



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 195/10

vom

5. August 2010

in der Strafsache

gegen

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

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 5. August 2010, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker,

Richter am Bundesgerichtshof
von Lienen,
Richterin am Bundesgerichtshof
Sost-Scheible,
die Richter am Bundesgerichtshof
Hubert,
Mayer
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 27. Januar 2010 im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
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.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge "unter Mitsichführens einer Schusswaffe" in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Vortäuschen einer Straftat sowie wegen Bedrohung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und zehn Monaten verurteilt. Es hat außerdem die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Mit ihrer auf die Anfechtung des Maßregelausspruchs beschränkten Revision, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird, beanstandet die Staatsanwaltschaft die Verletzung formellen und materiellen Rechts.
- 2 Das Rechtsmittel hat Erfolg.

- 3 1. Die Beschränkung der Revision auf den Maßregelausspruch ist wirksam; nach den Urteilsgründen ist eine Wechselwirkung zwischen der Unterbringungsanordnung nach § 64 StGB und dem Strafausspruch auszuschließen (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 - 2 StR 374/92, BGHSt 38, 362, 363). Das Rechtsmittel wirkt nunmehr nur noch zugunsten des Angeklagten, da die angefochtene Maßregelanordnung ihn beschwert (BGH, Urteil vom 21. März 1979 - 2 StR 743/78, BGHSt 28, 327, 331; BGH, Beschluss vom 24. Juni 2003 - 1 StR 25/03).
- 4 2. Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt hat keinen Bestand.
- 5 a) Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte seit seinem 15. Lebensjahr Kontakt zu Betäubungsmitteln. Während er anfangs nur Marihuana konsumierte, stieg er 1999 auf Heroin um, das er sich auch injizierte. Im Sommer 2005 gelang es ihm, vom Heroinkonsum, nicht jedoch vom Konsum von Cannabis und Alkohol Abstand zu nehmen. Seit Anfang 2009 nahm er jedoch wieder Heroin zu sich, wobei er zuletzt eine tägliche Dosis von bis zu 7 g des Betäubungsmittels benötigte. Bei seiner Festnahme litt er unter erheblichen Entzugserscheinungen. Die abgeurteilten Betäubungsmitteltaten beging der Angeklagte, um sich Drogen und finanzielle Mittel zur Befriedigung seiner Sucht zu beschaffen.
- 6 Das Landgericht hat sachverständig beraten einen Hang des Angeklagten zum Missbrauch von Rauschmitteln bejaht. Die Urteilgründe belegen auch hinreichend eine mit der Betäubungsmittelabhängigkeit einhergehende Gefahr der Begehung weiterer Betäubungsmitteldelikte durch den Angeklagten. Zur Begründung einer hinreichend konkreten Aussicht auf einen Behandlungserfolg hat die Strafkammer darauf abgestellt, dass der vom Angeklagten in der Haupt-

verhandlung geäußerte Therapiewunsch nicht lediglich vordergründig sei, was sich auch daraus ergebe, dass "der Angeklagte das gegen ihn ergangene Urteil akzeptiert und sich somit auf eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt eingestellt" habe. Die voraussichtlich erforderliche Therapiedauer hat das Landgericht der Sachverständigen folgend auf etwa drei Jahre bemessen.

7 b) Die Unterbringungsanordnung hält auf die von der Revision erhobene Verfahrensrüge nach § 261 StPO rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 Grundlage der Überzeugungsbildung des Richters und der Urteilsfindung darf nur das sein, was innerhalb der Hauptverhandlung, d.h. vom Aufruf der Sache bis zum letzten Wort des Angeklagten mündlich so erörtert worden ist, dass alle Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme hatten (KK-Schoreit, 6. Aufl., § 261 Rn. 6; BGH, Beschluss vom 10. Juli 2001 - 5 StR 250/01, NStZ 2001, 595 f.). Hiergegen hat das Landgericht verstoßen. Es hat die für die Maßregelverordnung nach § 64 StGB erforderliche hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg auch aus dem Umstand entnommen, dass der Angeklagte innerhalb der Frist des § 341 Abs. 1 StPO keine Revision eingelegt hat, und sich damit auf eine Tatsache gestützt, die nicht Inbegriff der Hauptverhandlung war, sondern erst nach Erlass des Urteils zutage getreten ist.

9 Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Maßregelverordnung auf diesem Verfahrensverstoß beruht. Denn die Sachverständige hat ersichtlich Zweifel an der Bereitschaft des Angeklagten bekundet, sich einer langfristigen Therapie im Rahmen des Maßregelvollzugs zu unterziehen. Diese Zweifel hat das Landgericht jedoch maßgeblich mit der von der Revision beanstandeten Erwägung auszuräumen versucht.

10 c) Da das Urteil im angefochtenen Umfang bereits auf die erhobene Verfahrensrüge der Aufhebung unterliegt, kommt es auf die Sachrüge nicht mehr an. Der Senat weist jedoch darauf hin, dass bei einer voraussichtlichen Therapiedauer von drei Jahren, wie sie das Landgericht hier festgestellt hat, die für die Maßregelanordnung nach § 64 StGB notwendige Aussicht eines Behandlungserfolgs zu verneinen ist (Senatsurteil vom 11. März 2010 - 3 StR 538/09 - obiter dictum -; s. aber auch BGH, Beschluss vom 6. Februar 1996 - 5 StR 16/96).

11 d) Über die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt ist deshalb erneut zu befinden. Der neue Tatrichter wird insbesondere Gelegenheit haben, neue Feststellungen zu der voraussichtlich notwendigen Therapiedauer zu treffen.

Becker

von Lienen

Sost-Scheible

Hubert

Mayer