



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 204/01

vom
27. Juni 2001
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 27. Juni 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 18. Dezember 2000 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

I.

Das Landgericht hat die Angeklagten des gemeinschaftlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünfzehn Fällen schuldig gesprochen. Den Angeklagten W. hat es zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten und den Angeklagten M. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die sichergestellten Betäubungsmittel, die Konsum- und Verpackungsutensilien, die Waagen, das Toshiba-Notebook, die Mobiltelefone und die Handy-Karten wurden eingezogen. Das sichergestellte Bargeld in Höhe von

DM 650 und DM 2.950, der sichergestellte Schmuck sowie das Piaggio Kleinkraftrad, Typ C 01 (FW ZAPC 01 000000 28226) wurden für verfallen erklärt. Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Rechtsmittel haben mit der Sachrüge Erfolg, soweit sie sich gegen den Rechtsfolgenausspruch richten. Im übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

II.

1. Aufzuheben ist das Urteil, soweit eine Entscheidung zur Frage der Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

Die Strafkammer hat es unterlassen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB erfüllt sind. Das hätte geschehen müssen, weil die getroffenen Feststellungen hierzu drängten.

Danach konsumierte der Angeklagte W. seit ca. Mitte 1999 erneut Heroin, nachdem er zuvor von Ende 1995 an pausiert hatte. Das letzte halbe Jahr vor seiner Festnahme, das heißt, zur Tatzeit von Mitte Januar 2000 bis 22.3.2000, konsumierte er kein Heroin mehr, nahm jedoch aufgrund ärztlicher Verordnung Methadon zu sich. Das Landgericht geht - ohne Anhörung eines Sachverständigen - davon aus, daß der Angeklagte W. aufgrund seines Methadonkonsums im Tatzeitraum an einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung sowie einer erheblichen Verminderung seiner "Einsichtsfähigkeit" (gemeint ist offensichtlich hier - wie auch im Fall M. - die Steuerungsfähigkeit) litt, und kommt daher zu einer Strafrahmenmilderung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB hinsichtlich der Einzelstrafen.

Nach den Urteilsfeststellungen ist der Angeklagte M. seit Mai 1999 heroinabhängig. Von den alle vier Tage erfolgten Heroinlieferungen zweigte er jeweils 2 Gramm mit einem Heroinhydrochloridgehalt von 24 % zum Eigenkonsum ab. Die nicht sachverständig beratene Kammer gelangt zu der Auffassung, daß der Angeklagte M. aufgrund seines Heroinkonsums im Tatzeitraum an einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung und einer erheblichen Verminderung seiner "Einsichtsfähigkeit" litt, was auch bei ihm zu einer Strafraumenmilderung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB hinsichtlich der Einzelstrafen führte.

Diese Feststellungen legen bei beiden Angeklagten einen Hang zu übermäßigem Rauschmittelkonsum nahe (vgl. BGHR StGB § 64 Abs. 1 Hang 1). Nicht nur das vom Angeklagten W. zunächst konsumierte Heroin, sondern auch das zur Tatzeit konsumierte Methadon ist ein berauschendes Mittel im Sinne des § 64 StGB (vgl. BGH, Beschl. vom 5. Juli 2000 - 2 StR 87/00 - m.w.N.; BGH NStZ 98, 414). Wenn die Strafkammer weiter feststellt, aufgrund des Rauschmittelkonsums habe im Tatzeitraum eine erheblich verminderte "Einsichtsfähigkeit" vorgelegen, so liegt es auch nahe, daß die Taten auf den Hang zurückgehen. Angesichts dieser Umstände hätte der Tatrichter prüfen und entscheiden müssen, ob bei den Angeklagten die Gefahr besteht, daß sie auch in Zukunft infolge des bei ihnen offenbar vorhandenen Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen werden. Die Unterbringung nach § 64 StGB ist zwingend anzuordnen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen der Maßregel gegeben sind (vgl. BGHSt 37, 5, 6; BGHR StGB § 64 Anordnung 1). Daß keine hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolges besteht, ist nicht ersichtlich.

2. Die Strafaussprüche zu den Gesamt- und Einzelstrafen können nicht bestehen bleiben.

Die unterbliebene Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wird der neue Tatrichter unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246 a StPO) nachzuholen haben. Es ist nicht auszuschließen, daß die zu § 21 StGB getroffenen Feststellungen davon beeinflusst werden. Die gesetzlich gebotene Vernehmung eines Sachverständigen über den Zustand der Angeklagten kann insoweit doppelt relevante Tatsachen ergeben und auf die Bewertung der verminderten Schuldfähigkeit Auswirkungen haben. Der Senat hebt daher den gesamten Strafausspruch auf, damit die Rechtsfolgenentscheidung insgesamt auf einheitliche und widerspruchsfreie Feststellungen gestützt werden kann.

3. Die Anordnung von Einziehung und Verfall hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Die Urteilsgründe lassen nicht erkennen, warum die sichergestellten Gegenstände der Einziehung bzw. dem Verfall unterliegen. Der Tatrichter beschränkt sich insoweit auf eine strafmildernde Berücksichtigung von Verfall und Einziehung bestimmter, dem jeweiligen Angeklagten zugeordneter Gegenstände im Rahmen der Strafzumessung (§ 46 StGB). Die Einziehungsanordnung kann Einfluß auf die zu bemessende Strafe haben (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 6, 12 und 16), die Anordnung von Verfall dagegen nicht (vgl. BGHR StGB § 73 d Strafzumessung 1). Die Voraussetzungen für die Verhängung der Maßnahmen sind für das Revisionsgericht nicht überprüfbar.

Bode

Detter

Otten

Fischer

Elf