



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 525/22

vom  
17. Januar 2023  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Januar 2023 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 30. Juni 2022 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sieben Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, einmal in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, und wegen zwei Fällen der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt, die Unterbringung des Angeklagten in der Entziehungsanstalt und einen Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten angeordnet sowie eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die zugunsten des Angeklagten eingelegte, auf die Anordnung der Maßregel beschränkte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat mit der Sachrüge Erfolg.

I.

2

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der seit dem 14. Lebensjahr Alkohol und Drogen konsumierende Angeklagte massiv einschlägig vorbestraft. Als Jugendlicher wurde er u.a. wegen Diebstahls- und Raubtaten und Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz geahndet. Im Mai 2004 erging die erste Haftstrafe nach Erwachsenenstrafrecht wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zwecks Eigenkonsumfinanzierung. Die nächste Betäubungsmittelstraftat beging der Angeklagte bereits im August 2004, wofür er zu einer Geldstrafe verurteilt wurde. Nach einer Zurückstellung der Vollstreckung aus dem Urteil vom Mai 2004 gemäß § 35 BtMG und sechs Monaten Therapie wurde die Strafe zur Bewährung ausgesetzt und schließlich der Strafrest erlassen. Der Angeklagte lebte über einen Zeitraum von vier Jahren abstinente, beging allerdings weitere Straftaten (Fahren ohne Fahrerlaubnis). Im Jahr 2008 wurde er nach einer persönlichen Krise mit Alkohol rückfällig, etwa zwei Jahre später nach dem Tod seiner Großeltern auch mit Kokain. Er beging erneut Straftaten aus dem Bereich der Beschaffungskriminalität und hielt sich im Drogenmilieu auf. Im Juli 2013 wurde er wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen unter Einbeziehung einer Vorentscheidung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten und wegen zweier weiterer solcher Taten zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt. Die Vollstreckung dieser Strafen wurde zunächst nach § 35 BtMG zurückgestellt, die später gewährte Aussetzung der Restfreiheitsstrafe schließlich widerrufen. In der Therapie nach § 35 BtMG kam es zu einem Rückfall; sie wurde gleichwohl fortgesetzt.

3                   Anschließend wurde der Angeklagte schnell wieder rückfällig und konsumierte ab September 2015 zunächst 2 g, später 5 g Kokain täglich, dazu Cannabis, Alkohol und Ecstasy. Im Jahr 2016 beging der Angeklagte schwerwiegende Straftaten. Wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in drei Fällen wurde er Ende 2016 zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren und einem Monat verurteilt. Zudem wurde seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Er wurde im Klinikum B.                   untergebracht. Dort absolvierte der Angeklagte ab Anfang 2017 eine Therapie. Man diagnostizierte bei ihm eine Abhängigkeit von Kokain, Alkohol und Cannabis und zunächst eine narzisstische Persönlichkeitsstörung mit dissozialen Zügen, in späteren Stellungnahmen lediglich eine Persönlichkeitsakzentuierung mit narzisstischen, dissozialen und selbstunsicheren Zügen.

4                   Im Oktober 2019 zog der Angeklagte im Rahmen von Lockerungen des Maßregelvollzuges in eine Außenwohngruppe in B.                   , eine Einrichtung für betreutes Wohnen für Suchtpatienten mit hohem Betreuungsschlüssel. Er nahm zunächst erfolgreich am Therapieprogramm teil, erreichte den Hauptschulabschluss und strebte den Realschulabschluss an. Mit den Einschränkungen aufgrund der Corona-Pandemie („Lockdown“) fiel der Schulbesuch und damit die gewohnte Tagesstruktur weg. Er hielt sich zunehmend bei seiner Familie in Br.                   auf. Die therapeutische Anbindung an die Nachsorge der Forensik nahm deutlich ab, ein Großteil der Kontakte erfolgte telefonisch.

5 Ab März 2020 fing der Angeklagte zusammen mit einem Patienten aus dem offenen Maßregelvollzug wieder an, Kokain zu konsumieren. Dies setzte er mehrmals wöchentlich bis August 2020 fort. Zwischen dem 3. April 2020 und dem 2. Juni 2020 beging der Angeklagte während der fortdauernden Unterbringung mittels eines „EncroChat“-Handys die verfahrensgegenständlichen Betäubungsmittelstraftaten, wobei teils unklar blieb, ob es zur Lieferung kam. Dabei ging es um den Handel mit 300 g Haschisch, 1 kg Kokain, 20 kg Haschisch, 2 kg Haschisch, 25 kg Haschisch, die Vermittlung des Verkaufs von 4 kg Haschisch, 10 kg Haschisch, 15 kg Marihuana, die Vermittlung des Verkaufs von 1 kg Kokain nach einem Angebot auf Kauf von 10 kg Kokain und die Vermittlung des Verkaufs von 15 kg Marihuana. Dies tat der Angeklagte auch, um seinen eigenen Drogenkonsum zu finanzieren.

6 Im August 2020 zog der Angeklagte zu seiner Familie und stellte den Konsum wieder ein. Im Januar 2021 stellte die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts aufgrund des positiven Verlaufs der Unterbringung eine Aussetzung zur Bewährung in Aussicht. Als der Angeklagte im Februar 2021 merkte, dass seine Frau eine Affäre hatte, kam es wieder zum Rückfall mit Kokain für die Dauer von drei Tagen. Diesen offenbarte der Angeklagte seiner „Fallmanagerin“. Eine Bewährungsaussetzung unterblieb deshalb. Der Angeklagte blieb mit Unterstützung der Nachsorge zunächst weiter abstinent. Im November 2021 erklärte die Strafvollstreckungskammer die Unterbringung mangels hinreichend konkreter Aussicht auf einen Behandlungserfolg für erledigt, weil der Angeklagte im offenen Maßregelvollzug weitere erhebliche Betäubungsmittelstraftaten begangen habe. Zudem habe sich aus Chat-Nachrichten ergeben, dass eine dauerhafte Abstinenz nicht ernsthaft in Betracht gezogen werde. Der Angeklagte habe sämtliche Kontrollinstanzen kontinuierlich getäuscht und manipuliert.

7           2. Der vom Landgericht hinzugezogene psychiatrische Sachverständige hat wie die Strafkammer angenommen, dass der Angeklagte einen Hang im Sinne von § 64 StGB aufweist. Zum Symptomcharakter der abgeurteilten Taten hat der Sachverständige ausgeführt, die Hauptursache für die Straftaten des Angeklagten liege in einer dissozialen Persönlichkeitsstörung; der Hang sei aber mitursächlich. Das Landgericht hat den Symptomwert der abgeurteilten Taten daraus abgeleitet, dass der Angeklagte diese zur Finanzierung des eigenen Drogenkonsums begangen habe und er durch seine langjährige Drogenabhängigkeit über zahlreiche Kontakte ins Drogenmilieu verfüge.

8           Nach Auffassung des vom Landgericht hinzugezogenen Sachverständigen besteht bei dem Angeklagten keine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt. Der Angeklagte habe während der letzten stationären Unterbringung eigentlich sämtliche Fähigkeiten erlernen müssen, um auch mit Schwierigkeiten zurecht zu kommen und Rückfälle offen anzusprechen. Er habe sich über mehrere Monate hin aus dem vertrauensvollen Therapieverhältnis herausbegeben und der Klinik „Lügen aufgetischt“. Vor allen Dingen stehe die beim Angeklagten zu diagnostizierende dissoziale Persönlichkeitsstörung dem Erfolg einer Suchttherapie entgegen.

9           Dem hat das Landgericht eine etwa durch die Offenbarung des letzten Rückfalls belegte positive Entwicklung des Angeklagten im Maßregelvollzug, die Schwierigkeiten durch Einschränkungen während des Beginns der Corona-Pandemie und die hohe Motivation des Angeklagten, mit seiner Familie ein drogenfreies Leben zu führen, entgegengehalten. Die Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung hat die Strafkammer als „durchaus nachvollziehbar“ bewertet und zu ihrer Einschätzung, dies stehe entgegen der Auffassung des Sachver-

ständigen einem Therapieerfolg nicht im Wege, unter anderem ausgeführt: „Hierfür spricht insbesondere der zunächst positive Verlauf der Maßregel und der Umgang des Angeklagten mit seinem zweiten Rückfall im Februar 2021. Im Übrigen ging die forensische Klinik zuletzt nur noch von einer Persönlichkeitsakzentuierung aus. Aus Sicht der Kammer kann die nächste Unterbringungsbehandlung dadurch optimiert werden, dass die Persönlichkeitsstörung des Angeklagten mehr in den Fokus der Therapie gelangt. Wichtig für die Kammer war zudem die hochgradige Therapiemotivation des Angeklagten.“

- 10 Die Dauer einer Therapie hat die Strafkammer sachverständig beraten angesichts der bereits durchlaufenden Therapie, auf die der Angeklagte aufbauen könne, mit einem Jahr und sechs Monaten bemessen und danach den Vorwegvollzug von Freiheitsstrafe mit einem Jahr und neun Monaten bestimmt.

## II.

- 11 1. Die lediglich zugunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2015 – 1 StR 482/15, NStZ-RR 2016, 113) ist wirksam auf die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt beschränkt (vgl. zu den Voraussetzungen BGH, Urteil vom 28. Mai 2018 – 1 StR 51/18, NStZ-RR 2018, 275).

- 12 2. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg.

- 13 a) Die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

- 14           aa) Nach § 64 Satz 2 StGB darf eine solche Anordnung nur ergehen, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, die Person durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf ihren Hang zurückgehen. Die Beurteilung der konkreten Erfolgsaussichten bedarf einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände. Dabei sind neben der Therapiebereitschaft auch etwaige prognoseungünstige Faktoren einzubeziehen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. April 2021 – 4 StR 506/20 mwN). Die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung vermag die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht zu stützen. Notwendig, aber auch ausreichend, ist eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs; einer sicheren oder unbedingten Gewähr bedarf es nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 14. August 2019 – 4 StR 147/19, NStZ-RR 2020, 38 mwN).
- 15           Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs ist der der tatrichterlichen Hauptverhandlung. Die vom Tatrichter als prognostisch bedeutsam bewerteten Umstände müssen grundsätzlich zu diesem Zeitpunkt vorliegen. Noch ungewisse positive Veränderungen und lediglich mögliche Wirkungen künftiger Maßnahmen während des Vollzugs der fraglichen Maßnahme genügen als tragfähige Anknüpfungstatsachen nicht. Entsprechend vermag auch die bloße Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht zu stützen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2018 – 1 StR 51/18, NStZ-RR 2018, 275 mwN).

16 Bei dieser Einschätzung ist das Tatgericht zwar an einer Abweichung von dem Gutachten eines gerade wegen seiner Sachkunde nach § 246a StPO hinzugezogenen Sachverständigen nicht grundsätzlich gehindert. Denn ein solches Gutachten kann stets nur Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung sein. Insbesondere können ihm die sachverständigen Ausführungen die erforderliche Sachkunde verschafft haben, um die zu klärende Beweisfrage eigenständig und auch im Gegensatz zum Sachverständigen zu beantworten. Will das Tatgericht jedoch eine Frage, für deren Beantwortung es sachverständige Hilfe für erforderlich gehalten hat, im Widerspruch zu dem Gutachten beantworten, muss es die Gründe hierfür in einer Weise darlegen, die dem Revisionsgericht die Nachprüfung erlaubt, ob es die Darlegungen des Sachverständigen zutreffend gewürdigt und aus ihnen rechtlich zulässige Schlüsse gezogen hat. Hierzu bedarf es einer erschöpfenden Auseinandersetzung mit dessen Ausführungen, insbesondere zu den Gesichtspunkten, auf welche das Gericht seine abweichende Auffassung stützt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. Oktober 2017 – 3 StR 368/17; vom 18. September 2019 – 2 StR 187/19; Urteil vom 28. Mai 2018 – 1 StR 51/18, NStZ-RR 2018, 275, jeweils mwN).

17 bb) Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht.

18 Zunächst bleibt schon unklar, ob das Landgericht bei seiner abweichenden Prognose davon ausgegangen ist, dass der Angeklagte an der vom Sachverständigen diagnostizierten dissozialen Persönlichkeitsstörung leidet oder nicht. Hiergegen spricht, dass es im Rahmen der Auseinandersetzung mit der abweichenden Auffassung des Sachverständigen ausgeführt hat, die forensische Klinik sei zuletzt nur noch von einer Persönlichkeitsakzentuierung ausgegangen. Unmittelbar anschließend hat die Strafkammer dagegen erklärt, die Persönlichkeitsstörung müsse „mehr in den Fokus der Therapie“ gelangen. Diese Frage

durfte das Landgericht nicht offenlassen, denn das Vorliegen einer solchen Störung kann gegen die Annahme einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht sprechen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. März 2022 – 2 StR 28/22, NStZ-RR 2022, 240; vom 23. Mai 2021 – 6 StR 62/21; Urteil vom 10. April 2014 – 5 StR 37/14, NStZ 2014, 315).

19           Zudem sind die Ausführungen des Landgerichts lückenhaft. Es legt insbesondere nicht dar, wie sich die vom Sachverständigen attestierte dissoziale Persönlichkeitsstörung konkret auf die Therapie der Suchterkrankung im Rahmen einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt auswirkt. Ob diese Therapie überhaupt darauf ausgelegt und geeignet ist, die dissoziale Persönlichkeitsstörung hinreichend zu behandeln, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen. Diese Frage hätte aber einer vertieften Darstellung bedurft, weil der aufgrund seines besonderen Sachverstands nach § 246a StPO hinzugezogene Sachverständige gerade wegen dieser Störung eine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht verneint hat. Weshalb und auf welcher Grundlage das Landgericht insoweit zu einer besseren Erkenntnis als der Sachverständige gekommen ist, bleibt offen. Für eine nähere Erörterung dieser Frage hätte auch deshalb Anlass bestanden, weil der Angeklagte zuletzt Lockerungen im Rahmen einer nach § 64 StGB angeordneten Unterbringung zur Begehung massiver Straftaten über mehrere Monate missbraucht und damit die frühere Prognose der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht einer solchen Therapie widerlegt hat.

20           Schließlich beschäftigt sich das Landgericht auch nicht ausreichend mit dem vom Sachverständigen vorgebrachten Argument, der Angeklagte habe während der letzten stationären Unterbringung eigentlich sämtliche Fähigkeiten erlernen müssen, um auch mit Schwierigkeiten zurecht zu kommen und Rückfälle offen anzusprechen. Welchen zusätzlichen Einfluss die wiederum angeordnete Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auf das von der früheren Therapie weitgehend unbeeinflusste delinquente Verhalten des Angeklagten und weshalb im Gegensatz zur ersten Anordnung die nunmehrige Unterbringung Aussicht auf Erfolg haben soll, bleibt damit im Ergebnis für das Revisionsgericht nicht nachvollziehbar. Der Verweis des Landgerichts auf die hochgradige Therapiemotivation des Angeklagten, sein Erkennen eigener Schwächen und die Offenbarung des Rückfalls im Februar 2021 reicht dafür nicht aus.

21           3. Die aufgeführten Mängel führen zur Aufhebung des Maßregelausspruchs mit den zugehörigen Feststellungen (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). Damit entfällt zugleich die Anordnung des Vorwegvollzugs.

22           4. Abweichend vom Antrag des Generalbundesanwalts hat der Senat die Maßregel nicht entsprechend § 354 Abs. 1 StPO mangels hinreichender Erfolgsaussicht entfallen lassen. Auf unklarer Tatsachengrundlage ist dem Senat eine solche, ohnehin grundsätzlich dem Tatgericht zustehende Prognose verwehrt.

Über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt muss deshalb – unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) – neu verhandelt und entschieden werden.

Cirener

Mosbacher

Köhler

Resch

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Bremen, 30.06.2022 - 8 KLS 350 Js 78081/20