



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 104/04

vom  
7. April 2004  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 7. April 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 5. Dezember 2003 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit eine Entscheidung über die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.
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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in fünfzehn Fällen und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt, die sichergestellten Betäubungsmittel und ein Mobiltelefon eingezogen und einen Geldbetrag in Höhe von 95 € für verfallen erklärt.

Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Nach den Feststellungen konsumiert der Angeklagte seit sechs Jahren Haschisch und seit vier Jahren nasal Heroin in unregelmäßigen Abständen, manchmal auch Kokain. Der Heroinkonsum steigerte sich im Laufe der Zeit auf bis zu zwei Gramm Heroinzubereitung pro Tag, es gab aber auch Zeiten, in denen der Angeklagte kein Heroin konsumierte. Im Sommer 2002 fuhr der Angeklagte zweimal in den Kosovo, um dort zu entziehen, wurde nach der Rückkehr in die Bundesrepublik aber jeweils rückfällig. Bei der Strafzumessung hat das Landgericht dem Angeklagten zugute gehalten, daß er zur Zeit der Tatbegehung und auch in den Jahren davor Heroin sowie andere Betäubungsmittel konsumierte und abhängig war und die hier relevanten Taten begangen hat, um aus deren Erlös seine Sucht zu finanzieren. Ferner hat es im Hinblick auf eine mögliche spätere Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG festgestellt, daß der Angeklagte die Taten aufgrund seiner Betäubungsmittelabhängigkeit begangen hat.

Angesichts dieser Feststellungen hätte der Tatrichter mit der Hilfe eines Sachverständigen prüfen und entscheiden müssen, ob der Angeklagte in einer Entziehungsanstalt unterzubringen ist. Die Unterbringung nach § 64 StGB ist zwingend anzuordnen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen der Maßregel gegeben sind (st. Rspr. vgl. BGH bei Detter NStZ 2003, 133, 135; 2002, 415, 419). Hiervon darf nicht etwa allein deswegen abgesehen werden, weil eine Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG ins Auge gefaßt ist (st. Rspr. vgl. BGH NStZ-RR 2003, 12; StraFo 2003, 100; BGHR StGB § 64 Ablehnung 8). Daß bei dem Angeklagten keine hinreichend konkrete Aussicht eines

Behandlungserfolgs besteht (vgl. BVerfGE 91, 1 ff.), ist aus den bisherigen Feststellungen nicht ersichtlich. Daß nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung einer Unterbringungsanordnung nicht (§ 358 Abs. 2 StPO; BGHSt 37, 5). Der Beschwerdeführer hat die Maßregel nach § 64 StGB auch nicht von einem Rechtsmittelangriff ausgenommen (vgl. BGHSt 38, 362).

Der Senat kann ausschließen, daß das Landgericht bei Anordnung der Unterbringung eine niedrigere Strafe verhängt hätte.

Rissing-van Saan

Detter

Bode

Otten

Roggenbuck