



5 StR 544/02

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 13. Januar 2003
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Januar 2003 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 5. September 2002 nach § 349 Abs. 4 StPO
 - a) im Schuldspruch dahingehend abgeändert, daß die tateinheitliche Verurteilung wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln entfällt,
 - b) im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - (1) im Strafausspruch,
 - (2) soweit eine Entscheidung über eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO 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.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „unerlaubten Erwerbes von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge“ zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt, sichergestelltes Kokain eingezogen und dem Angeklagten eine Entschädigung wegen vorläufiger Entziehung seiner Fahrerlaubnis versagt. Die Revision des Angeklagten hat – dem Antrag des Generalbundesanwalts entsprechend – den im Beschlußtenor ersichtlichen Erfolg.

1. Der Schuldspruch ist zu ändern, weil der unerlaubte Erwerb von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) von dem Verbrechenstatbestand des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) verdrängt wird (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5; BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 3).

2. Auch der Rechtsfolgenausspruch hat teilweise keinen Bestand.

a) Das Landgericht hat es unterlassen, eine Entscheidung über eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB zu erörtern. Der Angeklagte hat die Nichtanwendung des § 64 StGB nicht vom Revisionsantritt ausgenommen (vgl. BGHSt 37, 5; 38, 362). Hierzu hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt: „Der Angeklagte ist betäubungsmittelabhängig (UA S. 4) und für die Strafkammer ‚steht ... zweifelsfrei fest, daß die Sucht des Angeklagten die Triebfeder zur Tat war und die Tat mithin auf der Drogenabhängigkeit des Angeklagten beruhte‘ (UA S. 11). Bei dieser Sachlage mußte die Frage seiner Unterbringung nach § 64 StGB unbedingt im Urteil abgehandelt werden (vgl. Senat, Beschlüsse vom 12. Oktober 2000 – 5 StR 407/00 –, vom 15. März 2001 – 5 StR 591/00 – und vom 11. Dezember 2001 – 5 StR 552/01 – jeweils m. w. N.), was die Strafkammer unterlassen hat.“ Hinzu kommt, daß der Angeklagte therapiewillig ist (UA S. 4) und

keine Umstände ersichtlich sind, die den Erfolg einer etwaigen Maßregel in Frage stellen.

b) Auch der Strafausspruch hat danach keinen Bestand. Der Senat kann nicht zweifelsfrei ausschließen, daß das Landgericht bei einer Anordnung der Maßregel zu einer dem Angeklagten günstigeren Strafe gelangt wäre.

3. Der neue Tatrichter wird unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) über die Strafe und die Maßregel nach § 64 StGB insgesamt neu zu befinden haben. Er wird dabei Gelegenheit haben, den Anteil der für den Eigenverbrauch bestimmten Menge näher festzulegen (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 5; BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Besitz 3).

Harms Häger Raum
Brause Schaal