



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 248/08

vom
17. Juli 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 17. Juli 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 14. Januar 2008 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit eine Entscheidung zur Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat gegen den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln als Person von über 21 Jahren an eine Person unter 18 Jahren in vier Fällen, wegen Körperverletzung in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit versuchter Nötigung, wegen Diebstahls, wegen versuchter Nötigung und wegen "gewerbsmäßigen" Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verhängt. Mit seiner Revision rügt er die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

- 2 Das Rechtsmittel ist im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO unbegründet, soweit es sich gegen den Schuld- und Strafausspruch richtet.
- 3 Das Urteil kann jedoch keinen Bestand haben, soweit eine Entscheidung zur Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist. Die Feststellungen zum Drogenkonsum des Angeklagten drängten zu der Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Unterbringung nach § 64 StGB gegeben sind. Der vielfach, u. a. 1996, 1998 und zuletzt am 16. November 2000 einschlägig vorbestrafte Angeklagte konsumiert nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils seit Jahren Marihuana, Ecstasy und Kokain. Er beging die abgeurteilten Betäubungsmitteltaten, um aus den Einnahmen seine Diskothekenbesuche und seinen Eigenkonsum zu finanzieren und handelte bei diesen und den übrigen Taten in der Absicht, möglichst der einzige Anbieter von Drogen in V. zu sein, um so möglichst hohe Preise erzielen zu können. Zu Beginn der Haftzeit litt er unter erheblichen Entzugerscheinungen; er plant, sich während der Haftzeit einer Drogentherapie zu unterziehen. All dies legt nahe, dass die abgeurteilten Taten auf einen Hang des Angeklagten zurückgehen, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen.
- 4 Der Teilaufhebung des Urteils steht nicht entgegen, dass § 64 StGB durch das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl I 1327) von einer Muss- in eine Sollvorschrift umgestaltet worden ist. Dies macht die Prüfung des § 64 StGB durch den Tatrichter nicht entbehrlich. Dieser muss vielmehr das Ermessen tatsächlich ausüben und die Ermessensentscheidung für das Revisionsgericht nachprüfbar machen (vgl. NStZ-RR 2008, 73 f.).

5 Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (BGHSt 37, 5). Der Beschwerdeführer hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen.

6 Der Senat kann ausschließen, dass das Landgericht bei Anordnung der Unterbringung eine geringere Strafe verhängt hätte.

Becker

Miebach

von Lienen

Sost-Scheible

Hubert