



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 337/08

vom  
9. September 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 9. September 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 7. Mai 2008 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit eine Entscheidung zur Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

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 wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat gegen den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verhängt. Mit seiner Revision rügt er die Verletzung materiellen Rechts.
- 2 Das Rechtsmittel ist im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO unbegründet, soweit es sich gegen den Schuld- und Strafausspruch richtet.

3 Das Urteil kann jedoch keinen Bestand haben, soweit eine Entscheidung zur Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist. Die Feststellungen zum Drogenkonsum des Angeklagten drängen zu der Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Unterbringung nach § 64 StGB gegeben sind.

4 Der zum Zeitpunkt der Tat und der Hauptverhandlung 21-jährige, nicht vorbestrafte Angeklagte begann nach den Feststellungen im Alter von 12/13 Jahren mit dem regelmäßigen, annähernd täglichen Konsum von Marihuana. Ab dem 16. Lebensjahr konsumierte er zudem Kokain, bei Gelegenheit auch Ecstasy. Die Tat beging er im Auftrag seines marokkanischen Drogendealers; den Kurierlohn benötigte er zur Sicherstellung seines eigenen Drogenkonsums. All dies legt nahe, dass die abgeurteilte Tat auf einen Hang des Angeklagten zurückgeht, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Da der Angeklagte mittlerweile selbst eine Drogentherapie anstrebt, dürfte auch eine hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs bestehen (§ 64 Satz 2 StGB).

5 Der Teilaufhebung des Urteils steht nicht entgegen, dass § 64 StGB durch das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl I 1327) von einer Muss- in eine Sollvorschrift umgestaltet worden ist. Dies macht die Prüfung des § 64 StGB durch den Tatrichter nicht entbehrlich. Dieser muss vielmehr das Ermessen tatsächlich ausüben und die Ermessensentscheidung für das Revisionsgericht nachprüfbar machen (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 73 f.).

6 Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (BGHSt 37, 5). Der Beschwerdeführer hat

die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen.

7 Der Senat kann ausschließen, dass das Landgericht bei Anordnung der Unterbringung eine geringere Strafe verhängt hätte.

RiBGH Pfister befindet  
sich in Urlaub und ist  
daher gehindert zu  
unterschreiben

Sost-Scheible

Miebach

Sost-Scheible

Hubert

Schäfer