



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 251/11

vom

2. November 2011

in der Strafsache

gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 26. Oktober 2011 in der Sitzung vom 2. November 2011, an denen teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Fischer

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl,

Prof. Dr. Schmitt,

Dr. Eschelbach

und die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Ott,

Bundesanwältin in der Verhandlung,

Staatsanwalt bei der Verkündung

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger in der Verhandlung,

Justizhauptsekretärin in der Verhandlung,

Justizangestellte bei der Verkündung

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten S. wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 7. März 2011, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz 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.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Darüber hinaus hat es den Verfall des Wertersatzes in Höhe von 8.450 € angeordnet. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt auf die Sachrüge zu dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teil-

erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Nach den Feststellungen konsumierte der einschlägig vorbestrafte Angeklagte S. seit Jahren Drogen, hauptsächlich Kokain und Amphetamin. Zwischen dem 2. Januar 2010 und dem 17. Februar 2010 handelte er in sieben Fällen mit Haschisch und Amphetamin in einer Größenmenge von jeweils zwischen 100 und 500 Gramm. Bei einer Wohnungsdurchsuchung am 8. Februar 2010 wurden 24,61 Gramm zum Weiterverkauf bestimmtes Kokain und ein Rest von 8,7 Gramm Amphetamin sichergestellt. Der Angeklagte handelte in der Absicht, sich durch den Handel mit Betäubungsmitteln eine fortlaufende Einnahmequelle zur Bestreitung des Lebensunterhalts und zur Finanzierung seines eigenen Konsums von Amphetamin und Kokain zu verschaffen.

II.

3 Der Angeklagte hat mit Verteidigerschriftsatz vom 15. Juni 2011 nachträglich erklärt, er nehme die Nichtanordnung der Maßregel nach § 64 StGB vom Rechtsmittelangriff aus. Eine solche Revisionsbeschränkung ist grundsätzlich möglich und im vorliegenden Fall wirksam, weil sich hier weder den Urteilsgründen noch der Strafhöhe entnehmen lässt, dass die Strafe von dem Unterbleiben der Anordnung einer Maßnahme nach § 64 StGB beeinflusst worden ist (vgl. BGHSt 38, 362 ff; Fischer, StGB 58. Aufl. § 64 Rn. 29 mwN). Die Senatsentscheidungen vom 15. Juni 2011 - 2 StR 140/11 und vom 22. Juni 2011 - 2 StR 139/11 stehen dem nicht entgegen. Soweit die Begründungen jener

Einzelfallentscheidungen als zu weitgehend interpretiert werden könnten, stellt der Senat klar, dass eine Ausnahme der Nicht- Anordnung der Maßregel gemäß § 64 StGB vom Revisionsangriff nur dann unwirksam ist, wenn sich im Einzelfall aus den Urteilsgründen eine unlösbare Verbindung von Straf- und Maßregelausspruch ergibt.

### III.

4           1. Die Verfahrensrüge ist nicht ordnungsgemäß ausgeführt und daher gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO unzulässig.

5           2. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf die allgemeine Sachrüge hat im Schuld- und Strafausspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

6           Allein der Umstand, dass der Angeklagte seit Jahren selbst Rauschmittel konsumierte und u.a. auch zur Finanzierung seines eigenen Konsums mit Drogen handelte, drängte hier nicht zu einer näheren Erörterung des § 21 StGB. Eine Abhängigkeitserkrankung kann die Annahme von § 21 StGB nur dann begründen, wenn ein langjähriger Konsum zu schweren Persönlichkeitsveränderungen geführt hat oder wenn starke Entzugserscheinungen bzw. die Angst vor solchen handlungsbestimmend sind (vgl. Fischer, aaO § 21 Rn. 13 mwN). Dafür gab es vorliegend keine Anhaltspunkte. Im Gegenteil spricht hier die gut geplante und situationsangepasste Tatausführung in vielen Fällen über einen längeren Zeitraum entscheidend gegen eine verminderte Schuldfähigkeit.

7           3. Allerdings hat der Ausspruch über den Verfall des Wertersatzes von 8.450 € keinen Bestand. Nach den Urteilsfeststellungen waren Erlöse aus den

Betäubungsmittelgeschäften wertmäßig nicht mehr im Vermögen des Angeklagten vorhanden. Dies kann es rechtfertigen, von der Härteregelung des § 73c Abs. 1 StGB Gebrauch zu machen. Hierzu verhält sich das angefochtene Urteil nicht.

Fischer

Appl

Schmitt

Eschelbach

Ott