



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 277/08

vom
8. August 2008
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 8. August 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 13. Februar 2008, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben, soweit eine Entscheidung über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 51 Fällen, räuberischer Erpressung, Wohnungseinbruchsdiebstahls in drei Fällen, versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls in zwei Fällen, Diebstahls in sieben Fällen sowie wegen versuchten Diebstahls in neun Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine auf die näher ausgeführte Sachrüge gestützte Revision hat nur in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

- 2 1. Schuld- und Strafausspruch des angefochtenen Urteils weisen keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Insoweit ist die Revision unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Zwar hat das Landgericht - abgesehen vom Fall 27 der Anklage vom 10. November 2007 - nicht, wie erforderlich (vgl. BGH, Beschl. vom 14. Mai 2008 - 2 StR 147/08), den Mindestwirkstoffgehalt der gehandelten Drogen mitgeteilt; die Einstufung der Qualität als "in der Regel durchschnittlich" bzw. "in aller Regel gut durchschnittlich" genügt insoweit nicht. Der Senat kann jedoch ausschließen, dass der Schuldspruch - auch in den Fällen 26 und 31 der Anklage vom 10. November 2007 - hier auf dieser Unterlassung beruht. Das Gleiche gilt angesichts der milden Einzelstrafen auch für den Strafausspruch.
- 3 2. Das Urteil kann jedoch nicht bestehen bleiben, soweit eine Entscheidung zur Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterblieben ist. Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte seit dem Jahre 1998 Drogen konsumiert und dass er eine ambulante Drogentherapie - mit vorübergehendem Erfolg - absolviert hat; die abgeurteilten Taten habe er "aufgrund einer gewissen Betäubungsmittelabhängigkeit und - sucht begangen" (UA 6, 70).
- 4 Auf der Grundlage dieser Feststellungen hätte sich der Tatrichter mit der Anordnung einer Maßregel gemäß § 64 StGB auseinandersetzen müssen. Die unterlassene Prüfung erweist sich auch nicht deshalb als entbehrlich, weil nach § 64 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1327) die Maßregel nicht mehr zwingend anzuordnen ist. Denn das Gericht muss das ihm nunmehr eingeräumte Ermessen auch tatsächlich ausüben und dies in den Urteilsgründen kenntlich machen (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 73 f.; Beschl. vom 17. Juni 2008 - 3 StR 221/08). Im Übrigen

sind nach den Feststellungen keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass hier ein Ausnahmefall vorliegt, in dem der Tatrichter nach seinem Ermessen von der Unterbringung absehen könnte. Den bisher getroffenen Feststellungen ist auch nicht zu entnehmen, dass die Maßregelanordnung jedenfalls deswegen ausscheiden müsste, weil es an der hinreichend konkreten Aussicht eines Behandlungserfolges (§ 64 Satz 2 StGB) fehlt.

- 5 Der vollstreckungsrechtlichen Regelung des § 35 BtMG geht § 64 StGB vor (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 12; StraFo 2004, 359; Beschl. vom 14. März 2007 - 2 StR 75/07). Dies hat der Tatrichter vorliegend bei seiner Ankündigung, die Kammer werde ihre Zustimmung zu einer Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG erteilen (UA 70), übersehen. Über die Maßregelanordnung ist daher unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246 a Satz 2 StPO) neu zu entscheiden.

Rissing-van Saan

Fischer

Roggenbuck

Cierniak

Schmitt