



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 48/16

vom
19. April 2016
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 19. April 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 18. Mai 2015

a) dahin ergänzt, dass

aa) die Angeklagten im Übrigen freigesprochen werden; insoweit fallen die Kosten des Verfahrens und die ausscheidbaren notwendigen Auslagen der Angeklagten der Staatskasse zur Last,

bb) die vom Angeklagten B. in den Niederlanden erlittene Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1 auf die gegen ihn erkannte Gesamtfreiheitsstrafe angerechnet wird,

b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit das Landgericht von der Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt abgesehen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen verurteilt, den Angeklagten K. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten, den Angeklagten B. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren. Die dagegen gerichteten, auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben jeweils mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Das Landgericht hat jeweils rechtsfehlerhaft von einem Teilreispruch abgesehen, soweit es sich in acht der den Angeklagten zur Last gelegten Fälle des Bandenhandels mit Betäubungsmitteln (Fälle 184, 229, 262, 299, 311, 344, 389 und 399 der Anklageschrift) nicht von deren Täterschaft zu überzeugen vermocht hat (UA S. 39 f.). Den Angeklagten waren mit der Anklage jeweils 685 tatmehrheitlich begangene Fälle des Bandenhandels mit Betäubungsmitteln vorgeworfen worden. Dem ist die Strafkammer im Eröffnungsbeschluss gefolgt. Insoweit ist den Angeklagten unter den Ziffern 184, 229, 262, 299, 311, 344, 389 und 399 jeweils zur Last gelegt worden, am 19. September 2013 sowie am 2., 7., 11., 12., 15., 20. und 21. Oktober 2013 im Zusammenwirken mit den zwei Mitangeklagten jeweils 1 bis 10 Gramm der unter den Bezeichnungen "Göttin Astarte" und "CM 21" vertriebenen Substanzen, die den in der Anlage II zu § 1 Abs. 1 BtMG genannten Wirkstoff AKB-48F enthielten, an verschiedene Abnehmer veräußert zu haben. Diese Vorwürfe hat das Landgericht nach der Beweisaufnahme als nicht erwiesen angesehen. Es hätte die Angeklagten deshalb, um den Eröffnungsbeschluss zu erschöpfen, ohne Rücksicht auf die dem Urteil unter dem Gesichtspunkt der Bewertungseinheit zugrunde gelegte konkurrenzrechtliche Beurteilung der Verkaufsfälle als Bandenhandel mit

Betäubungsmitteln in zwei Fällen teilweise freisprechen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 - 3 StR 321/11, NStZ 2012, 337, 338 mwN; Beschluss vom 15. Oktober 2014 - 3 StR 321/14, juris Rn. 2).

- 3 2. Im Hinblick auf den Angeklagten B. hat die Strafkammer entgegen der Vorschrift des § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB keine Bestimmung über den Maßstab getroffen, nach dem die von dem Angeklagten in den Niederlanden erlittene Freiheitsentziehung auf die gegen ihn erkannte Gesamtfreiheitsstrafe anzurechnen ist. Diese Entscheidung muss in der Urteilsformel zum Ausdruck kommen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 2003 - 5 StR 162/03, NStZ-RR 2003, 364). Da nach der Sachlage nur eine Anrechnung im Maßstab 1:1 in Betracht kommt, hat der Senat den grundsätzlich dem Tatrichter obliegenden Ausspruch über die Festsetzung des Anrechnungsmaßstabs nachgeholt und die Urteilsformel entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ergänzt (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 22. Juli 2003 - 5 StR 162/03, NStZ-RR 2003, 364; vom 13. August 2009 - 3 StR 255/09, NStZ-RR 2009, 370).
- 4 3. Die Entscheidung des Landgerichts, von der Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt abzusehen, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 5 a) Die Strafkammer hat ihre Entscheidung unter Bezugnahme auf die Ausführungen des in der Hauptverhandlung gehörten psychiatrischen Sachverständigen damit begründet, dass bei den Angeklagten ein Hang, psychotrop wirkende Substanzen im Übermaß zu sich zu nehmen, nicht festzustellen sei. Voraussetzung für die Annahme eines Hanges im Sinne des § 64 Satz 1 StGB sei, dass die berufliche, soziale und gesundheitliche Leistungsfähigkeit des Angeklagten durch seinen Betäubungsmittelkonsum nachhaltig beeinträchtigt werde. Die "täglichen Aktivitäten bei der Abwicklung der eingehenden Bestel-

lungen", die der Angeklagte B. "ohne Beeinträchtigung durch seinen Betäubungsmittelkonsum" ausgeführt habe, ließen die erforderliche nachhaltige Beeinträchtigung seiner Leistungsfähigkeit indes ausgeschlossen erscheinen. Eine nachhaltige Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Angeklagten K. könne "im Hinblick auf die Komplexität des Tatgeschehens" und die "Position", die er "in der Gruppierung eingenommen" habe, ebenfalls ausgeschlossen werden. Bei ihm sei im Übrigen mangels jeglicher Motivation, eine Therapie zu durchlaufen, nicht davon auszugehen, dass eine Entziehungsbehandlung innerhalb von zwei Jahren abgeschlossen werden könne.

6 b) Diese äußerst knappen Ausführungen lassen besorgen, dass das Landgericht die Voraussetzungen eines Hanges gemäß § 64 Satz 1 StGB verkannt hat. Ein Hang im Sinne dieser Vorschrift liegt nicht nur - wovon die Strafkammer möglicherweise ausgegangen ist - im Falle einer chronischen, auf körperlicher Sucht beruhenden Abhängigkeit vor; vielmehr genügt bereits eine eingewurzelte, auf psychischer Disposition beruhende oder durch Übung erworbene intensive Neigung, immer wieder Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, wobei noch keine physische Abhängigkeit bestehen muss (BGH, Beschlüsse vom 4. April 1995 - 4 StR 95/95, BGHR StGB § 64 Abs. 1 Hang 5; vom 13. Januar 2011 - 3 StR 429/10, juris Rn. 4). Insoweit sind die vom Landgericht getroffenen Feststellungen unzureichend.

7 Bei der Prüfung der Schuldfähigkeit der Angeklagten hat die Strafkammer ausgeführt, dass der an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.2) leidende Angeklagte B. sich dahin eingelassen habe, seit seinem 16. Lebensjahr regelmäßig Amphetamin konsumiert und seinen Konsum während der Tatzeit auf bis zu 3 Gramm täglich gesteigert zu haben, an den Wochenenden auch auf bis zu 5 Gramm täglich. Außerdem habe er

gelegentlich Kokain, LSD sowie zweimal im Monat Ecstasy und auch Pilze probiert. Hinsichtlich des Angeklagten K. hat sie ausgeführt, dass er an einer "Persönlichkeitsstörung aus dem dissozialen Formenkreis" leide, die aber im Hinblick auf die §§ 20, 21 StGB ebenso wenig bedeutsam sei wie sein "etwaiger Betäubungsmittelkonsum". Das lässt darauf schließen, dass die Strafkammer das Ausmaß des Betäubungsmittelkonsums der Angeklagten im Hinblick auf § 64 Satz 1 StGB nicht weiter hinterfragt und aufgeklärt hat, weil sie ihm in Anbetracht des weitgehend intakten Leistungsverhaltens der Angeklagten rechtsfehlerhaft von vornherein keine Relevanz für diese Vorschrift beigemessen hat. Sie hat dabei verkannt, dass einer Neigung der Angeklagten, Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, nicht ohne Weiteres entgegensteht, dass sie gleichwohl in der Lage waren, die abgeurteilten Straftaten zu begehen. Die Beeinträchtigung der Gesundheit oder der Arbeits- und Leistungsfähigkeit durch den Rauschmittelkonsum indiziert zwar einen Hang im Sinne des § 64 Satz 1 StGB, ihr Fehlen schließt diesen indes nicht aus (BGH, Urteil vom 15. Mai 2014 - 3 StR 386/13, juris Rn. 10; Beschluss vom 3. Februar 2016 - 1 StR 646/15, juris Rn. 11).

- 8 c) Darüber hinaus steht auch die aktuelle Therapieunwilligkeit des Angeklagten K. seiner Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nicht notwendig entgegen. Mangelnde Therapiebereitschaft kann zwar im Einzelfall gegen die Erfolgsaussicht der Maßregel (§ 64 Satz 2 StGB) sprechen. Liegt sie vor, so ist es jedoch geboten, im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände die Gründe des Motivationsmangels festzustellen und zu prüfen, ob eine Therapiewilligkeit für eine erfolgversprechende Behandlung geweckt werden kann; denn gerade auch darin kann das Ziel einer Behandlung im Maßregelvollzug bestehen (vgl.

BGH, Beschlüsse vom 19. März 2004 - 2 StR 513/03, NStZ-RR 2004, 263; vom 15. Dezember 2009 - 3 StR 516/09, NStZ-RR 2010, 141).

9 d) Da das Vorliegen der übrigen Unterbringungs Voraussetzungen im Hinblick auf die Angeklagten nicht von vornherein ausscheidet, muss über ihre Unterbringung in einer Entziehungsanstalt deshalb - wiederum unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) - neu verhandelt und entschieden werden. Dem steht nicht entgegen, dass nur die Angeklagten Revision eingelegt haben (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO; BGH, Urteil vom 10. April 1990 - 1 StR 9/90, BGHSt 37, 5, 9; Beschlüsse vom 19. Dezember 2007 - 5 StR 485/07, NStZ-RR 2008, 107; vom 27. März 2008 - 3 StR 38/08, StV 2008, 405, 406). Sie haben die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht auch nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen (vgl. dazu BGHSt 38, 362 f.).

10 4. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen keine Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. Ergänzend zu der Stellungnahme des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:

11 Die Einwände der Beschwerdeführer, dass die - auch insoweit sachverständig beratene - Strafkammer sich bei der Feststellung der Wirkstoffkonzentration der von den Angeklagten vertriebenen Betäubungsmittel in Widerspruch zu dem von ihr als erwiesen angesehenen Erfahrungssatz gesetzt habe, wonach eine valide Hochrechnung aus einer Teilmenge eines Betäubungsmittels auf die Zusammensetzung und den Wirkstoffgehalt der Gesamtmenge nur vorgenommen werden könne, wenn mindestens 10 bis 30% der gesamten Menge untersucht worden seien, geht fehl. Den Urteilsgründen lässt sich entnehmen, dass dieser Erfahrungssatz dem Gutachten des Sachverständigen zufolge der von der Strafkammer vorgenommenen Hochrechnung nicht

entgegen stand, weil die Angeklagten und ihre Mittäter die von ihnen bezogenen Substanzen zunächst vermischt und aus der auf diese Weise gewonnenen Gesamtmenge die von ihnen vertriebenen 1- bis 3-Gramm-Päckchen befüllt hatten (UA S. 58).

Becker

Schäfer

Gericke

Spaniol

Tiemann