



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 382/02

vom

6. November 2002

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. November 2002 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bamberg vom 28. Mai 2002 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

I.

Der Angeklagte wurde wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und weiterer Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Er hat einmal 5 g und einmal 170 g Heroin erworben, das er vorgefaßter Absicht gemäß zum Teil in kleinen Portionen gewinnbringend weiterverkauft und zum Teil zum Eigenbedarf verwendet hat. Ein nicht unerheblicher Teil der 170 g Heroin konnte sichergestellt werden.

Die Revision des Angeklagten bleibt erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO).

Hinsichtlich des Schuldspruchs und des Strafausspruchs nimmt der Senat auf die Ausführungen im Antrag des Generalbundesanwalts vom 19. September 2002 Bezug, die auch durch die Erwidernng der Revision (§ 349 Abs. 3 Satz 2 StPO) vom 18. Oktober 2002 nicht entkräftet werden.

II.

Der Generalbundesanwalt hat beantragt, das Urteil aufzuheben, soweit eine Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterblieben ist.

Der Senat vermag diesem Antrag nicht zu entsprechen.

1. Die Revision erwähnt § 64 StGB nicht. Ob dies in einer Gesamtschau mit ihrem übrigen Vorbringen ergibt, daß die Nichtanwendung von § 64 StGB wirksam vom Rechtsmittelangriff ausgenommen ist (vgl. BGHR StGB § 64 Ablehnung 10 m.w.N.; die im übrigen uneingeschränkte Anfechtung des Urteils stünde dem nicht entgegen, vgl. BGH, Beschluß vom 27. März 2000 - 1 StR 87/00; Beschluß vom 6. Mai 1998 - 5 StR 53/98 m.w.N.), kann aber offen bleiben. Unabhängig davon kann der Senat den Urteilsgründen nämlich nicht entnehmen, daß eine neue Verhandlung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Unterbringungsanordnung führen wird (vgl. BGHSt 37, 5, 9):

2. Der Angeklagte, der im Jahre 2000 mit dem Heroinkonsum begann, hat keine "offenen Angaben" zum Umfang seines Drogenkonsums gemacht, an anderer Stelle bezeichnet die Kammer seine Angaben hierzu sogar als nicht nachvollziehbar. Er hat "mehrfach angegeben, daß er nicht sagen könne, wieviel er genommen habe"; erst auf "mehrmaliges Nachfragen ... hat er schließ-

lich gemeint", er habe zwar nicht jeden Tag Heroin konsumiert, aber "an manchen Tagen bis zu drei Gramm gespritzt". Dabei hat er "keine typischen Suchtsymptome geschildert".

Zu den Wirkungen des Rauschgiftkonsums beim Angeklagten hat die Strafkammer festgestellt, daß er seine Arbeitsleistung - er war bei einer Straßenbaufirma für einen Nettomonatslohn von 3.000 DM beschäftigt - "durchgehend zur vollen Zufriedenheit seines Arbeitgebers erbracht hat". Ebenso ist er "seiner Rolle als Familienvater uneingeschränkt nachgekommen". Insgesamt hat er "sein Leben ohne jegliche Einschränkung im Alltag" geführt. Nach seiner Festnahme sind beim Angeklagten Entzugserscheinungen aufgetreten, wobei der Angeklagte hierzu zunächst nur angegeben hat, er sei "krank" gewesen. Erst auf "mehrfache Nachfrage" hat er die Symptomatik dahin konkretisiert, daß er "Knochenschmerzen und Schlafstörungen" gehabt habe, die aber aufgrund dreiwöchiger ärztlicher Behandlung nach sechs Wochen verschwunden seien. Außerdem hat der Angeklagte infolge seines Drogenkonsums noch einen Leberschaden. Worauf sich diese Annahme stützt, ist unklar, aus den Angaben des Angeklagten ergibt sich dies nicht, andere Erkenntnisquellen sind nicht mitgeteilt. Ebensowenig wird die Schwere dieser Erkrankung deutlich, jedoch spricht der Hinweis, daß "sonst keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen bestehen" nicht für eine sehr schwerwiegende Erkrankung.

3. Voraussetzung für eine Unterbringung gemäß § 64 ist (unter anderem) ein Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Von einem Hang ist auszugehen, wenn eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene intensive Neigung besteht, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad physischer Abhängigkeit erreicht haben muß (vgl. nur BGHSt StGB §

64 Abs. 1 Hang 5; Körner BtMG 5. Aufl. § 35 Rdn. 297; Hanack in LK 11. Aufl. § 64 Rdn. 40 jew. m.w.N.). "Im Übermaß" bedeutet, daß der Täter berauschen-
de Mittel in einem solchen Umfang zu sich nimmt, daß seine Gesundheit, Ar-
beits- und Leistungsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt wird (Körner
aaO; Hanack aaO Rdn. 44 m.w.N. in Fußn. 12). Dementsprechend hat der
Bundesgerichtshof auch die unterbliebene Erörterung einer Unterbringung bei
einem Täter gebilligt, bei dem zwar "eine Tendenz zum Betäubungsmittelmiß-
brauch ... jedoch keine Depravation und erhebliche Persönlichkeitsstörung"
vorlag (BGHR StGB § 64 Nichtanordnung 1).

Angesichts der genannten Feststellungen zu den Auswirkungen des
Rauschgiftkonsums auf Sozialverhalten und Gesundheit des Angeklagten liegt
nach alledem die Annahme eines Hangs i.S.d. § 64 StGB beim Angeklagten
nicht nahe.

4. Allerdings ist die Strafkammer, im wesentlichen gestützt auf die ge-
nannten Angaben des Angeklagten, letztlich davon ausgegangen, daß der
Weiterverkauf "auch der Finanzierung der eigenen Sucht dienen sollte" und hat
dies dem Angeklagten strafmildernd angerechnet.

Unter den hier gegebenen Umständen beruht diese Annahme (allenfalls)
auf der Grundlage des Zweifelssatzes. Hierfür spricht schon die Bewertung der
letztlich doch den Feststellungen zugrundegelegten Angaben als "nicht offen".
Erhärtet wird diese Annahme dadurch, daß auch die Feststellungen der Straf-
kammer dazu, in welchem Umfang der Angeklagte das von ihm erworbene He-
roin (nicht weiterverkauft sondern) selbst verbraucht hat, ausdrücklich auf der
Anwendung des Zweifelssatzes beruhen.

Eine Unterbringungsanordnung gemäß § 64 StGB kommt jedoch nur in Betracht, wenn das Vorliegen eines Hangs sicher ("positiv") festgestellt ist. Kommt das Gericht jedoch, wie erkennbar hier, lediglich zu dem Ergebnis, ein Hang sei als Grundlage der Tat nicht auszuschließen, so ist für eine Unterbringung kein Raum (BGH, Beschluß vom 6. Juli 1983 - 2 StR 334/83; Körner aaO).

5. Der Senat ist nicht gehindert, gemäß § 349 Abs. 2 StPO zu entscheiden. Der Aufhebungsantrag hinsichtlich der Entscheidung über eine Maßregelanordnung nach § 64 StGB wirkt zu Lasten und nicht zu Gunsten des Angeklagten im Sinne des § 349 Abs. 4 StPO (BGHR StPO § 349 Abs. 2 Verwerfung 3; BGH NStZ-RR 1998, 142; BGH, Beschluß vom 4. April 2000 - 5 StR 94/00).

Nack

Wahl

Schluckebier

Kolz

Elf