verabreichen von GBL mittels einer Pipette als ein Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des Qualifikationstatbestands des § 177 Abs. 8 Nr. 1 Alt. 2 StGB gewertet hat.
- 13 aa) GBL-Tropfen stellen für sich genommen kein Werkzeug dar. Eine solche Auslegung lässt sich mit dem Wortlaut der Norm nicht in Einklang bringen (vgl. zur Bedeutung der Wortlautgrenze BVerfG, Beschluss vom 9. Februar 2022 – 2 BvL 1/20, BVerfGE Band 160, 284, NJW 2022, 1160 Rn. 96 ff.); auf die Frage der konkreten Dosierung oder der Gefährlichkeit des Mittels kann es daher nicht maßgeblich ankommen (in diesem Sinne aber möglicherweise BGH, Beschlüsse vom 6. März 2018 – 2 StR 65/18, NStZ-RR 2018, 141; vom 15. Juli 1998 – 1 StR 309/98). Insoweit gilt:
- 14 (1) Bei einem Werkzeug handelt es sich nach allgemeinem Sprachgebrauch um einen für bestimmte Zwecke geformten Gegenstand, mit dessen Hilfe etwas bearbeitet wird (Duden Band 10, Das Bedeutungswörterbuch, 5. Aufl., Stichwort „Werkzeug“ unter 1.a, S. 1121). Unter einem Gegenstand versteht man gemeinhin nur feste Körper. Da Flüssigkeiten, wie hier die GBL-Tropfen, aber auch Gase keine feste Form haben, sind sie keine Gegenstände und ihnen kann

damit auch keine Werkzeugqualität zukommen. GBL-Tropfen können mithin ohne eine Verletzung der sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Wortlautgrenze nicht als Werkzeug im Sinne der strafrechtlichen Vorschriften bewertet werden (vgl. zu alldem MüKo-StGB/Hardtung, 4. Aufl., § 224 Rn. 15 mwN; ebenso LK/Grünwald, StGB, 13. Aufl., § 224 Rn. 20).

15 (2) Dies wird von systematischen Erwägungen gestützt. Das Merkmal des gefährlichen Werkzeugs wird auch in anderen insoweit wortlautgleichen Qualifikationstatbeständen genutzt; für denjenigen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass ein Mittel, das erst nach einem Stoffwechselprozess im Körper sedierend oder narkotisierend wirkt, kein (gefährliches) Werkzeug ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. März 2018 – 2 StR 65/18 Rn. 4; vom 27. Januar 2009 – 4 StR 473/08 Rn. 2; aA LK/Hörnle, StGB, 13. Aufl., § 177 Rn. 305; wohl auch – indes nicht tragend – BGH, Beschluss vom 20. April 2017 – 2 StR 79/17, StV 2019, 93, 94). Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb für § 177 Abs. 8 Nr. 1 Alt. 2 StGB etwas anderes gelten sollte, zumal ein Gleichlauf dem Willen des Gesetzgebers entspricht, der den Begriff des gefährlichen Werkzeugs in § 177 StGB nicht anders verstanden haben wollte als in dem – wiederum an § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB angelehnten – Qualifikationstatbestand des § 250 StGB (vgl. BT-Drucks. 13/9064, S. 13, 18).

16 bb) Dass der Angeklagte die GBL-Tropfen mittels eines Gegenstandes, hier einer Pipette, in ein für die Nebenklägerin bestimmtes Getränk träufelte, führt nicht zu einer anderen Beurteilung.

17 (1) Für § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, an den die Vorschrift des § 177 Abs. 8
Nr. 1 StGB angelehnt ist, gilt:

18 Eine Körperverletzung wird „mittels“ einer Waffe oder eines gefährlichen
Werkzeugs begangen, wenn sie unmittelbar durch ein von außen auf den Körper
des Tatopfers einwirkendes potentiell gefährliches Tatmittel verursacht wird
(st. Rspr.; vgl. zuletzt etwa BGH, Urteil vom 14. Juni 2018 – 3 StR 585/17,
BGHSt 63, 138, 153; Beschluss vom 15. August 2023 – 4 StR 514/22 Rn. 17;
jeweils mwN). Ein Gegenstand ist danach gefährlich, wenn er nach Art seiner
konkreten Anwendung im Einzelfall geeignet ist, unmittelbar eine erhebliche Ver-
letzung herbeizuführen. Dies kann beim Einsatz von Flüssigkeiten, Gasen oder
auch Strahlen der Fall sein, wenn sie durch einen Gegenstand auf den Körper
gerichtet und mit diesem in Verbindung gebracht werden. Voraussetzung ist
indes, dass durch den Gegenstand unmittelbar von außen auf den Körper
eingewirkt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juni 2012 – 3 StR 186/12,
NStZ-RR 2012, 308; Urteil vom 27. Januar 2011 – 4 StR 487/10, NStZ-RR 2011,
275, 276; MüKo-StGB/Hardtung, 4. Aufl., § 224 Rn. 15; LK/Grünwald, StGB,
13. Aufl., § 224 Rn. 20; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl.,
§ 224 Rn. 6 mwN).

19 Daran fehlt es hier. Denn der Angeklagte verwendete die Pipette lediglich
als Dosierungshilfe und brachte mit ihr die Tropfen weder unmittelbar dem Körper
der Nebenklägerin bei, noch hatte dieses – für sich genommen in der konkreten
Verwendungsart ungefährliche – Instrument (insoweit möglicherweise weiterge-
hend zur besonderen Form der Verabreichung eines Narkosemittels per Infusion:
BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 – 1 StR 418/18, NStZ 2019, 273) selbst
Kontakt zum Körper der Nebenklägerin. Die Pipette war hier lediglich ein Mittel,
um die GBL-Tropfen mit dem Körper der Nebenklägerin mittelbar in Verbindung
zu bringen, die ihre gesundheitsschädliche Wirkung – nach Konsum des

Getränks über einen Stoffwechselprozess – erst noch entfalten mussten. Sie war daher nicht geeignet, unmittelbar und von außen einwirkend eine Körperverletzung zu verursachen; ihr haftete die erforderliche potentielle Gefährlichkeit nicht an. Die Pipette war danach kein gefährliches Werkzeug, sondern lediglich Mittel der Beibringung eines gesundheitsgefährdenden Stoffes; Handlungen unter Verwendung solcher Art Tatmittel unterfallen aber § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB (vgl. LK/Grünewald, StGB, 13. Aufl., § 224 Rn. 11 mwN). Für die Tasse als bloßes Trinkgefäß, aus der die Nebenklägerin den mit GBL versetzten Apfelsaft selbstständig trank, gilt erst recht nichts anderes.

20 Dies steht im Einklang mit früherer Rechtsprechung zu der Einordnung von ätzender Säure, die dem Opfer ins Gesicht gegossen wird, als gefährliches Werkzeug (vgl. BGH, Urteile vom 21. November 1950 – 4 StR 20/50, BGHSt 1, 1; vom 22. Dezember 1993 – 3 StR 419/93), die der Gesetzgeber bei der Überführung und Erweiterung des Tatbestandes der Vergiftung (§ 229 StGB aF) in § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I 1998 S. 164) übernommen hat (vgl. BT-Drucks. 13/9064, S. 18), und der entsprechenden rechtlichen Bewertung eines Pfeffersprayeinsatzes (BGH, Urteil vom 12. Januar 2012 – 4 StR 499/11). Denn anders als bei der Beibringung der Tropfen vermittelt über ein Getränk können die mit einem Gegenstand von außen auf den Körper gebrachten Stoffe unmittelbar zu erheblichen Körperverletzungen führen.

21 (2) Es handelt sich bei der Variante „Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB auch nicht um den „Oberbegriff“ zur Variante der Begehung durch „Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen“ in § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB mit der Folge, dass ein gesundheitsschädlicher Stoff stets auch ein gefährliches Werkzeug wäre; § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist nicht *lex specialis* zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

(Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., § 224 Rn. 6; Krüger/Maurer, JA 2018, 321, 323; aA für den Fall, dass Flüssigkeiten, Gase oder gar Strahlen mit einem Gegenstand auf den Körper gerichtet und mit diesem in Verbindung gebracht werden LK/Grünwald, StGB, 13. Aufl., § 224 Rn. 20; BeckOK StGB/Eschelbach, 62. Ed., § 224 Rn. 29).

22 Spezialität als besondere Form der Gesetzeskonkurrenz liegt vor, wenn ein Strafgesetz alle Merkmale einer anderen Strafvorschrift aufweist und sich nur dadurch von dieser unterscheidet, dass es wenigstens noch ein weiteres Merkmal enthält, das den infrage kommenden Sachverhalt unter einem genaueren Gesichtspunkt erfasst, also spezieller ist (st. Rspr.; vgl. zuletzt etwa BGH, Urteil vom 10. November 2022 – 5 StR 283/22, NJW 2023, 1973, 1976 mwN).

23 Dies ist im Verhältnis von § 224 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB schon mit Blick auf den aufgezeigten Wortlaut nicht der Fall. Aber auch ungeachtet des Umstands, dass Gift oder ein anderer gesundheitsgefährdender Stoff für sich genommen keine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug darstellen, gibt es auch kein weiteres, den Sachverhalt genauer erfassendes Merkmal in § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB, das in Nr. 2 nicht enthalten ist; vielmehr stehen sich einerseits die „Beibringung“ in § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB und andererseits die Begehung der Körperverletzung „mittels“ der Waffe oder dem gefährlichen Werkzeug in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB gegenüber, ohne dass das eine im anderen enthalten wäre.

24 Gegen ein Spezialitätsverhältnis spricht zudem, dass der Gesetzgeber durch das 6. StrRG zwar den in § 229 StGB aF geregelten Tatbestand der Vergiftung abschaffen und dieses Unrecht (unter anderen Voraussetzungen) in § 224 Abs. 1 StGB integrieren wollte, die Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen als weiterer Qualifikationstatbestand aber hinzukommen sollte (vgl. BT-Drucks. 13/9064, S. 15 f.). Aus den Gesetzesmaterialien

ergibt sich kein Anhalt, dass die neu in § 224 Abs. 1 StGB eingeführte Variante lediglich ein Unterfall der Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs sein sollte. Es folgt hieraus vielmehr nur, dass der Gesetzgeber trotz Abschaffung des Vergiftungstatbestands in § 229 StGB aF dem erhöhten Unrechtsgehalt einer Giftbeibringung durch eine Verschärfung des § 223 StGB-E Rechnung tragen wollte (BT-Drucks. 13/8587, S. 35 f.). Es wäre systematisch im Hinblick auf die Regelungstechnik jedenfalls unüblich (vgl. allerdings BGH, Beschluss vom 20. Februar 2018 – 3 StR 612/17, NStZ-RR 2018, 140; Urteil vom 5. März 2003 – 2 StR 494/02, NStZ 2003, 604 zum Verhältnis von § 249 und §§ 253, 255 StGB), die „Auffangvariante“ des gefährlichen Werkzeugs in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu regeln, zugleich dieser den „Spezialfall“ in § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB aber voranzustellen. Schließlich spricht auch der Rechtszustand vor der Reform nicht für ein Spezialitätsverhältnis, da es sich bei § 223a StGB aF und § 229 StGB aF um zwei unterschiedliche Strafvorschriften handelte.

25 (3) Für die Auslegung des Merkmals des gefährlichen Werkzeugs in § 177 Abs. 8 Nr. 1 StGB kann nichts anderes gelten.

26 Die von der Strafkammer angestellten teleologischen Erwägungen, nach der angesichts vergleichbarer Gefährlichkeit die Gleichbehandlung der Verwendung von sedierend wirkenden Substanzen und beispielsweise „Holzknüppeln“ geboten sei, negieren die aufgezeigten Ergebnisse der grammatikalischen, historischen und systematischen Auslegung; allein auf Gerechtigkeitserwägungen gestützt kann insbesondere nicht die Wortlautgrenze und damit letztlich der Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 Abs. 2 GG außer Acht gelassen werden (in diesem Sinne auch MüKo-StGB/Hardtung, 4. Aufl., § 224 Rn. 18). Soweit sich das Landgericht mit dem Vergleich zu Holzknüppeln auf das oben erwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. November 1950 (4 StR 20/50, BGHSt 1, 1) bezogen haben sollte, in dem diese ebenfalls genannt werden, hätte es verkannt,

dass der damalige Angeklagte dem Raubopfer Salzsäure aus einem Topf unmittelbar ins Gesicht schüttete und damit den Tatbestand der Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs erfüllte.

27 Ungeachtet dessen bedürfte es der von der Strafkammer vorgenommenen Auslegung des Werkzeugbegriffs auch nicht, um zu einer schuldangemessenen Ahndung von Fällen der Verabreichung sedierender Substanzen im Rahmen des § 177 StGB zu kommen. Denn es ist dem Tatgericht unbenommen, solche Taten, in denen der Täter – wie hier – ein sehr gefährliches und in seiner konkreten Wirkungsweise, gerade in Kombination mit erheblichen Mengen Alkohol, kaum zu kontrollierendes Mittel im Sinne des § 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB bei sich führt und sogar für die Tatbegehung einsetzt, bei der Strafzumessung entsprechend zu würdigen. Der Gesetzgeber hat bei den Strafobergrenzen in den Strafraumen des § 177 Abs. 7 und 8 StGB keinen Unterschied gemacht (§ 38 Abs. 2 StGB).

28 c) Obschon der Angeklagte nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen durch das Verwenden des K.O.-Mittels zugleich § 177 Abs. 7 Nr. 2 StGB in Tateinheit mit § 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 5 StGB verwirklichte (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 24. Mai 2016 – 5 StR 163/16 Rn. 3), sieht sich der Senat daran gehindert, den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO selbst abzuändern. Denn nach den Feststellungen liegt es jedenfalls nicht fern, dass der Angeklagte auch die Qualifikation des § 177 Abs. 8 Nr. 2b StGB (Herbeiführung einer konkreten Todesgefahr für das Opfer) verwirklichte.

29 Zwar hat das Landgericht in der Beweiswürdigung ausgeführt, dass es nur von einer „jedenfalls“ abstrakten Lebensgefahr ausgegangen ist. Dies steht aber in einem Spannungsverhältnis zu den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zur Auffindesituation. Danach bestand bei der Nebenklägerin „aufgrund der starken Bewusstseinsbeeinträchtigung und der Übelkeit das Risiko des Ersticken durch

Bewusstlosigkeit wie das Rutschen der Zunge in den Schlund oder durch das Aspirieren von Fremdkörpern infolge Erbrechens“. Es erscheint danach nicht ausgeschlossen, dass dieses Risiko im zweiten Rechtsgang als eine konkrete Todesgefahr bewertet werden kann. Dies gilt auch in subjektiver Hinsicht: Denn nach den Feststellungen war dem Angeklagten bewusst, dass die Verabreichung der Tropfen, insbesondere in Verbindung mit Alkohol, erhebliche gesundheitliche Risiken bis hin zu einer Todesgefahr in sich barg. Das Verböserungsverbot steht einem Austausch des Qualifikationsmerkmals – gegebenenfalls nach entsprechenden Hinweisen (§ 265 Abs. 1 StPO) – nicht entgegen (BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2020 – 4 StR 519/19 Rn. 7 mwN).

30 3. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II.3 der Urteilsgründe nötigt zur Aufhebung der zugehörigen Einzelstrafe, was dem Gesamtstrafausspruch die Grundlage entzieht. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen können bestehen bleiben, denn sie werden von den Wertungsfehlern nicht berührt (§ 353 Abs. 2 StPO); sie können durch das neue Tatgericht um solche ergänzt werden, die den bisher getroffenen nicht widersprechen.

31 4. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung.

32 Der Senat weist ferner vorsorglich für die erneute Gesamtstrafenbildung darauf hin, dass die Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Meißen nach § 55 Abs. 1 StGB rechtlichen Bedenken begegnen kann. Denn soweit das Amtsgericht den Angeklagten wegen „unerlaubten“ Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 50 Euro verurteilt hat, weil er vorsätzlich in seinem Wohn- und Schlafzimmer knapp 38 Gramm Marihuana mit durchschnittlicher Qualität aufbewahrte, ist diese Tat

nach dem seit dem 1. April 2024 geltenden KCanG (BGBl. I 2024 Nr. 109) nunmehr möglicherweise straflos, denn der Angeklagte durfte gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 KCanG als Volljähriger an seinem Wohnsitz bis zu 50 Gramm Cannabis zum Eigenkonsum besitzen.

33 Nach Art. 313 Abs. 1 EGStGB, den Art. 316p EGStGB für entsprechend anwendbar erklärt, werden rechtskräftig verhängte Strafen wegen solcher Taten, die nach neuem Recht nicht mehr strafbar und auch nicht mit Geldbuße bedroht sind, mit Inkrafttreten des neuen Rechts erlassen, soweit sie noch nicht vollstreckt sind. Der Straferlass nach Art. 313 Abs. 1 EGStGB tritt kraft Gesetzes ein. Das neue Tatgericht wird daher ergänzend auch zu prüfen haben, ob der Angeklagte das Marihuana nur zum Eigenkonsum besaß (vgl. hierzu OLG Stuttgart, StV 2024, 601 f.).

Cirener

Gericke

Köhler

Resch

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Dresden, 12.03.2024 - 15 KLS 924 Js 58853/22