



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 359/22

vom

19. April 2023

in der Strafsache

gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 18. April 2023 in der Sitzung am 19. April 2023, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Jäger,

Richter am Bundesgerichtshof

Bellay,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Fischer,

Richterin am Bundesgerichtshof

Wimmer

und Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Leplow,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof und

Staatsanwältin

– in der Verhandlung vom 18. April 2023 –,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

– bei der Verkündung am 19. April 2023 –

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

– in der Verhandlung vom 18. April 2023 –

als Verteidiger für den Angeklagten,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 16. August 2022 aufgehoben, soweit die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet worden ist; diese entfällt.
  
2. Die Kosten des Rechtsmittels und die dadurch entstandenen notwendigen Auslagen des Angeklagten trägt die Staatskasse.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hatte den Angeklagten im ersten Rechtsgang wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 13 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln, und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB hatte das Landgericht nicht geprüft.

2 Auf die Revision des Angeklagten hat der Senat mit Beschluss vom 26. Januar 2022 – 1 StR 461/21 – das Urteil in dem den Angeklagten betreffenden Straf- und im unterbliebenen Maßregelausspruch, jeweils mit den zugehörigen Feststellungen, aufgehoben, da nach den Feststellungen für eine Prüfung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt infolge seines langjährigen erheblichen Konsums von Cannabisprodukten Anlass bestanden hatte.

3 Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten auf der Grundlage des rechtskräftigen Schuldspruchs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und acht Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB angeordnet. Einen Vorwegvollzug eines Teils der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Unterbringung hat das Landgericht nicht bestimmt, weil sich der Angeklagte zum Urteilszeitpunkt bereits seit 23 Monaten und sieben Tagen in Untersuchungshaft befand und die voraussichtliche Therapiedauer 18 Monate beträgt.

4 Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten und vom Generalbundesanwalt vertretenen Revision ausschließlich gegen die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt.

5 Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

6 1. Das zu Gunsten des Angeklagten wirkende Rechtsmittel (BGH, Urteile vom 6. Juli 2017 – 4 StR 124/17 Rn. 7 mwN und vom 20. September 2011 – 1 StR 120/11 Rn. 20 mwN) ist wirksam auf die Maßregelanordnung beschränkt. Über die Unterbringung kann hier unabhängig vom Strafausspruch entschieden werden.

- 7            2. Die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Feststellungen tragen die Annahme einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht im Sinne von § 64 Satz 2 StGB nicht. Der Angeklagte ist seit dem rechtskräftigen Abschluss seines Asylverfahrens vollziehbar zur Ausreise verpflichtet und unterliegt deshalb einem Arbeitsverbot. Die drohende Abschiebung steht dem Erreichen des Therapieziels entgegen. Eine Therapie ist – wie der Sachverständige erläutert hat – nicht nur auf Drogenfreiheit, sondern auch auf eine günstige soziale Entwicklung angelegt; eine solche umfasst auch eine berufliche Tätigkeit zum Erlangen einer Tagesstruktur und zur Eröffnung der Möglichkeit, durch eine legale Tätigkeit den Familienunterhalt zu verdienen.
- 8            3. Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Verhandlung Feststellungen getroffen werden können, die eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB rechtfertigen. Er hebt daher den Maßregel ausspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO auf und lässt die Maßregel entfallen.
- 9            4. Da die Staatsanwaltschaft mit ihrer zugunsten des Angeklagten eingelegten Revision erfolgreich war, hat die Staatskasse nicht nur die Kosten des Rechtsmittels, sondern auch die durch die Revision der Staatsanwaltschaft verursachten notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen (§ 473 Abs. 2

Satz 2 StPO; vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2015 – 1 StR 482/15  
Rn. 24; Urteil vom 10. April 2014 – 5 StR 37/14 Rn. 8; je mwN).

Jäger

Bellay

Fischer

Wimmer

Leplow

Vorinstanz:

Landgericht Traunstein, 16.08.2022 - 1 KLS 140 Js 12204/20 (2)