



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 14/02

vom  
20. Februar 2002  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 20. Februar 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 9. Oktober 2001
  - a) dahin geändert, daß die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt entfällt,
  - b) in den Aussprüchen über die Einziehung eines Fahrtenmessers und eines Handys Nokia, blau silber mit schwarzer Tasche aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und außerdem angeordnet, daß ein Jahr der Strafe vor der Unterbringung zu vollstrecken ist. Ferner hat es die Einziehung von näher bezeichneten Gegenständen angeordnet. Der Angeklagte rügt die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat Erfolg zum Vorwegvollzug eines Tei-

les der Strafe vor der Maßregel und zur Einziehung der in der Beschlußformel genannten Gegenstände; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Das Landgericht hat zur Begründung der Abänderung der gesetzlichen Reihenfolge der Vollstreckung der Maßregel (§ 67 Abs. 2 StGB) im wesentlichen ausgeführt, daß bei dem Angeklagten aufgrund des Wechsels von Kasachstan nach Deutschland von Tendenzen einer sozialen Entwurzelung auszugehen sei; deshalb sei eine gut vorbereitete und umfassende gründliche Eingliederung in die Gesellschaft nach der Haftentlassung erforderlich. Dieses Ziel sei nur zu erreichen, wenn der Angeklagte "Schritt für Schritt" aus der Therapie direkt in die Freiheit entlassen werde. Wie der Generalbundesanwalt dargelegt hat, hat das Landgericht übersehen, daß - wie das Urteil an anderer Stelle (UA S. 21) näher ausführt - dem Angeklagten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Strafaussetzung zur Bewährung von zwei Jahren Freiheitsstrafe widerrufen wird, so daß ihm in Wirklichkeit freiheitsentziehende Maßnahmen für die Dauer von fünf Jahren und neun Monaten und nicht nur die verhängte Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten drohen. Dadurch wird die vom Landgericht als wesentlicher Umstand für den Teilvorwegvollzug von einem Jahr Freiheitsstrafe genannte direkte Entlassung in die Freiheit nach der Therapie in Frage gestellt. Soweit die Strafkammer meint, daß eine Erfolgsaussicht der Therapie nur dann bestehe, wenn sie zum Ende der Haftstrafe durchgeführt wird, fehlt es zudem an konkreten Anhaltspunkten dafür, weshalb eine Gefährdung des Erfolgs des Maßregelvollzugs durch einen anschließenden Strafvollzug begründet werden kann und wie sich diese bei dem Angeklagten auswirken könnte (vgl. BGHR StGB § 67 II Vorwegvollzug, teilweiser 7, 9, 11, 12; BGH NStZ 1986, 427, 428).

2. Die Einziehungsanordnung bezüglich des Fahrtenmessers und des Handys nebst Tasche hat ebenfalls keinen Bestand.

Zu dem Fahrtenmesser hat das Landgericht lediglich ausgeführt, daß es sich in der Ablage der Fahrertüre des von dem Angeklagten geliehenen Pkws befand, in dem er während der gesamten Fahrt auf der Beifahrerseite saß, und daß es für ihn deswegen nur schwer zu erreichen war. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß er das Messer während des Erwerbs des Rauschgifts bei sich geführt habe. Diese Feststellungen belegen weder, daß das Messer dem Angeklagten gehörte (§ 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB), noch daß er es zur Begehung der abgeurteilten Straftat gebrauchte oder daß es zu ihrer Begehung bestimmt war (§ 74 Abs. 1 StGB; vgl. Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 74 Rdn. 7, 8 m. w. N.).

Die Erwägung des Landgerichts, "Handys würden von Drogenabhängigen typischerweise auch dazu benutzt, um Kontakt mit den Dealern herzustellen oder von diesen jederzeit erreicht zu werden" (UA S. 23), trägt in dieser Allgemeinheit die Einziehungsanordnung nicht. Der Angeklagte hat im Verlauf der Beschaffungsfahrt nur ein Telefonat aus einer Telefonzelle heraus geführt. Es ist nicht festgestellt, daß er während der Zeit des abgeurteilten Besitzes des Betäubungsmittels überhaupt ein Handy bei sich hatte (vgl. BGHR StGB § 74 I Tatmittel 5, 6).

Rissing-van Saan

Miebach

Winkler

Pfister

von Lienen