BayObLG, Beschluss v. 27.04.2023 – 202 StRR 26/23

Titel:

Unzulässige strafschärfende Wertung von Droge ‚mittlerer Gefährlichkeit' bei Verurteilung nach BtMG

Normenketten:

StGB § 46
BtMG § 29

Leitsätze:

Im Falle der Verurteilung wegen eines Betäubungsmitteldelikts ist die strafschärfende Erwägung, dass es sich um Drogen mittlerer Gefährlichkeit handelte, rechtsfehlerhaft. (Rn. 3)
Wird strafschärfend berücksichtigt, dass es sich um ein Betäubungsmittel mittlerer Gefährlichkeit handelt, liegt hierin eine unzulässige Berücksichtigung des Fehlens eines Strafmilderungsgrundes. (Leitsatz des Verfassers) (Rn. 3) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Revision, Berufung, Teilaufhebung, Sachrüge, Strafzumessung, Strafausspruch, Freiheitsstrafe, Einzelfreiheitsstrafe, Vollstreckung, Bewährung, Betäubungsmittel, Rauschgift, Drogen, Amfetamin, Amphetamin, LSD, Cannabis, Heroin, Fentanyl, Kokain, Crack, Besitz, Erwerb, Versuch, Strafmilderungsgrund, Fehlen, Strafschärfungsgrund, Wertung, Wertungsfehler, Gefährlichkeit, Suchtpotential, weich, hart, Beruhen, strafschärfende Merkmale, Betäubungsmittel mittlerer Gefährlichkeit

Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 24.10.2022 im Strafausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die Feststellungen zum Strafausspruch aufrechterhalten.

II. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

III. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Schweinfurt zurückverwiesen.

Gründe

I.

1
Das Amtsgericht – Schöffengericht – hat den Angeklagten am 27.08.2021 wegen „vorsätzlichen unerlaubten" Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, versuchten „unerlaubten" Erwerbs von Betäubungsmittel und „vorsätzlichen unerlaubten" Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Auf die Berufung des Angeklagten hat das Landgericht nach einer Teileinstellung des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 StPO den Angeklagten wegen versuchten „unerlaubten" Erwerbs von Betäubungsmitteln und „unerlaubten" Besitzes von Betäubungsmitteln schuldig gesprochen und gegen ihn eine Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Monaten festgesetzt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Angeklagte mit dem Rechtsmittel der Revision und rügt die Verletzung materiellen Rechts.

II.

2
Die Revision hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Während der Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufweist, hält der Strafausspruch der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

3

1. Die Bemessung der Einzelstrafen ist rechtsfehlerhaft, weil die Berufungskammer in beiden Fällen strafschärfend berücksichtigt hat, dass es sich bei den Drogen (Amphetamin und LSD) um Betäubungsmittel von „zumindest mittlerer Gefährlichkeit und mittlerem Suchtpotential“ gehandelt habe. Damit hat die Berufungskammer unzulässigerweise das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes zulasten des Angeklagten gewürdigt. Zwar kommt der Art des Rauschgifts und seiner Gefährlichkeit im Rahmen der Strafzumessung grundsätzlich eine eigenständige Bedeutung zu (vgl. BGH, Beschluss vom 15.06.2016 – 1 StR 72/16 = NStZ-RR 2016, 313 = NStZ 2016, 614 = BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 43 = StV 2017, 295). Deshalb kann die mindere Gefährlichkeit einer „weichen Droge“ wie Cannabis bei der Strafzumessung zugunsten des Angeklagten gewertet werden. Die strafschärfende Berücksichtigung der mittleren Gefährlichkeit läuft aber darauf hinaus, dass dem Angeklagten das Fehlen eines Milderungsgrundes, nämlich dass er nicht lediglich eine weiche Droge besessen hat, angelastet wird (vgl. nur BGH, Urt. v. 24.11.2022 – 4 StR 175/22; Beschluss vom 02.08.2022 – 4 StR 80/22; 19.05.2022 – 1 StR 83/22 m.w.N., jew. bei juris). Etwas anderes gilt nur dann, wenn es sich um sogenannte harte Drogen wie Heroin, Fentanyl, Kokain oder Crack gehandelt hätte, bei denen die Gefährlichkeit zulasten des Angeklagten herangezogen werden darf (vgl. nur BGH, Beschluss vom 19.05.2022 – 1 StR 83/22 bei juris).

4
2. Der Strafausspruch beruht auf diesem Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO). Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei zutreffender Bewertung zu geringeren Einzelstrafen und demzufolge zu einer milderen Gesamtstrafe gelangt wäre.

III.

5
Auf die Revision des Angeklagten ist daher das angefochtene Urteil im aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang aufzuheben und zu neuer Verhandlung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an eine andere Strafkammer des Landgerichts Schweinfurt zurückzuverweisen. Die bisher getroffenen Feststellungen zum Strafausspruch bleiben von dem aufgezeigten Wertungsfehler unberührt, sodass sie gemäß § 353 Abs. 2 StPO bestehen bleiben können. Weitergehende Feststellungen, die den bislang getroffenen nicht widersprechen, sind möglich.