



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 385/05

vom
7. September 2005
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 7. September 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 18. März 2005 aufgehoben, soweit von der Anordnung einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt abgesehen worden ist.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

Die Revision ist unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO, soweit sie sich gegen den Schuldspruch und den Strafausspruch wendet.

Dagegen ist das Urteil auf die Sachrüge aufzuheben, soweit das Landgericht § 64 StGB nicht angewendet hat; die Nichtanwendung ist vom Revisionsangriff nicht ausgenommen.

Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte heroinabhängig ist und zur Tatzeit bis zu seiner Verhaftung täglich bis zu 5 Gramm Heroingemisch

injizierte. Die abgeurteilten 41 Taten beging er auf Grund seiner Drogensucht, um sich Mittel für den Kauf von Heroin zu verschaffen (UA S. 26); seine Steuerungsfähigkeit war auf Grund des Suchtdrucks möglicherweise erheblich vermindert (UA S. 25). § 64 StGB ist im Urteil nicht erörtert. Im Rahmen der Strafzumessungserwägungen hat das Landgericht vielmehr ausgeführt, die Kammer erkläre schon jetzt ihre Zustimmung zu einer Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 Abs. 1 BtMG.

Das ist rechtsfehlerhaft. Nach den Feststellungen des Tatrichters drängte sich hier eine Prüfung der Voraussetzungen einer Maßregelanordnung gemäß § 64 StGB auf. Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, ist die Anordnung zwingend und nicht in das Ermessen des Tatrichters gestellt (BGHSt 37, 5, 7; 38, 362, 363; BGH NStZ-RR 2003, 12; 2003, 295; Senatsbeschluss vom 5. März 2003 - 2 StR 5/03; st. Rspr.). Von der Anordnung darf nicht im Hinblick auf eine mögliche Zurückstellung nach § 35 BtMG abgesehen werden (vgl. Senatsbeschluss vom 16. April 2003 - 2 StR 60/03; BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2002 - 4 StR 330/02; Beschluss vom 20. Juli 2004 - 5 StR 257/04; st. Rspr.).

Einer Unterbringung durch den neuen Tatrichter steht nicht entgegen, dass allein der Angeklagte Revision eingelegt hat (§ 358 Abs. 2 Satz 2 StPO).

Dass der Tatrichter bei Anordnung der Maßregel auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte, kann der Senat ausschließen. Der Strafausspruch ist von dem Rechtsfehler daher nicht berührt.

Rothfuß

Ernemann

Fischer

Ri inBGH Roggenbuck
ist wegen Urlaubsabwesenheit
verhindert zu unterschreiben.

Rothfuß

Appl