

[17] 5. Die auf § 33 BtMG gestützte Einziehung von 43 Ecstasy-Tabletten hat zu entfallen. Die StA hat in ihrer Abschlussvfg. das »Handeltreiben mit 43 Stck. XTC-Tabletten« gem. § 154/§ 154a StPO im Hinblick auf die in der Anklage aufgeführten Gesetzesverletzungen vorläufig eingestellt. Zu einer Wiedereinbeziehung ist es nicht gekommen. Infolge der Beschränkung war ein Handeltreiben mit den konkreten Tabletten nicht Gegenstand der Verurteilung, so dass sie in dem Strafverfahren nicht als Tatobjekte nach § 74 Abs. 2 StGB, § 33 S. 1 BtMG eingezogen werden konnten (vgl. *BGH*, Beschl. v. 23.08.2022 – 3 StR 228/22, *NZWiSt* 2023, 140 f.; v. 08.11.2018 – 4 StR 297/18, *NSStZ* 2019, 271 Rn. 1 m.w.N.). [...]

Absehen von der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

StPO § 267; StGB § 64

Will das Gericht unter Bezugnahme auf das »überzeugende und nachvollziehbare« Sachverständigengutachten, wonach Taten aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen wurden, von der Unterbringung gem. § 64 StGB absehen, weil von Angeklagten jedenfalls keine erheblichen Straftaten, sondern allenfalls der Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln zu erwarten sind, ist der wesentliche Inhalt des Gutachtens mitzuteilen.

BGH, Beschl. v. 10.01.2024 – 1 StR 349/23 (LG Mannheim)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung, Maßregelerledigung und Organisationshaft

StPO §§ 458, 460, 140 Abs. 2; StGB §§ 67, 67f, 64, 55

1. Wird geltend gemacht, dass unter Verstoß gegen § 67 Abs. 1 StGB anstelle der Maßregel weiterhin die Begleitstrafe vollzogen wird, ist darüber gem. § 458 Abs. 1 StPO zu entscheiden, denn damit wird die Zulässigkeit der Strafvollstreckung gerügt.

2. Eine frühere Maßregelanordnung nach § 64 StGB ist gem. § 67f StGB nur dann wegen einer neuen Anordnung erledigt, wenn keine nachträgliche Gesamtstrafenbildung gem. § 55 StGB i.V.m. § 460 StPO in Betracht kommt, die Vorrang genießt.

3. Ist die gebotene Gesamtstrafenbildung noch nicht erfolgt, sind die Einzelstrafen und Unterbringungen zu vollstrecken; war ein Vorwegvollzug gem. § 67 Abs. 2 StGB angeordnet, ist nach dessen Ablauf der weitere Strafvollzug jedenfalls dann unzulässig, wenn auch der nach der fiktiven Gesamtstrafe mögliche Vorwegvollzug bereits überschritten ist. Die darüber hinaus als sog. Organisationshaft (hier: nahezu neun Monate) zu bewertende Inhaftierung kann sich als unverhältnismäßig erweisen mit der Folge der Entlassung in Freiheit.

4. In einer solchen Vollstreckungslage ist die Verteidigung notwendig.

OLG Naumburg, Beschl. v. 25.09.2023 – 1 Ws 309/23

Mitgeteilt von RA *Jan-Robert Funck*, Braunschweig.

Strafrecht

Strafzumessung und Wirkstoffmengen von Btm

StGB § 46

1. Nicht jede über dem Grenzwert liegende Wirkstoffmenge spricht als strafscharfender Umstand gegen die Annahme eines minder schweren Falles. Je geringer die Überschreitung des Grenzwerts ist, desto näher kann die Annahme eines minder schweren Falles liegen. Eine nur geringe Grenzwertüberschreitung wird deshalb ein Kriterium für die Annahme eines minder schweren Falles sein, während eine ganz erhebliche Überschreitung gegen die Annahme eines solchen spricht. Eine nicht erhebliche Überschreitung stellt jedenfalls keinen bestimmenden Strafschärfungsgrund dar.

2. Bei Heroin beträgt der Grenzwert der nicht geringen Menge 1,5 g Heroinhydrochlorid; liegt als Wirkstoff eine bestimmte Menge Heroinbase vor, ist jener Wert, um den Anteil an Heroinhydrochlorid zu erhalten, mit dem Faktor 1,1 zu multiplizieren.

BGH, Beschl. v. 05.12.2023 – 2 StR 452/23 (LG Aachen)

Anm. d. Red.: Vgl. auch *BGH* StV 2018, 506; 2020, 389 und Beschl. v. 16.01.2019 – 2 StR 488/18 Rn. 5.

Höchststrafe bei besonders großer Btm-Menge

StGB § 46; StPO § 267; BtMG §§ 29 ff.

1. Strafen, die sich der oberen Strafrahmengengrenze nähern oder sie sogar (wie vorliegend) erreichen, bedürfen einer Rechtfertigung in den Urteilsgründen, die das Abweichen vom Üblichen vor dem Hintergrund der Besonderheiten des Einzelfalles verständlich macht. Maßstab sind das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut und der Grad seiner schuldhaften Beeinträchtigung. Das Vorliegen einzelner Milderungsgründe schließt die Verhängung der Höchststrafe zwar nicht aus, sie bedarf aber – auch und gerade dann – sorgfältiger Begründung unter Berücksichtigung aller Umstände.

2. Die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung verlieren im Bereich der Btm-Kriminalität nicht ihre Bedeutung; auch dabei ist die Strafe nach dem Maß der individuellen Schuld zuzumessen. Eine reine »Mengenrechtsprechung« wäre mit diesen Grundsätzen nicht zu vereinbaren.

BGH, Beschl. v. 05.09.2023 – 3 StR 217/23 (LG Kleve)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen Bandenhandels mit Btm in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 15 J. verurteilt und knapp 96,4 kg Heroin eingezogen. Seine auf die Sachrüge gestützte Revision hat [einen Teilerfolg].

[2] I. 1. Nach den vom *LG* getroffenen Feststellungen fand sich der niederländische Angekl. mit einem Landsmann zusammen, um dauerhaft im großen Stil einen internationalen Handel mit Btm zu betreiben. Der Angekl. war bei einer Gewinnbeteiligung von 25 % für den Ankauf des Rauschgifts und die Logistik verantwortlich, sein Partner für den Verkauf. Der Komplize warb drei ihnen untergeordnete deutsche Beteiligte an, welche die

Aufgabe hatten, die Btm in präparierte Baumaschinen einzubringen, die er nach Deutschland schaffen ließ. Hierfür mietete die Gruppe eine Halle in G. an. Schließlich wurden die Drogen in den Maschinen versteckt zu den Käufern ins europäische Ausland transportiert.

[3] Der gemeinsamen Abrede entspr. besorgte der Angekl. im abgeurteilten Fall das eingezogene Heroin, das einen Wirkstoffgehalt von über 49 kg Heroinhydrochlorid aufwies und für den Verkauf nach Irland vorgesehen war. Auf sein Geheiß holte einer der drei deutschen Beteiligten die Btm in den Niederlanden ab und fuhr sie in einem Transporter versteckt über die Grenze in die Halle nach G. Dort verladen die »German boys« gut 87,4 kg Heroin in einen im Gegengewicht einer Hebebühne verborgenen Hohlraum, der mit Bleiplatten ausgekleidet und damit gegen Durchleuchtung gesichert war. Sie verschlossen das Versteck mit einer Stahlplatte, bevor sie das 3.000 kg schwere Gegengewicht an die Baumaschine schraubten. Ein Fahrer holte die so bestückte Hebebühne mit einem Tieflader ab und verbrachte sie über Belgien nach Irland.

[4] Das gesamte Handelsgeschäft war – wenn auch nicht engmaschig – von deutschen Ermittlern beobachtet worden. Sie benachrichtigten den irischen Zoll. Sämtliche Btm wurden sichergestellt. Im Anschluss hieran sandte der Angekl. einem der Deutschen zwei Personen nach Hause. In seinem Namen drohten sie dem Mann damit, dessen Frau zu entführen und zu vergewaltigen, wenn er etwas verraten sollte.

[5] **2.** I.R.d. Strafzumessung hat das *LG* innerhalb des Strafrahmens des § 30a Abs. 1 BtMG mildernd das Geständnis des Angekl. nebst »Aufklärungsbemühungen«, die Sicherstellung der Btm und die zeitweilige Beobachtung von Bandenmitgliedern durch die Ermittlungsbehörden gewertet. Zudem sei die Haftempfindlichkeit des Angekl. aufgrund nur beschränkter Deutschkenntnisse und infolge einer Rheumaerkrankung leicht erhöht. Schärfend hat die *StrK* demggü. die besonders große Menge der gehandelten harten Droge Heroin, das Gewicht der Tatbeiträge des Angekl., seine Stellung in der Bandenhierarchie, die professionelle, gefahrerhöhende Vorgehensweise der Gruppe sowie das Nachtatverhalten in Form der Bedrohung des deutschen Tatgehilfen berücksichtigt.

[6] Trotz der Strafmilderungsgründe hat das *LG* den Angekl. mit der Höchststrafe belegt. Es hat dies, die Strafzumessungserwägungen abschließend, darauf zurückgeführt, dass den Strafschärfungsgründen, insb. der Überschreitung des »Heroin-Grenzwertes« um »mehr als das 30.000-fache« und den vom Angekl. erbrachten wesentlichen Tatbeiträgen, ein besonders großes Übergewicht zukomme und sich die weitaus weniger gewichtigen mildernden Gesichtspunkte somit nicht auswirkten.

[7] **II.** Die Revision des Angekl. führt zur Aufhebung des Strafauspruchs unter Aufrechterhaltung der zugehörigen Feststellungen [...].

[8] **I.** Die Strafzumessung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Ohne eingehendere Begründung erschließt sich nicht, weshalb die *StrK* den Fall als derart außergewöhnlich eingestuft hat, dass sie ihn mit der höchsten Strafe geahndet hat, die für den Bandenhandel mit Btm in nicht geringer Menge vorgesehen ist.

[9] **a)** Strafen, die sich der oberen Strafrahmengengrenze nähern oder sie sogar erreichen, bedürfen einer Rechtfertigung in den Urteilsgründen, die das Abweichen vom Üblichen vor dem Hintergrund der Besonderheiten des jew. Falles verständlich macht (st. Rspr.; s. etwa *BGH*, Beschl. v. 20.09.2010 – 4 StR 278/10, NStZ-RR 2011, 5; v. 11.11.2014 – 3 StR 455/14, juris Rn. 5; Urt. v. 20.10.2021 – 1 StR 136/21, juris Rn. 8; ferner Schäfer/Sander/*van Gemmeren*, Praxis der

Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1445, alle m.w.N.). Maßstab sind das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut und der Grad seiner schuldhaften Beeinträchtigung (*BGH*, Urt. v. 20.10.2021 – 1 StR 136/21, juris Rn. 12). Das Vorliegen einzelner Milderungsgründe schließt die Verhängung der Höchststrafe dabei keineswegs aus; diese bedarf aber – auch und gerade dann – sorgfältiger Begründung unter Berücksichtigung aller Umstände (*BGH*, Urt. v. 28.11.2007 – 2 StR 477/07, juris Rn. 23; s. auch Urt. v. 17.12.1982 – 2 StR 619/82, NStZ 1983, 268 [269]; Beschl. v. 30.08.1983 – 5 StR 587/83, StV 1984, 152; v. 17.07.2007 – 5 StR 172/07, juris Rn. 8).

[10] **b)** Eine solche Begründung, die diesen besonderen Sorgfaltsanforderungen genügt und damit das Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe rechtfertigt, lassen die Urteilsgründe vermissen.

[11] Das *LG* hat zunächst für sich genommen rechtsfehlerfrei strafschärfend gewertet, dass sich das urteilsgegenständliche Umsatzgeschäft auf eine besonders große Menge einer harten Droge bezog und der maßgebliche Grenzwert in einem äußerst hohen Maß überschritten ist. Bei Btm-Delikten prägen Art und Menge des Rauschgifts den Unrechtsgehalt der Tat; sie sind deshalb nicht nur »bestimmende Umstände« (§ 267 Abs. 3 S. 1 StPO), sondern regelmäßig vorrangig in die Abwägung einzustellen. Diese Gesichtspunkte sind allerdings nicht allein entscheidend und isoliert zu betrachten. Die allg. Grundsätze der Strafzumessung nach den §§ 46 ff. StGB verlieren im Bereich der Btm-Kriminalität nicht ihre Bedeutung. Danach ist auch bei Rauschgiftgeschäften die Strafe nach dem Maß der individuellen Schuld zuzumessen. Eine reine »Mengenrechtsprechung« wäre mit diesen Grundsätzen nicht zu vereinbaren (st. Rspr.; s. etwa *BGH*, Urt. v. 14.11.2019 – 3 StR 242/19, juris Rn. 6; v. 20.10.2021 – 1 StR 136/21, juris Rn. 7, jew. m.w.N.).

[12] Hier lassen die Darlegungen der *StrK* besorgen, dass sich das *LG* bei der Festsetzung der Freiheitsstrafe auf die Obergrenze des Strafrahmens nahezu ausschließlich von dem äußerst hohen Maß der Grenzwertüberschreitung (»mehr als 30.000-fache«) hat leiten lassen (zu dessen Gewichtung im Verhältnis zur Gefährlichkeit des Rauschgifts vgl. *BGH*, Beschl. v. 25.06.2019 – 1 StR 181/19, *BGHR* BtMG § 29 Strafzumessung 45 Rn. 7 ff.). Dies ergibt sich aus Folgendem:

[13] **aa)** Als Rechtfertigung für die Verhängung des Höchstmaßes der zeitigen Freiheitsstrafe explizit genannt hat das *LG* neben dem Faktor der Grenzwertüberschreitung allein das Gewicht der vom Angekl. erbrachten Tatbeiträge. Eine solche maßgebende hohe Bedeutung dieser Tatanteile i.R.d. abgeurteilten Bandenhandels mit Btm in nicht geringer Menge wird in den Urteilsgründen indes nicht nachvollziehbar dargelegt (zum Bezugspunkt der Banden- als [typischerweise] organisierter Kriminalität vgl. *BGH*, Beschl. v. 25.08.2021 – 6 StR 329/21, juris Rn. 6). Innerhalb des verfahrensgegenständlichen Handelsgeschehens, das von Drogenankauf, -transport, -verkauf und Geldtransfer geprägt war, trug der Angekl. zwar im Grundsatz die Verantwortung für die beiden erstgenannten Bereiche. Es war gleichwohl der niederländische Mittäter, der den Kontakt zu den drei deutschen Gehilfen herstellte und die Baufahrzeuge sowie die Gerätschaften für

deren Umbau in die Halle nach G. verbrachte. Ebenso wenig lässt die Stellung des Angekl. in der Bandenhierarchie – er befand sich auf einer Stufe mit diesem einzigen Mittäter über derjenigen der Gehilfen – den Fall ohne Weiteres als überaus gravierend erscheinen; seine Gewinnbeteiligung betrug nur ein Viertel.

[14] **bb)** Der verbleibende der beiden entscheidenden unrechts- und schulderhöhenden Gesichtspunkte, das durch die festgestellte Wirkstoffmenge bedingte Maß der Grenzwertüberschreitung, kann nicht unabhängig von der Sicherstellung des von dem Umsatzgeschäft erfassten Heroins gewertet werden.

[15] Die vollständige Sicherstellung der tatbetroffenen Btm ist – ebenso wie das Geständnis (vgl. *BGH*, Beschl. v. 28.01.2014 – 4 StR 502/13, *wistra* 2014, 180 Rn. 3; *van Gemeren*, a.a.O. Rn. 679 ff.) – ein »bestimmender« Milderungsgrund i.S.d. § 267 Abs. 3 S. 1 StPO (st. Rspr.; s. etwa *BGH*, Beschl. v. 08.02.2017 – 3 StR 483/16, *StraFo* 2017, 117). Denn das BtMG bezweckt den Schutz der Volksgesundheit; die Gesundheitsgefahr realisiert sich aber nicht, falls die Btm nicht in den Verkehr gelangen. Der Erfolgsunwert und damit das Gewicht der Strafschärfungsgründe der besonders großen Menge und der besonders gefährlichen Droge werden dadurch regelmäßig relativiert.

[16] Aus dem Ur. geht nicht hervor, dass sich die *StrK* bei der Bestimmung des Höchstmaßes der zeitigen Freiheitsstrafe dieses Zusammenhangs bewusst war. Unter den gegebenen Umständen wäre dies i.R.d. gebotenen sorgfältigen Begründung der verhängten Höchststrafe auch mit Blick auf die weiteren Milderungsgründe erforderlich gewesen.

[17] **cc)** Nach allem begegnet die Wertung, dass ein »besonders großes Übergewicht der Strafschärfungsgründe« vorliegt, das zur Bedeutungslosigkeit aller Milderungsgründe für das Ergebnis der Strafzumessung führt, durchgreifenden rechtlichen Bedenken. [...]

Mitgeteilt von Prof. Dr. *Klaus Bernsmann*, Düsseldorf, und RA Dr. *Sebastian Wollschläger*, Köln.

Strafzumessung bei Amphetamin

StGB § 46

Amphetamin ist ein Btm von mittlerer Gefährlichkeit. Damit darf der Art des Btm bei Amphetamin für sich genommen keine schulderhöhende Wirkung beigemessen werden.

BGH, Beschl. v. 26.07.2022 – 3 StR 193/22 (LG Duisburg)

Konkurrenzen bei Btm-Besitz

StGB § 52; BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3

Da das Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb als Teilakt des Handeltreibens anzusehen ist, begründet der gleichzeitige Besitz zweier für den Verkauf bestimmter Vorräte jedenfalls dann Tateinheit, wenn die Art und Weise der Besitzausübung wegen eines engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs über eine bloße Gleichzeitigkeit hinausgeht und die Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die Ausübung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die andere darstellt.

keit hinausgeht und die Ausübung des Besitzes über die eine Menge zugleich die Ausübung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die andere darstellt.

BGH, Beschl. v. 19.01.2023 – 4 StR 274/22 (LG Bielefeld)

Anm. d. Red.: Vgl. auch *BGH* NStZ-RR 2020, 284; 2015, 378 und *StV* 2019, 329.

Konkurrenzen beim sukzessiven Btm-Erwerb; Aufklärungshilfe

StGB §§ 52, 53; BtMG §§ 29 ff., 31; StPO § 267

1. Wurden nach und nach hinzuerworbene Rauschmittel ggf. ganz oder teilweise in einer Art und Weise mit ggf. verbliebenen Resten aus einer vorherigen Lieferung aufbewahrt, die die Wertung rechtfertigen, Angeklage hätten unterschiedliche Rauschmittelmengen und -arten aus getrennten Erwerbsgeschäften nicht lediglich unabhängig voneinander gleichzeitig besessen, sondern gemeinsam darüber die tatsächliche Verfügungsgewalt ausgeübt, kommt Tateinheit in Betracht.

2. Angaben eines Angeklagten, die möglicherweise Grundlage der Annahme eines Aufklärungserfolges i.S.d. § 31 BtMG sein können, sind in nachvollziehbarer Weise darzulegen, um dem Revisionsgericht die Prüfung zu ermöglichen, ob ein Aufklärungserfolg zutreffend angenommen oder abgelehnt wurde.

BGH, Beschl. v. 17.08.2023 – 2 StR 200/23 (LG Kassel)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen »unerlaubten Handeltreibens mit Btm in nicht geringer Menge in 45 tatmehrheitlichen Fällen, davon in 32 Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Btm in nicht geringer Menge« unter Einbeziehung von Strafen aus vorangegangenen Entscheidungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 4 J. 3 M., sowie zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von 2 J. 9 M. verurteilt. Daneben hat es die Unterbringung des Angekl. in einer Entziehungsanstalt und den Vorwegvollzug eines Teils der verhängten Strafen in Höhe von 1 J. 6 M. angeordnet; zudem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angekl. hat [einen Teilerfolg].

[2] **I.** Nach den Feststellungen bezog der Angekl. im Zeitraum Dezember 2019 bis September 2020 von dem gesondert Verfolgten F. regelmäßig Marihuana und Kokain. Dem lag die Vereinbarung zugrunde, dass der gesondert Verfolgte F. Rauschgift in den Niederlanden (Marihuana) und in K. (Kokain) ankaufte und anschließend in eine gemeinsam mit dem Angekl. als Btm-Versteck genutzte Wohnung in K. verbrachte, zu der dieser mit einem eigenen Schlüssel jederzeit Zugang hatte und nach Bedarf Btm auf Kommission ankaufen und entnehmen konnte. Auf diese Weise erhielt der Angekl. monatlich jew. mind. 2,5 kg Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mind. 10 % THC, welches er anschließend vollständig verkaufte [Fälle 1-10]. Außerdem entnahm er alle zehn Tage 100 g Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von 70 % Kokainhydrochlorid aus der Wohnung, von dem er jew. die Hälfte verkaufte, die andere Hälfte selbst konsumierte [Fälle 11-39].

[3] Im Zeitraum v. 16.02. bis zum 26.03.2021 bezog der Angekl. von dem gesondert Verfolgten A. bei fünf Gelegenheiten [Fälle 40-44] jew. diverse Btm im Kilogramm Bereich auf Kommission, wobei er diese bei zwei Gelegenheiten vollständig und bei weiteren drei Gelegenheiten tlw. verkaufte und i.Ü. selbst konsumierte. Dabei drängte A. den Angekl. immer wieder, »ausstehende Schulden zu bezahlen und zu diesem Zweck weitere Btm auf Kommission durch ihn zu beziehen.«