



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 519/09

vom
13. Januar 2010
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 13. Januar 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 21. Juli 2009 mit den Feststellungen aufgehoben
 - a) im Ausspruch über die Maßregel,
 - b) soweit das Landgericht den Verfall des Wertersatzes angeordnet hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Bonn zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handel treiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Es hat seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass sechs Monate der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel zu vollziehen sind. Ferner hat es ausge-

sprochen, dass "der Betrag von 1.750 € ... dem Wertersatzverfall" unterliegt. Die hiergegen gerichtete, auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Nachprüfung des Urteils hat zum Schuld- und Strafausspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers ergeben.

3 2. Hingegen hat die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt keinen Bestand.

4 Nach § 64 Satz 2 StGB ergeht diese Anordnung nur, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Angeklagten durch die Behandlung zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf seinen Hang zurückgehen. Die hinreichend konkrete Aussicht der Rückfallfreiheit muss sich demgemäß auf einen "erheblichen" Zeitraum erstrecken. Konkrete Anhaltspunkte für einen die Behandlung im Maßregelvollzug überdauernden Therapieerfolg (vgl. BGH, Beschl. v. 16. September 2008 - 5 StR 378/08; Fischer StGB 57. Aufl. § 64 Rdn. 19) hat das Landgericht nicht festgestellt. Es hat sich vielmehr dem gehörten Sachverständigen angeschlossen, der ausgeführt hat, der Angeklagte sei "zumindest verbal therapiewillig und erscheine auch aufgrund seiner Ausstattung und Persönlichkeitsstruktur therapiefähig ... Die Möglichkeit, eine entsprechende therapeutische Veränderung herbeizuführen, könne bejaht werden." Damit hat die Strafkammer jedoch lediglich, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend näher ausgeführt hat, die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung festgestellt. Eine weitergehende Erfolgsaussicht vermag der Senat dem angefochtenen Urteil auch

in seinem Gesamtzusammenhang nicht zu entnehmen, zumal der Angeklagte nach regulärer Beendigung eines in den Jahren 2005 und 2006 durchgeführten Methadonprogramms wieder massiv rückfällig geworden ist.

5 Damit entfällt auch die Anordnung des Vorwegvollzugs von sechs Monaten der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel. Der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter wird im Falle der erneuten Anordnung der Unterbringung auch die voraussichtlich notwendige Dauer des Maßregelvollzugs mit sachverständiger Hilfe festzulegen haben. Erforderlich ist eine präzise Prognose darüber, wie lange genau die Unterbringung voraussichtlich erforderlich sein wird. Nur auf der Grundlage einer solchen Prognose kann bestimmt werden, welcher Teil der Strafe (einschließlich der anzurechnenden Untersuchungshaft, vgl. BGH NStZ-RR 2008, 182) vorab zu vollziehen ist, bis exakt der in § 67 Abs. 5 StGB bezeichnete Zeitpunkt der Halbstrafenentlassung erreicht sein wird (vgl. BGH StV 2008, 638).

6 3. Die Strafkammer hat den Betrag von 1.750 € als Ersatz für den Wert des erlangten Heroins und Kokains für verfallen erklärt. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Denn insoweit hatte der Angeklagte aus den Taten nicht einen Erlös, sondern lediglich die Betäubungsmittel selbst erlangt. Diese unterliegen als Beziehungsgegenstände nur der Einziehung nach § 33 Abs. 2 BtMG, nicht aber dem Verfall (vgl. BGH StV 2002, 260). Damit scheidet auch die Anordnung des Wertersatzverfalls nach § 73 a StGB aus, die nur (ersatzweise) anstelle des Verfalls in Betracht kommt. Der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter wird zu prüfen haben, ob in der genannten Höhe (§ 358 Abs. 2

Satz 1 StPO) der Verfall von Wertersatz im Blick auf die vom Angeklagten aus den Betäubungsmittelgeschäften erzielten Erlöse anzuordnen ist; auch insoweit erhält der Angeklagte durch die neue Hauptverhandlung das rechtliche Gehör.

Rissing-van Saan

Fischer

Appl

Cierniak

Krehl