



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 15/12

vom

17. April 2012

in der Strafsache

gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom  
17. April 2012, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof  
Rothfuß,  
Hebenstreit,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Elf,  
der Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Graf,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof  
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als amtlich bestellter Vertreter von Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts München I vom 21. September 2011 im Rechtsfolgenausspruch - mit Ausnahme der Anordnung des Verfalls von Wertersatz, der bestehen bleibt - mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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:

I.

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Außerdem hat die Strafkammer den Verfall von Wertersatz in Höhe von 1.500 € angeordnet.

2            Der Strafzumessung hat die Strafkammer den gemäß §§ 21, 49 Abs. 1  
StGB gemilderten Strafraumen des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG zugrunde gelegt.  
Sie ist davon ausgegangen, dass die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten  
zum Zeitpunkt der Begehung der Tat infolge einer akuten Intoxikation, die auf  
dem Konsum von Kokain beruhte, nicht ausschließbar erheblich vermindert  
war.

3            Mit ihrer wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch mit Ausnahme der An-  
ordnung des Verfalls auf Wertersatz beschränkten und auf die Sachrüge ge-  
stützten Revision beanstandet die Staatsanwaltschaft insbesondere Rechtsfeh-  
ler bei der Anwendung des § 21 StGB.

4            Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

## II.

5            1. Dem - rechtskräftigen - Schuldspruch liegen folgende Feststellungen  
zugrunde:

6            Der durch „Drogenschulden“ belastete, nicht vorbestrafte Angeklagte,  
ließ sich in den Niederlanden - seiner Heimat - dazu überreden, gegen einen  
Kurierlohn in Höhe von 1.500 € fünf Kilogramm Marihuana aus den Niederlan-  
den nach Linz in Österreich zu transportieren. Der Kurierlohn wurde mit seinen  
Schulden verrechnet.

7            Dementsprechend verbrachte der Angeklagte am 7. März 2011 im Lade-  
raum seines Fahrzeugs 4.925,8 Gramm Marihuana aus den Niederlanden in

die Bundesrepublik Deutschland. Das Rauschgift hatte einen Wirkstoffgehalt von 14,50 %. Dies entspricht 714,2 Gramm Tetrahydrocannabinol. Zum Eigenkonsum führte er zudem 0,27 Gramm Haschisch und 0,82 Gramm Kokain mit. Bei einer Polizeikontrolle auf einem Parkplatz an der Autobahn München - Salzburg wurden die Betäubungsmittel gegen 19.30 Uhr entdeckt und sichergestellt. Der Angeklagte wurde festgenommen.

8                    2. Die Entscheidung zur Frage der Schuldfähigkeit beruht auf folgenden Feststellungen und Erwägungen der Strafkammer:

9                    a) Zur beruflichen und wirtschaftlichen Situation des Angeklagten:

10                   Der zur Tatzeit knapp 52-jährige Angeklagte, ein Heizungsinstallateur, wurde ab 1992 im Wertpapierhandelsgeschäft aktiv, zunächst im Angestelltenverhältnis, ehe er sich als Börsenmakler selbständig betätigte. Dies endete im Jahre 2004 mit seiner Privatinsolvenz bei Verbindlichkeiten in Höhe von 185.000 €. Danach wirkte er als Berater in Vermögensangelegenheiten. 2009 machte er sich mit einem Malerbetrieb selbständig, aus dem er bis zu seiner Festnahme monatliche Einkünfte in Höhe von 2.500 € erzielte. Aufgrund seines hohen Kokainverbrauchs hat er bei seinen Lieferanten Schulden in Höhe von ca. 5.000 bis 6.000 €.

11                   b) Das Konsumverhalten des Angeklagten:

12                   Nach seinen eigenen - vom Landgericht für glaubhaft erachteten - Angaben probierte der Angeklagte erstmals im Alter von zwölf bis vierzehn Jahren Alkohol, zunächst unregelmäßig. Infolge seines wirtschaftlichen Zusammenbruchs und des Scheiterns seiner Ehe - beides im Jahr 2004 - steigerte er sei-

nen Alkoholkonsum bis zu seiner Inhaftierung auf bis zu zwei Flaschen Portwein täglich.

13                Im Alter von 18 Jahren nahm der Angeklagte erstmals Kokain zu sich, zunächst regelmäßig an Wochenenden. Daneben konsumierte er Ecstasy. Im Jahre 2004 verzichtete er im Rahmen einer neuen Partnerschaft für die Dauer von sechs Monaten auf den Konsum von Betäubungsmitteln. Vor seiner Verhaftung rauchte er fünfmal pro Woche ca. 1,5 Gramm Kokain. Von Freitagabend bis Sonntagnachmittag, während er seinen Sohn bei sich hatte, verzichtete er auf den Konsum von Betäubungsmitteln. Im Rahmen von fünf bis sieben Hauspartys im Jahr nimmt er jeweils fünf bis sieben Tabletten Ecstasy zu sich. Letztmals konsumierte der Angeklagte vor seiner Inhaftierung auf einem Autobahnparkplatz Kokain.

14                c) Zur Intoxikation und Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit:

15                Der - sogleich geständige - Angeklagte wirkte bei seiner Festnahme gegenüber dem eingreifenden Polizeibeamten völlig unauffällig. Der Angeklagte erweckte nicht den Eindruck, unmittelbar vor der Kontrolle Betäubungsmittel zu sich genommen zu haben.

16                Im Urin des Angeklagten fanden sich Kokain, Kokainstoffwechselprodukte (u.a. Ecgoninmethylester), Temazepam, Oxazepam, Hydroxyzin, Hydroxyzinstoffwechselprodukte, Paracetamol und Paracetamolstoffwechselprodukte. Im Blutplasma ließen sich die Werte hinsichtlich des Kokains und seiner Stoffwechselprodukte quantifizieren. Diese lagen in einem sehr hohen, einen zeitnahen Konsum belegenden Bereich. Durch das Auffinden der Werte von Cocaethylen und Ecgoninmethylester wird der Vortrag des Angeklagten zu sei-

nem Alkoholkonsum bestätigt, da diese bei zeitnaher Aufnahme von Kokain und Alkohol gebildet werden. Durch eine ergänzende Untersuchung der Haare (zwei Zentimeter) des Angeklagten konnte eine Aufnahme der genannten Substanzen innerhalb der vorangegangenen zwei Monate nachgewiesen werden, die mit den Werten aufgrund der Blut- und Urinprobe in Einklang stehen. Die Konzentration der Werte für Kokainabbauprodukte zeigen einen regelmäßigen intensiven Konsum, der mit Alkoholaufnahme einhergeht.

17            Aufgrund der festgestellten erheblichen Konsumwerte und des dennoch unauffälligen Eindrucks des Angeklagten, den dieser trotz des unmittelbar zuvor erfolgten Konsums auf den Ermittlungsbeamten bei der Festnahme machte, ist beim Angeklagten von einer erheblichen Gewöhnung auszugehen. Zudem liegt ständig ein erheblicher Konsumdruck vor.

18            Zur Tatzeit lag eine akute Intoxikation vor. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sowie der Tatsache, dass der erhaltene Kurierlohn zur Begleichung von Geldschulden aus dem zurückliegenden Ankauf von Rauschgift zum eigenen Konsum gedient habe, ferner die Begleichung der Schulden die Voraussetzung für den weiteren Erwerb von Betäubungsmitteln gewesen sei, ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit beim Angeklagten gemäß § 21 StGB nicht auszuschließen.

19            Die Strafkammer hat sich bei diesen Feststellungen und der hierauf beruhenden Beurteilung der Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit nach kritischer Prüfung den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen angeschlossen, eines erfahrenen, der Strafkammer seit vielen Jahren als zuverlässig bekannten Gutachters.

20 3. Zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB):

21 Die Strafkammer hat die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten  
in einer Entziehungsanstalt schon mangels Vorliegens eines Hanges, berau-  
schende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, abgelehnt.

22 Beim Angeklagten liege zwar ein langjähriger intensiver Kokainmiss-  
brauch vor, zudem trinke er beträchtliche Mengen von Alkohol. Ein Hang im  
Sinne von § 64 StGB könne jedoch nicht festgestellt werden. Der Angeklagte  
habe keine Vorstrafen. Er sei gesund und in der Vergangenheit ständig einer  
geregelten Berufstätigkeit nachgegangen. Der Angeklagte lebe in einem sozial  
intakten Umfeld und kümmere sich regelmäßig jedes Wochenende um seinen  
Sohn; eine Depravation liege nicht vor. Der Angeklagte sei auch nicht sozial  
gefährdet.

### III.

23 Gegen die Bewertung der Schuldfähigkeit des Angeklagten bei Bege-  
hung der Tat bestehen durchgreifende sachlich-rechtliche Bedenken.

24 a) Die richterliche Entscheidung, ob die Fähigkeit des Angeklagten, das  
Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, aus einem  
der in § 20 StGB bezeichneten Gründe bei Begehung der Tat erheblich vermin-  
dert ist, erfolgt in einem aus mehreren Schritten bestehenden Verfahren, ohne  
dass die Nichteinhaltung einzelner Schritte nach rechtlichen Maßstäben fehler-  
haft sein muss (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2004 - 1 StR 346/03, BGHSt  
49, 45, 51 f.; Beschluss vom 12. Juni 2008 - 3 StR 154/08 Rn. 7; Boetticher/



Nedopil/Bosinski/Saß, Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten, NStZ 2005, 57 ff.). Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Angeklagten eine psychische Störung vorliegt, die unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Angeklagten zu untersuchen; es ist festzustellen, ob, in welcher Weise und in welchem Umfang sie sich auf dessen Tatverhalten ausgewirkt haben.

25            Zur Vermittlung der medizinisch-psychiatrischen Anknüpfungstatsachen im Hinblick auf die Diagnose einer psychischen Störung, deren Schweregrad und deren innerer Beziehung zur Tat wird der Richter auf sachverständige Hilfe angewiesen sein, sofern er hierzu nicht aufgrund eigener Sachkunde befinden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2003 - 1 StR 406/03, BGHR StGB § 21 BtM-Auswirkungen 15, mwN). Dabei bedarf es der Darlegung der Störung anhand der vier Eingangsmerkmale und dazu, in welchem Ausmaß die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit aus fachwissenschaftlicher Sicht bei der Tat beeinträchtigt waren. Vom Sachverständigen wird keine juristisch normative Aussage erwartet, sondern eine empirisch vergleichende über das Ausmaß der Beeinträchtigung des Täters, etwa im Vergleich zum Durchschnittsmenschen oder anderen Straftätern. Denn bei der Bejahung eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB und bei der Annahme verminderter Schuldfähigkeit - insbesondere der auch normativ geprägten Beurteilung der Erheblichkeit der Verminderung von Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit (vgl. BGH, Beschluss vom 17. März 2009 - 1 StR 627/08, BGHSt 53, 221, 223 Rn. 15 ff.; Urteil vom 19. Oktober 2011 - 2 StR 172/11 Rn. 4) - handelt es sich um Rechtsfragen. Das abschließende Urteil über die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ist ausschließlich Sache des Richters (BGH, Urteile vom 26. April 1955 - 5 StR 86/55,

BGHSt 8, 113, 124; vom 10. September 2003 - 1 StR 147/03, BGHR StGB § 21 BtM-Auswirkungen 14; vom 21. Januar 2004 - 1 StR 346/03, BGHSt 49, 45, 53; SSW-StGB/Schöch § 20, Rn. 13). Der Tatrichter hat die Darlegungen des Sachverständigen daher zu überprüfen und rechtlich zu bewerten. Außerdem ist er verpflichtet, seine Entscheidung in einer für das Revisionsgericht nachprüfbarer Weise zu begründen.

26 Die bloße Abhängigkeit von Drogen kann eine (schwere) andere seelische Abartigkeit sein, soweit sie nicht wegen körperlicher Abhängigkeit zu den krankhaft seelischen Störungen gehört (exogene Psychosen). Die bloße Abhängigkeit beeinflusst für sich genommen die Steuerungsfähigkeit jedoch nicht. Dies ist erst dann in Erwägung zu ziehen, wenn langjähriger Betäubungsmittelmissbrauch zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt hat (BGH, Urteil vom 13. Dezember 1995 - 3 StR 276/95, BGHR StGB § 21 BtM-Auswirkungen 12; SSW-StGB/Schöch § 20, Rn. 46). In diesen Fällen liegen regelmäßig zugleich ein organischer Befund und eine krankhafte seelische Störung vor. Auch beim akuten Rausch ist ein Ausschluss oder die erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit möglich.

27 Schwere Entzugserscheinungen können die Steuerungsfähigkeit bei Beschaffungsdelikten nur in seltenen Ausnahmefällen, z.B. in Kombination mit Persönlichkeitsveränderungen, aufheben (BGH, Urteile vom 23. August 2000 - 3 StR 224/00; vom 19. September 2001 - 2 StR 240/01, V.1.). Entzugserscheinungen, welche erst bevorstehen, können mitunter den Drang zur Beschaffungskriminalität übermächtig werden lassen, wenn die Angst des Täters vor Entzugserscheinungen, die er schon als äußerst unangenehm („grausamst“) erlitten hat und die er als nahe bevorstehend einschätzt, sein Hemmungsvermögen erheblich vermindert. Dies kann dann insbesondere bei Hero-

inkonsum die Voraussetzungen des § 21 StGB begründen, ist jedoch trotz der bei den verschiedenen Drogen unterschiedlichen Entzugsfolgen auch bei Koka- in nicht von vorneherein völlig ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 2. November 2005 - 2 StR 389/05, BGHR StGB § 21 BtM-Auswirkungen 16).

28 Die Aussagekraft allein des - auch quantifizierten - Nachweises von Dro- gen und ihrer Abbauprodukte im Blut, im Urin und in den Haaren ist im Hinblick auf die Frage der Steuerungsfähigkeit eines Täters bei der Tat nur begrenzt (vgl. SSW-StGB/Schöch, § 20 Rn. 47). Im Rahmen einer Gesamtschau sind aufgrund der psychodiagnostischen Merkmale unter ergänzender Verwertung der Blut-, Urin- und Haarbefunde (hinsichtlich des Betäubungs- und hier auch Alkoholkonsums) Rückschlüsse auf die Tatzeitbefindlichkeit des Täters zu zie- hen.

29 b) Den danach an die Darlegungen zur Feststellung erheblich verminder- ter Steuerungsfähigkeit zu stellenden Anforderungen genügen die Urteilsgrün- de hier nicht.

30 Das angefochtene Urteil beschränkt sich im Wesentlichen darauf, das Ergebnis des Sachverständigengutachtens zu referieren und sich diesem pau- schal anzuschließen, bis auf einen Punkt, ohne sich mit dieser Abweichung allerdings weiter auseinanderzusetzen. Dies genügt im vorliegenden Fall nicht.

31 Die Anforderungen an die Darlegungen in einem Urteil zur Überprüfung und Bewertung sachverständiger Äußerungen durch das Gericht sind nicht im- mer gleich. Liegt ein in sich stimmiges, in seinen Feststellungen und Beurtei- lungen ohne weiteres nachvollziehbares Sachverständigengutachten vor, wer- den häufig nach dessen Darstellung knappe Ausführungen genügen, aus de-

nen insbesondere folgt, dass sich das Gericht erkennbar bewusst war und danach entschieden hat, dass es allein seine Aufgabe ist, das abschließende normative Urteil über die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit zu treffen, auch wenn es dem Sachverständigen letztlich uneingeschränkt folgt. Unnötige Wiederholungen sind auch in diesem Bereich zu vermeiden.

32 Anders ist es, wenn die sachverständigen Äußerungen zur Steuerungsfähigkeit nicht ohne weiteres nachvollziehbar sind, Lücken aufweisen oder im Widerspruch zu sonstigen Feststellungen und Bewertungen der Strafkammer stehen. So liegt es - ausgehend von der Darstellung des Sachverständigengutachtens in den Urteilsgründen - hier.

33 Dass sich der Angeklagte während der gesamten, sich über Stunden erstreckenden - jedenfalls hinsichtlich des Vorwurfs der Beihilfe zum Handeltreiben - Tathandlung in Folge akuter Intoxikation in einem Zustand erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit befunden hat, ist anhand der Urteilsgründe nicht nachvollziehbar und damit einer revisionsrechtlichen Überprüfung schon nicht zugänglich. Der zwar bedeutsame, aber kontrollierte - der Angeklagte kam am Wochenende, wenn sein Sohn bei ihm war, ohne Betäubungsmittel aus - Betäubungsmittelkonsum allein belegt dies nicht. Schwerste Persönlichkeitsveränderungen liegen, wie die Strafkammer zu § 64 StGB festgestellt hat, nicht vor.

34 Dass der letzte Konsum vor der Festnahme des Angeklagten, der regelmäßig Kokain zu sich nahm, für ihn außergewöhnlich war und zu seiner Vergiftung in einem Grade geführt hätte, die zu einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit führte, ist nicht belegt. Welchen Einfluss der Alkoholkonsum des Angeklagten (bis zur Tat schließlich zwei Flaschen Portwein am Tag)

dabei hatte, wird nicht erörtert (zum Zusammenwirken von Kokain und Alkohol vgl. BGH, Beschluss vom 26. Mai 2000 - 4 StR 131/00, BGHR StGB § 21 Ursachen, mehrere 15). Die Blutalkoholkonzentration zum Zeitpunkt der Blutentnahme wird schon nicht mitgeteilt. Auf die mögliche Bedeutung der sonstigen im Blutplasma festgestellten Wirkstoffe wird nicht eingegangen. Im Übrigen sprechen die Feststellungen der Strafkammer dafür, dass der letzte Konsum von Kokain vor der Festnahme des Angeklagten erst nach Antritt der Kurierfahrt und insbesondere nach Grenzübertritt (Einnahme vor der Festnahme auf einem Autobahnparkplatz) mit den Betäubungsmitteln stattfand, also wesentliche Teile der Tathandlung überhaupt nicht tangierte.

35 Mit dem wesentlichen psychodiagnostischen Merkmal, nämlich dem unauffälligen Verhalten des Angeklagten bei seiner Festnahme hat sich der Sachverständige in diesem Zusammenhang nicht auseinandergesetzt. Er hat dies nur als Hinweis auf die Gewöhnung des Angeklagten an den Konsum von Betäubungsmitteln erwähnt.

36 Der Sachverständige hat seine Annahme erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit nicht allein auf eine akute Intoxikation sondern auch darauf gestützt, dass der erhaltene Kurierlohn zur Begleichung von Geldschulden aus dem zurückliegenden Ankauf von Rauschgift zum eigenen Konsum gedient habe und die Begleichung der Schulden die Voraussetzung für den weiteren Erwerb von Betäubungsmitteln gewesen sei. Dem hat sich die Strafkammer zwar ebenfalls pauschal angeschlossen (UA S. 12). Bei Feststellungen zum Tatgeschehen hat sich die Strafkammer dann jedoch auf die akute Intoxikation zur Begründung verminderter Steuerungsfähigkeit beschränkt (UA S. 7), ohne dies aber weiter zu begründen. Allerdings hat das Landgericht im Ergebnis zu Recht in dem Ziel der Geldbeschaffung - für die Bezahlung von Schulden als

Voraussetzung weiteren Betäubungsmittelerwerbs - keine Grundlage für die Annahme einer Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit gesehen. Die bisherigen Feststellungen hierzu beschreiben allenfalls ein Tatmotiv aber keinen so intensiven Konsumdruck (Angst vor unmittelbar bevorstehenden Entzugerscheinungen, die der Angeklagte schon einmal intensivst erlitten hatte), der in Ausnahmefällen die Steuerungsfähigkeit erheblich vermindern kann. Ob ein Täter in einer solchen psychischen Ausnahmesituation (Angst vor Entzugsfolgen) dann aber überhaupt noch zu einer mehrstündigen Kurierfahrt und einem völlig unauffälligen Verhalten bei seiner Festnahme in der Lage hätte sein können, wäre gegebenenfalls - bei Hinweisen auf einen derartigen Erwerbsdruck - zu erörtern gewesen.

37 Die Abweichung der Strafkammer von den Darlegungen des Sachverständigen hätten jedenfalls für sie allein schon Anlass sein müssen, sich insgesamt kritischer mit den Äußerungen des Sachverständigen auseinanderzusetzen.

38 c) Über die Strafzumessung und - schon wegen des engen Zusammenhangs - über die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt wird daher neu zu befinden sein. Sollte eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in Betracht kommen, wird § 246a Satz 2 StPO zu berücksichtigen sein. Zu den Voraussetzungen eines Hangs im Sinne von § 64 StGB, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2008 - 3 StR 38/08, Rn. 8 ff. (vgl. auch BGH, Beschlüsse

vom 30. Januar 2001 - 1 StR 542/00; vom 7. Februar 2012 - 5 StR 505/11,  
Rn. 8 ff., vom 9. Februar 2012 - 3 StR 2/12, Rn. 3).

Nack

Rothfuß

Hebenstreit

Elf

Graf