



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 36/01

vom
1. März 2001
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten schweren Raubes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 1. März 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 28. September 2000 im gesamten Rechtsfolgenausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Insoweit wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten schweren Raubes in zwei Fällen und wegen Diebstahls mit Waffen unter Einbeziehung der Strafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Dortmund vom 3. April 2000 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, daß zwei Jahre der Freiheitsstrafe vor der Unterbringung zu vollstrecken sind. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und sachlichen Rechts rügt, hat teilweise Erfolg; im übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Rüge der Verletzung formellen Rechts ist nicht ausgeführt und damit gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO unzulässig.

2. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der allgemeinen Sachrüge hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Dagegen hält der Rechtsfolgenausspruch insgesamt rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

a) Der Strafausspruch kann nicht bestehen bleiben, weil die Strafraumenwahl in den Fällen II 1 und 2 der Urteilsgründe und die Strafzumessungserwägungen im engeren Sinne durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnen.

Das Landgericht hat in den Fällen II 1 und 2 die wegen versuchten schweren Raubes verhängten Einzelstrafen von jeweils drei Jahren Freiheitsstrafe dem Strafraumen für minder schwere Fälle nach § 250 Abs. 3 StGB entnommen. Eine weitere Milderung gemäß § 49 StGB hat es abgelehnt, "weil ohne die Heranziehung der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) und des Versuchs ein minder schwerer Fall nicht hätte begründet werden können" (UA 29). Dabei hat es übersehen, daß die zweifache Milderung des Regelstrafrahmens des § 250 Abs. 1 StGB gemäß §§ 21, 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB einen von einem Monat bis zu acht Jahren fünf Monaten Freiheitsstrafe reichenden Strafraumen eröffnet, der mithin günstiger als der des minder schweren Falles ist. Der Senat kann nicht ausschließen, daß die Wahl des (doppelt) gemilderten Regelstrafrahmens sich auch günstig auf die Strafbemessung im engeren Sinne ausgewirkt hätte, zumal das Landgericht die Strafen jeweils dem unteren Bereich des angewandten Strafraumens entnommen hat (vgl. BGH NStZ-RR 2000, 43).

Im übrigen weist die Strafbemessung im engeren Sinne durchgreifende Rechtsfehler auf, soweit das Landgericht zu Lasten des Angeklagten "seine Lebensumstände" wertet: er habe "sich zu einer dissozialen Persönlichkeit entwickelt, ohne daß dafür ein Auslöser erkennbar" sei; er sei "nicht ernsthaft gewillt, seine Fähigkeiten sinnvoll einzusetzen", und lebe "viel lieber auf Kosten anderer in den Tag hinein" (UA 28). Nach der Rechtsprechung dürfen Umstände der allgemeinen Lebensführung bei der Strafzumessung nur berücksichtigt werden, wenn sie wegen ihrer engen Beziehung zur Tat Schlüsse auf den Unrechtsgehalt zulassen oder Einblicke in die innere Einstellung des Täters zur Tat gewähren (BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 3, 8, 9, 10, 12, 23; BGH StV 1984, 21). Das ist hier nicht dargetan.

In den Fällen II 2 und 3 der Urteilsgründe hat das Landgericht dem Angeklagten zudem rechtsfehlerhaft strafscharfend angelastet, daß er sich "von den jeweils vorangegangenen Fehlschlägen nicht abhalten ließ, weitere Straftaten zu begehen. Dies spricht für eine erhebliche kriminelle Energie" (UA 28). Damit wertet es zu Lasten des Angeklagten, daß er die (weiteren) Taten überhaupt begangen hat, anstatt von deren Begehung Abstand zu nehmen. Dies verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB (vgl. BGH StV 1997, 129). Der Umstand, daß die Absicht des Angeklagten, "sich durch einen Überfall Geld für den Ankauf von Drogen zu beschaffen" (UA 11), zunächst scheiterte, könnte die in "enge(m) räumlichen, zeitlichen und situativen Zusammenhang" (UA 30) stehende weitere Tatbegehung sogar eher in einem milderen Lichte erscheinen lassen.

3. Der Maßregelausspruch hält ebenfalls rechtlicher Prüfung nicht stand. Die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 Abs. 1 StGB) setzt voraus, daß der Täter den Hang hat, berauschende Mittel im

Übermaß zu sich zu nehmen, er wegen einer auf den Hang zurückzuführenden rechtswidrigen Tat verurteilt wird und die Gefahr besteht, daß er infolge seines Hanges mit Wahrscheinlichkeit erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird (std. Rspr.; BGHR StGB § 64 Abs. 1 Gefährlichkeit 1, 3). Die Urteilsgründe belegen aber schon nicht die positive Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen des "Hanges". Einerseits bejaht das Landgericht mit dem Sachverständigen zwar einen Hang des Angeklagten zum Betäubungsmittelmißbrauch. Andererseits meint das Landgericht abschließend, es könne "letztlich nicht ausschließen, daß ein solcher Hang im Sinne des § 64 StGB vorliegt" (UA 31). Damit bleibt offen, ob sich der Tatrichter zweifelsfrei vom Vorliegen eines "Hanges" im für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt der Hauptverhandlung (vgl. Lackner/Kühl StGB 23. Aufl. § 64 Rdn. 5 m.N.) überzeugt hat, zumal auch der Sachverständige "zunächst erhebliche Zweifel geäußert (hatte), ob bei dem Angeklagten tatsächlich ein solcher Hang ... vorliegt" (UA 30). Verbleibende Zweifel sind aber zugunsten des Angeklagten zu lösen und stehen deshalb der ihn belastenden (vgl. BGHSt 38, 4, 7 m.w.N.) Maßregelverordnung entgegen. Zwar sind den Urteilsgründen Anhaltspunkte zu entnehmen, die eine jedenfalls psychische Rauschmittelabhängigkeit beim Angeklagten (vgl. zuletzt BGH, Beschluß vom 30. Januar 2001 –1 StR 568/00) nahelegen; doch erlauben sie dem Senat nicht, die dem Tatrichter vorbehaltene Entscheidung zu bestätigen.

Der Senat weist für das weitere Verfahren vorsorglich darauf hin, daß der neue Tatrichter – sollte er erneut die Unterbringung des Angeklagten in eine Entziehungsanstalt anordnen – die besonderen Anforderungen zu beachten hätte, die bei einem Abweichen von der gesetzlich vorgesehenen Vollstreckungsreihenfolge gelten (vgl. BGH StGB § 67 Abs. 2 Vorwegvollzug, teilweiser, 4, 9 bis 13). Nach der Grundentscheidung des Gesetzgebers in § 67

Abs. 1 StGB soll möglichst umgehend mit der Behandlung des süchtigen oder kranken Täters begonnen werden, weil dies am ehesten einen dauerhaften Erfolg verspricht (std. Rspr.). Die – wie das Landgericht meint – beim Angeklagten “zur Zeit” fehlende “erforderliche selbstkritische Einstellung” (UA 32) vermag eine Änderung der Vollstreckungsreihenfolge ebensowenig zu rechtfertigen wie die Erwartung, “eine solche Einstellungsänderung (könne) in der Haft erreicht werden” (BGHR StGB § 67 Abs. 2 Vorwegvollzug, teilweiser 9 und Zweckerreichung, leichtere 11, 12). Soweit das Landgericht schließlich darauf abstellt, daß es günstiger wäre, wenn der Angeklagte “nach erfolgreichem Abschluß der Therapie ... seine Bewährung in der Freiheit erprob(en) kann” (UA 33), fehlt die Darlegung, welche konkreten Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß der anschließende Strafvollzug den Maßregelerfolg gefährden und wie sich dies bei diesem Angeklagten auswirken könnte (BGHR StGB § 67 Abs. 2 Vorwegvollzug, teilweiser 9; BGH NStZ 1986, 428; BGH, Beschluß vom 30. Januar 2001 – 1 StR 481/00).

Maatz

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann