



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 516/07

vom
18. Dezember 2007
in der Strafsache
gegen

wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 18. Dezember 2007 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 25. Juli 2007 im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass zwei Jahre der verhängten Freiheitsstrafe vor der Maßregel vollzogen werden sollen. Mit seiner auf die Anordnung der Dauer des Vorwegvollzugs beschränkten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Maßregelausspruchs insgesamt.

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Angeklagte betäubungsmittelabhängig und konsumierte bis zu seiner Festnahme täglich zwei bis vier Gramm Heroin sowie ein halbes Gramm Kokain. Er absolvierte bislang erfolglos insgesamt 13 stationäre Entzugsbehandlungen, darunter auch mehrere Langzeitentwöhnungstherapien. Die letzte Behandlung, die im Januar 2007 stattfand, brach der Angeklagte, wie die meisten zuvor, vorzeitig ab. Zur Erfolgsaussicht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt hat das Landgericht ausgeführt, dem Angeklagten sei es zwar in der Vergangenheit nicht gelungen, ein drogenfreies Leben zu führen. Allerdings habe der Sachverständige überzeugend dargelegt, dass die Therapie aufgrund der Bedingungen im Rahmen des § 64 StGB mehr Erfolg verspreche als die bisher durchgeführten Behandlungen, da sie in beschützter Umgebung stattfinde. Auch habe der Angeklagte versichert, in Zukunft ein drogenfreies Leben führen zu wollen. Danach könne die Erfolgsaussicht „nicht verneint werden“. Seine Entscheidung zur Dauer des Vorwegvollzugs hat das Landgericht damit begründet, dass § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB nF anwendbar sei. Nach der Einschätzung des Sachverständigen sei bei dem Angeklagten eine Therapie von eineinhalb bis zwei Jahren erforderlich. Bei der verhängten Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten sei daher ein Vorwegvollzug der verhängten Freiheitsstrafe in Höhe von zwei Jahren anzuordnen.
- 3 2. Die Revision rügt zu Recht, dass die Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs rechtsfehlerhaft erfolgt ist.
- 4 Das Landgericht hat zwar zutreffend die Neufassung des § 67 StGB gemäß dem Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1327) angewandt und bedacht, dass nach § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB nF das

Gericht bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren bestimmen soll, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist. Die Festsetzung des vorweg zu vollstreckenden Teils der Freiheitsstrafe auf zwei Jahre lässt jedoch nicht erkennen, dass § 67 Abs. 2 Satz 3 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 1 StGB nF beachtet worden ist. Danach ist der Teil der vorweg zu vollstreckenden Strafe so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung über eine Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach Erledigung der Hälfte der Strafe möglich ist. Bei der ausgeurteilten Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten ist der Halbstrafenzeitpunkt nach zwei Jahren und neun Monaten erreicht. Dieser Zeitpunkt wird bei der vom Landgericht angenommenen Therapiedauer von eineinhalb bis zwei Jahren überschritten, wenn zuvor zwei Jahre Freiheitsstrafe vollstreckt werden. Die Anordnung des Vorwegvollzuges wirkt sich somit hier für den Angeklagten wie ein zusätzliches Strafübel aus (vgl. BGH NStZ 2007, 30).

- 5 3. Die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt als solche begegnet ebenfalls durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie setzt sowohl nach § 64 Abs. 2 StGB aF - bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung (vgl. BVerfGE 91, 1; BGHR StGB § 64 Abs. 1 Erfolgsaussicht 5, 9) - wie auch nach § 64 Satz 2 StGB i. d. F. des Gesetzes zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (aaO) die hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg voraus. Die bloße Feststellung des Landgerichts, die Erfolgsaussicht könne nicht verneint werden, reicht deshalb nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass sich in Persönlichkeit und Lebensumständen des Verurteilten konkrete Anhaltspunkte für einen erfolgreichen Verlauf der Therapie finden lassen (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 64 Rdn. 19). Hieran bestehen insbesondere

aufgrund der Dauer der Betäubungsmittelabhängigkeit des Angeklagten und der Vielzahl der bisher ohne Ausnahme erfolglos absolvierten Therapien begründete Zweifel. Bei einem derartig verfestigten und langjährigen Drogenkonsum wird allein mit dem nicht näher ausgeführten Hinweis des Landgerichts auf die „geschützte Umgebung“ bei einer Maßregel gemäß § 64 StGB und die Versicherung des Angeklagten, in Zukunft ein drogenfreies Leben führen zu wollen, die konkrete Erfolgsaussicht der Maßregel nicht ausreichend belegt.

6 4. Unter den gegebenen Umständen ist die - grundsätzlich durchaus mögliche - Beschränkung der Revision (vgl. BGH, Beschl. vom 24. Juli 2007 - 3 StR 231/07; vgl. auch Beschl. vom 15. November 2007 - 3 StR 390/07) auf die Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs ausnahmsweise unzulässig. Ihre Rechtswirksamkeit setzt voraus, dass der Beschwerdepunkt nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinem nicht angefochtenen Teil rechtlich und tatsächlich unabhängig beurteilt werden kann, ohne eine Überprüfung des Urteils im Übrigen erforderlich zu machen (vgl. BGHSt 29, 359, 364; 39, 208, 209; 41, 57, 59). Dies ist hier nicht der Fall.

7 Die Dauer des Vorwegvollzugs hängt gemäß § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 5 Satz 1 StGB nF von der Höhe der verhängten Strafe und der voraussichtlichen Dauer der Unterbringung gemäß § 64 StGB ab. Für letztere ist derjenige Zeitraum maßgebend, der bei prognostischer Beurteilung erforderlich erscheint, um einen Behandlungserfolg zu erzielen. Die Festlegung einer angemessenen Dauer der Unterbringung setzt deshalb voraus, dass die Maßregel als solche überhaupt Aussicht auf Erfolg bietet. Ist dies bereits dem Grunde nach nicht der Fall oder zweifelhaft, lässt sich kein angemessener Zeitraum für die Therapie bemessen. Somit ist eine unabhängige revisionsrechtliche Beurteilung der tatrichterlichen Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs, welche die Er-

folgsaussicht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt außer Betracht lässt, nicht möglich. Andernfalls bestünde zudem die Gefahr, dass der neue Tatrichter gehalten wäre, eine angemessene Dauer für die Maßregel festzustellen, auch wenn er - sachverständig beraten - zu der Überzeugung gelangt, dass die Erfolgsaussicht der Unterbringung dem Grunde nach zu verneinen ist.

- 8 5. Über die Anordnung der Maßregel ist deshalb insgesamt unter Hinzuziehung eines Sachverständigen neu zu befinden.

RiBGH Pfister ist urlaubsbedingte an der Unterzeichnung gehindert.

RiBGH von Lienen ist wegen Krankheit an der Unterzeichnung gehindert.

Tolksdorf

Tolksdorf

Tolksdorf

Hubert

Schäfer