



5 StR 181/01

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 27. Juni 2001
in der Strafsache
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Juni 2001 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 14. November 2000 nach § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist und
 - b) soweit der Verfall des Wertersatzes angeordnet worden ist.
1. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
2. 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.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 32 Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, sowie wegen (gewerbsmäßigen) unerlaubten Handeltreibens mit Betäu-

bungsmitteln in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat ferner ein Tatwerkzeug eingezogen sowie den Verfall des Wertersatzes in Höhe von 217.262,50 DM angeordnet. Die Revision des Angeklagten ist aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 25. April 2001 unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, soweit das Rechtsmittel sich gegen den Schuldspruch und den Strafausspruch richtet. Jedoch kann das Urteil aus sachlichrechtlichen Gründen keinen Bestand haben, soweit die Prüfung der Anordnung einer Maßregel nach § 64 StGB unterblieben ist und der Verfall des Wertersatzes angeordnet worden ist.

Hierzu hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt:

“Die Strafkammer hat es rechtsfehlerhaft unterlassen, die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 Abs. 1 StGB zu prüfen. Das insoweit sachverständig beratene Landgericht hat beim Angeklagten im Tatzeitraum eine Polytoxikomanie im Sinne der Abhängigkeit mit Konsum von mindestens drei verschiedenen Betäubungsmitteln sowie Beruhigungsmitteln festgestellt und den Schweregrad der Polytoxikomanie dem Stadium 3 zugeordnet (UA S. 20). Der Angeklagte beteiligte sich an den abgeurteilten Rauschgiftgeschäften, um sich selbst Rauschgift beschaffen zu können (UA S. 21). Danach bestand beim Angeklagten im Tatzeitraum eine Suchtmittelabhängigkeit, die ausweislich der Urteilsgründe zwar als ‚schwere andere seelische Abartigkeit‘ zu werten ist und die in Zeiten exzessiven Drogenkonsums zu einer verminderten Steuerungsfähigkeit im Sinne der drogeninduzierten Senkung der Hemmschwelle sowie der Kritik- und Urteilsfähigkeit geführt hat; erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit im Sinne des § 21 StGB lag indessen nicht vor (UA S. 5/6). Demgemäß führt das Landgericht in den Urteilsgründen aus (UA S. 28 oben): ‚Für den Angeklagten spricht, daß er gewillt ist, sich seiner Suchtproblematik zu stellen und, um dieser zu begegnen, eine entsprechende Thera-

pie zu absolvieren. Eine Suchttherapie erscheint aus Sicht der Kammer unerlässlich, damit der Angeklagte im Anschluß an die Verbüßung seiner Strafe für die Taten, die er auch aufgrund seiner Betäubungsmittelabhängigkeit begangen hat, die Chance der Rehabilitation und für eine erfolgreiche Resozialisierung hat. Er sieht dies in einsichtiger Weise ebenso.' Auf dem Hintergrund dieser Erwägungen hätte das Landgericht die Unterbringung des Angeklagten auf der Grundlage von § 64 Abs. 1 StGB erörtern müssen. Erheblich verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von § 21 StGB wird für die Anordnung der Unterbringung nach § 64 StGB nicht vorausgesetzt (BGH NJW 1990, 3282 m.w.N.).

Daß nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (§ 358 Abs. 2 Satz 2 StPO; vgl. BGHSt 37, 5). Der Beschwerdeführer hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht auch nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen (vgl. BGHSt 38, 362 f.). Anhaltspunkte dafür, daß keine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Angeklagten von seinem Hang zu heilen oder doch über eine gewisse Zeitspanne vor dem Rückfall in die Sucht zu bewahren (vgl. BVerfGE 91, 1, 29), sind angesichts der vom Landgericht festgestellten Einsicht des Beschwerdeführers in die Therapienotwendigkeit nicht ersichtlich. Da die Strafkammer die Notwendigkeit der an den Strafvollzug sich anschließenden Therapie bereits in ihre Strafzumessungserwägungen mit aufgenommen und darüber hinaus – was aus Rechtsgründen nicht erforderlich gewesen wäre – die Anordnung des Wertersatzverfalls strafmildernd berücksichtigt hat, kann ausgeschlossen werden, daß bei Anordnung der Unterbringung auf niedrigere Einzelstrafen oder eine geringere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt worden wäre, weshalb der Strafausspruch bestehenbleiben kann.

Die Anordnung des Verfalls von Wertersatz kann nicht bestehen bleiben.

Auch bei der Anordnung von Wertersatzverfall können Umfang und Wert des Erlangten geschätzt werden (§ 73b StGB). Die Vorschrift ist auf Fälle zugeschnitten, in denen nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, in welcher Form und in welcher genauen Höhe Gewinne angefallen sind (BGHR StGB § 73b – Schätzung 1). Allerdings darf das Gericht auch in einem solchen Fall nicht willkürlich und ohne ein Mindestmaß an zureichenden Anhaltspunkten vorgehen; die notwendigen Einzelheiten müssen vielmehr soweit geklärt sein, daß eine hinreichend sichere Schätzungsgrundlage gegeben ist (BGH, aaO). Die Revision rügt im vorliegenden Fall zu Recht, daß das Landgericht die Schätzungsgrundlagen nicht hinreichend dargelegt hat. Die Urteilsgründe beschränken sich vielmehr auf die Mitteilung des Ergebnisses, nämlich die ausgerechnete Gesamtsumme, für die der Verfall des Wertersatzes angeordnet wurde. Nähere Darlegungen wären hier umso mehr erforderlich gewesen, als in einer Reihe von Fällen, die als Einzelfälle des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln abgeurteilt wurden, die Verkaufserlöse im einzelnen nicht festgestellt werden konnten. Die Strafkammer hat sich darüber hinaus nicht erkennbar mit § 73c StGB auseinandergesetzt. Dazu hätte angesichts der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten zum Zeitpunkt der Aburteilung, worauf die Revision zutreffend hinweist, Anlaß bestanden. Der Senat kann daher im vorliegenden Fall nicht überprüfen, ob die Voraussetzungen des unbestimmten Rechtsbegriffes einer unbilligen Härte im Sinne des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB vorliegen oder ob die Strafkammer das hier in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (vgl. BGHR

StGB

§ 73c – Härte 3; BGH, Urteil vom 20. März 2001 – 1 StR 12/01 –). Selbst nachholen kann der Senat diese Entscheidung nicht (BGH NStZ 1999, 560, 561 m.w.N.).”

Harms Häger Basdorf

Gerhardt Brause