



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 288/11

vom
20. Oktober 2011
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 20. Oktober 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 7. Januar 2011 aufgehoben, soweit die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist. Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte und die Staatskasse haben die Kosten des Rechtsmittels je zur Hälfte zu tragen; die Staatskasse hat auch die Hälfte der notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen.

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 Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln und wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und fünf Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Ent-

ziehungsanstalt und in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Seine auf die Rüge formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat mit der Sachrüge Erfolg, soweit der Maßregelausspruch hinsichtlich der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung betroffen ist; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung kann keinen Bestand haben. Zwar hat das Landgericht rechtsfehlerfrei die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 StGB a.F. bejaht und auch zutreffend dargelegt, dass die Änderung der Norm durch das am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 zu keiner abweichenden Beurteilung zugunsten des Angeklagten führt (vgl. Art. 316e Abs. 2 EGStGB). In materieller Hinsicht erweist sich die Anordnung der Sicherungsverwahrung jedoch nach Maßgabe der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a. - Rn. 172, NJW 2011, 1931, 1946), welche die Strafkammer bei Erlass der angefochtenen Entscheidung noch nicht berücksichtigen konnte, als nicht mehr verhältnismäßig.

3 Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 (aaO) ist die Vorschrift des § 66 StGB verfassungswidrig und gilt nur vorläufig bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber weiter. Während der Dauer der Weitergeltung muss der Tatsache Rechnung getragen werden, dass es sich bei der Sicherungsverwahrung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung um einen verfassungswidrigen Eingriff in das Freiheitsrecht handelt. Nach der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts darf die Regelung der Sicherungsverwahrung nur nach Maßgabe einer "strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung" angewandt werden. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Anforderungen an die Gefahrprognose und die gefährdeten Rechtsgüter. In der Regel wird der

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei einer Anordnung der Sicherungsverwahrung nur gewahrt sein, wenn eine Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder in dem Verhalten des Betroffenen abzuleiten ist. Insoweit gilt in der Übergangszeit ein gegenüber der bisherigen Rechtsanwendung strengerer Verhältnismäßigkeitsmaßstab (Senat, Urteil vom 7. Juli 2011 - 2 StR 184/11; BGH, Urteil vom 7. Juli 2011 - 5 StR 192/11; Beschluss vom 4. August 2011 - 3 StR 235/11).

4 Nach diesem Maßstab sind Betäubungsmitteldelikte, deren Begehung nach den Feststellungen des Landgerichts von dem Angeklagten künftig allein zu erwarten sind (UA S. 108), nicht als ausreichend schwere Straftaten anzusehen, auf die sich nach der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts der kriminelle Hang im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. StGB beziehen muss. Durch Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, auch in nicht geringer Menge, wird zwar das Rechtsgut der Volksgesundheit verletzt oder gefährdet (vgl. BGHSt 38, 339, 342 f.). Das reicht aber, soweit jedenfalls keine besonderen Umstände hinzutreten, die den Betäubungsmittelhandel im Einzelfall konkret gefährlich erscheinen lassen, nicht aus, diese Delikte schweren Gewalttaten gleichzustellen, bei denen die nach der Verfassung besonders geschützten Rechtsgüter des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Tatopfer (Art. 2 Abs. 2 GG) gefährdet sind (Senat, Beschluss vom 7. Juli 2011 - 2 StR 184/11; vgl. auch BGH, Beschluss vom 11. August 2011 - 4 StR 279/11).

5 2. Im Hinblick auf die unterbliebene Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der gegen den Angeklagten verhängten Gesamtfreiheitsstrafe vor seiner Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bedarf es keiner Abänderung des Urteils. Denn eine Anordnung über die Vollstreckungsreihenfolge von Strafe und Maßregel nach § 67 Abs. 2 S. 2 StGB könnte nicht mehr getroffen werden,

weil sich der nach der Rechtsprechung zulässige Vorwegvollzug durch die vom Angeklagten erlittene Untersuchungshaft bereits erledigt hat (vgl. auch BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2008 - 5 StR 551/08; Beschluss vom 1. September 2009 - 3 StR 349/09).

Fischer

Schmitt

Berger

Krehl

Eschelbach