



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 461/21

vom
26. Januar 2022
in der Strafsache
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 26. Januar 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 10. August 2021, soweit es diesen Angeklagten betrifft, im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben; die Einziehungsentscheidung bleibt jedoch bezüglich der sichergestellten Betäubungsmittel und insoweit bestehen, als gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 16.002 Euro angeordnet wird; in Höhe von 1.330 Euro entfällt die Einziehung.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 13 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln, und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt und die Einziehung

der sichergestellten 810,32 Gramm Marihuana sowie des Wertes von Taterträgen in Höhe von 17.332 Euro – davon in Höhe von 2.700 Euro gesamtschuldnerisch mit O. – angeordnet.

2 Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Die Revision hat im Rechtsfolgenausspruch Erfolg, weil die Strafkammer eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB nicht geprüft hat. Nach den Feststellungen des Landgerichts bestand für eine solche Prüfung Veranlassung. Denn der Angeklagte konsumierte seit seiner Jugend Marihuana, in Deutschland zuletzt bis zu zehn Joints täglich (UA S. 4). In den Fällen C.IV.1. bis 5. der Urteilsgründe war ein Drittel des angekauften Marihuanas für den Eigenkonsum bestimmt (UA S. 9). Die Entnahme einer Haarprobe belegt die Aufnahme von Cannabisprodukten, und zwar solcher Mengen, wie sie für einen mittelstark bis starken Konsum charakteristisch sind (UA S. 20). Feststellungen dazu, ob das Analyseergebnis durch eine äußerliche Kontamination der Haare als Folge des Kontakts mit dem Marihuana beeinflusst worden sein könnte, hat das Landgericht nicht getroffen.

4 Die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt bedarf deshalb – unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a Abs. 1 Satz 2 StPO) – neuer Verhandlung und Entscheidung. Dem steht nicht entgegen, dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO; vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 8. September 2021 – 3 StR 251/21 Rn. 8 mwN). Der Beschwerdeführer hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen.

5 2. Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung nahezu des gesamten Rechtsfolgenausspruchs. Denn das neue Tatgericht wird den Zustand des Angeklagten

erstmalig mit Hilfe eines Sachverständigen umfassend zu würdigen haben. Deshalb hebt der Senat auch den Strafausspruch – ebenfalls mit den zugehörigen Feststellungen – auf. Insbesondere die Einbeziehung eines Sachverständigen kann Umstände erkennbar werden lassen, die auch für die Strafzumessung von Bedeutung sind (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2021 – 1 StR 432/21 Rn. 14; Urteil vom 7. Oktober 1992 – 2 StR 374/92 Rn. 9, BGHSt 38, 362, 364).

6 3. Die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen hält in Höhe von 16.002 Euro einer rechtlichen Überprüfung stand, da die durch den Verkauf des Marihuanas erzielten Erlöse in den festgestellten Taten (lediglich) insgesamt 16.002 Euro betragen. In Höhe von 1.330 Euro entfällt die Einziehung, weil diese Beträge durch nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellte Taten erlangt worden sind (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juli 2021 – 1 StR 83/21 Rn. 17 f.; Beschluss vom 1. August 2018 – 1 StR 326/18 Rn. 7); diese Taten sind nicht mehr Gegenstand des Strafverfahrens.

Raum	Fischer	Bär
Hohoff	Leplow	

Vorinstanz:

Landgericht Traunstein, 10.08.2021 - 6 KLS 140 Js 12204/20