



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 257/08

vom  
7. Oktober 2008  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 7. Oktober 2008 gemäß §§ 154 Abs. 2, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Das Verfahren wird gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 14 der Urteilsgründe wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln verurteilt worden ist. Insoweit trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 27. Februar 2008, soweit es ihn betrifft,
  - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass er des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen, des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen schuldig ist,
  - b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
    - aa) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
    - bb) soweit eine Entscheidung über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die übrigen Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen, unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln sowie unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Der Senat stellt das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO ein, soweit der Angeklagte im Fall II. 14 der Urteilsgründe wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln verurteilt worden ist. Dies führt zum Wegfall der wegen dieser Tat verhängten Einzelfreiheitsstrafe von neun Monaten.
- 3 2. Das Urteil kann ferner nicht bestehen bleiben, soweit eine Entscheidung zur Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterblieben ist. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift ausgeführt:

"Durchgreifende Bedenken bestehen jedoch, soweit es das Landgericht unterlassen hat, die Voraussetzungen der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) zu prüfen. Nach den Feststellungen kam der Angeklagte bereits frühzeitig mit Drogen in Kontakt. Vorrangig konsumierte er Haschisch, kam jedoch während seiner Strafhaft in anderer Sache vor einigen Jahren mit Kokain in Berührung. Nach seiner Entlassung konsumierte er regelmäßig, zunächst in einem mäßigen Umfang, Kokain. Der Konsum steigerte sich jedoch zunehmend. Etwa ab Juni 2007 nahm der Angeklagte nahezu täglich größere Mengen zu sich, zuletzt teilweise bis zu 5 Gramm (UA S. 5). Der Angeklagte beging einen Großteil der verurteilten Taten, um auf diese Weise den eigenen beträchtlichen Kokainkonsum zu finanzieren (UA S. 10, 20). Im Zeitpunkt seiner Festnahme in unmittelbarer zeitlicher Nähe zu der Tat II 13 (unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) wies sein Blutwert von 548,0 ng/ml Benzoylcocgonin auf einen erheblichen Kokainkonsum hin (UA S. 17).

Aufgrund dieser rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen liegt es nahe, dass die abgeurteilten Taten auf einen Hang des Angeklagten zurückgehen, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. November 2007 - 3 StR 452/07; Senat, Beschluss vom 19. Februar 2008 - 4 StR 36/08; Senat, Beschluss vom 1. April 2008 - 4 StR 56/08).

Anhaltspunkte dafür, dass eine stationäre Therapie bei dem vergleichsweise jungen und bislang noch nicht behandelten Angeklagten keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 64 Satz 2 StGB), oder dass andere Voraussetzungen der Maßregelanordnung offensichtlich nicht vorliegen, geben die bisherigen Feststellungen nicht. Erwägungen zu einer Anordnung nach § 64 StGB konnten auch nicht vor dem Hintergrund unterbleiben, dass die Strafkammer - rechtsfehlerfrei - von der uneingeschränkten Schuldfähigkeit des Angeklagten ausgegangen ist. Eine suchtbedingte Abhängigkeit kann auch dann die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 StGB begründen, wenn sie nicht den Schweregrad einer seelischen Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB erreicht (vgl. Senat, Be-

schluss vom 22. Februar 2007 - 4 StR 26/07; Fischer, StGB, 55. Auflage, § 64 Rdnr. 7 m.w.N.).

Die vom Landgericht unterlassene Prüfung erweist sich auch nicht deshalb als entbehrlich - was auch der Teilaufhebung nicht entgegensteht -, weil nach § 64 Satz 1 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl I 1327) die Maßregel nicht mehr zwingend angeordnet werden muss. Denn das Gericht 'soll' die Unterbringung anordnen, wenn die Voraussetzungen des § 64 StGB vorliegen. Lediglich in besonderen Ausnahmefällen darf es von der Unterbringungsanordnung absehen (vgl. BGH und Senat a.a.O.).

Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (BGH a.a.O. m.w.N.). Der Revisionsführer hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch die Strafkammer nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen.

Die Frage nach der Anordnung der Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB bedarf mithin unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) der Prüfung und Entscheidung durch ein neues Tatgericht. Dieses wird gegebenenfalls § 67 Abs. 2 StGB zu beachten haben".

- 5                    3. Der Senat hebt auch den Ausspruch über die Gesamtstrafe auf, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Landgericht ohne die im Fall II. 14 verhängte Einzelstrafe und bei Anordnung der Unterbringung nach § 64 StGB auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

Maatz

Kuckein

Athing

Ernemann

Mutzbauer