



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 411/07

vom

18. Dezember 2007

in der Strafsache

gegen

wegen schwerer räuberischer Erpressung u. a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 18. Dezember 2007, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Dr. Boetticher,
Dr. Kolz,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Elf,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin
als Verteidigerin,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts München II vom 17. April 2007 dahin geändert, dass die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung und wegen Diebstahls geringwertiger Sachen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Mit ihrer auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten Revision rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts. Insbesondere beanstandet sie zuungunsten des Angeklagten die von der Strafkammer angenommene erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit nach § 21 StGB und die damit begründete Strafrahmenverschiebung. Diese beruhe auf einem unzureichenden psychiatrischen Sachverständigengutachten. Außerdem lägen die Voraussetzungen für die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB nicht vor. Insoweit wirkt das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft zu-

gunsten des Angeklagten (vgl. § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO), was allerdings entgegen Nr. 147 Abs. 3 Satz 2 RiStBV nicht zum Ausdruck gebracht wurde. Das Rechtsmittel wird vom Generalbundesanwalt nur insoweit vertreten, als es sich gegen die Anordnung der Unterbringung in der Entziehungsanstalt richtet. In diesem Umfang hat das Rechtsmittel zugunsten des Angeklagten Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat festgestellt:

3 1. Der Angeklagte, ein italienischer Staatsangehöriger, ist seit seinem 15. Lebensjahr Haschischkonsument. Mit 18 Jahren schnupfte er daneben auch Kokain. Ab dem 19. Lebensjahr trank er auch gelegentlich Alkohol. Das Geld für den Drogenkonsum verdiente er sich durch Gelegenheitsarbeiten. Er lebte überwiegend bei seiner Adoptivmutter in Neapel. Nachdem ihn seine Adoptivmutter bei der Polizei angezeigt hatte, verbrachte er statt der Verbüßung einer an sich verwirkten Freiheitsstrafe die Zeit von November 2002 bis April 2006 in verschiedenen Therapiegemeinschaften der italienischen Drogenhilfeeinrichtung SAMAN. Anfang Mai 2006 wurde er aus dem Programm entlassen und kehrte nach Neapel zurück. Nach seiner Rückkehr stand er vor dem Nichts, da seine Adoptivmutter in der Zwischenzeit verstorben war und ihm jeglicher sozialer Empfangsraum fehlte. Er bekam Depressionen, entwickelte Ängste und trank wieder vermehrt Alkohol. Wegen seiner depressiven Verstimmungen wurde er vom 19. bis 24. Mai 2006 in der psychiatrischen Abteilung eines Krankenhauses in Neapel stationär behandelt. Nach nur fünf Tagen wurde er dort auf eigenen Wunsch entlassen. Nach seiner Entlassung begab sich der Angeklagte am 26. Mai 2006 nach München, um sich eine Arbeit als Küchenhilfe zu suchen. Er bekam in der Nähe von München eine Stelle in einer Pizzeria, wo er

zur Probe arbeiten durfte. Wegen seiner langsamen Arbeitsweise und seiner Trägheit war der Betreiber der Pizzeria nicht mit seiner Arbeitsleistung zufrieden und eröffnete ihm am 29. Mai 2006 nach Auszahlung eines Arbeitsentgelts von 100 €, dass er nicht eingestellt werde.

4 2. Den Vormittag des Tattages, des 29. Mai 2006, verbrachte der Angeklagte damit, Alkohol zu trinken sowie mit dem vergeblichen Versuch, bei der Post an Geld heranzukommen, das ihm seine Schwester aus Italien überweisen sollte. Eine freundliche 72 Jahre alte Postkundin bot ihm an, sich für ihn von ihrer Wohnung aus telefonisch um eine Übernachtungsmöglichkeit zu bemühen. Während die Frau telefonierte, nahm er in der Küche ihren dort abgelegten Geldbeutel an sich, in dem sich 35 € Bargeld und zwei EC-Karten befanden. Danach verhielt sich der Angeklagte zunächst weiter plan- und ziellos, trank Alkohol und spielte an Automaten.

5 Gegen 17.00 Uhr erwarb er in einem Supermarkt ein ca. 29 cm langes, vorne spitz zulaufendes Küchenmesser mit der Absicht, dieses bei einer Straftat einzusetzen. Er begab sich auf den Kunden-Parkplatz des Supermarktes, wo eine Kundin gemeinsam mit ihrer neunjährigen Tochter dabei war, die eingekauften Gegenstände in ihrem Pkw zu verstauen. Die Geschädigte und ihre Tochter waren gerade eingestiegen, um nach Hause zu fahren, als der Angeklagte mit der linken Hand die Fahrertür aufriss und die Geschädigte unter Bedrohung mit dem Messer aufforderte, den Pkw zu verlassen. Er hielt ihr das Küchenmesser mit der rechten Hand vor den Unterleib und deutete mit dem Messer auch in Richtung auf das Kind. Dadurch veranlasste er beide, den Pkw zu verlassen. Diese verstanden die in italienischer Sprache gemachten Aufforderungen nicht, empfanden aber die Gesamtsituation als bedrohlich. Der Angeklagte setzte sich ans Steuer, verlor aber nach kurzer Fahrt die Kontrolle

über den Pkw und blieb im Gartenzaun eines nahe gelegenen Grundstücks hängen. An dem Pkw entstand Totalschaden. Er flüchtete zu Fuß und wurde gegen 19.00 Uhr schlafend angetroffen und festgenommen. Ihm wurde um 19.26 Uhr und um 19.51 Uhr Blut entnommen. Es wurde eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,94 o/oo und von 1,85 o/oo festgestellt. Die Strafkammer ist, sachverständig beraten, von einer auf den Tatzeitpunkt zurückgerechneten maximalen BAK von 2,8 o/oo bei der ersten Tat und 2,6 o/oo bei der zweiten Tat ausgegangen.

II.

6 Die Revision ist auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt.

7 1. Die Strafzumessung ist rechtsfehlerfrei. Der Senat kann den für das Revisionsverfahren allein maßgeblichen Urteilsgründen entnehmen, dass die Strafkammer - die sich sowohl von einem Rechtsmediziner als auch von einer forensisch-psychiatrischen Sachverständigen hat beraten lassen - bei der Annahme der erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit von zutreffenden Anknüpfungstatsachen ausgegangen ist. Soweit die Beschwerdeführerin, die die Diagnosen der Sachverständigen selbst nicht in Frage stellt, eigene methodenkritische Ausführungen zum vorläufigen schriftlichen Gutachten der psychiatrischen Sachverständigen macht, ist dem Senat die inhaltliche Prüfung schon deshalb verwehrt, weil die Staatsanwaltschaft – unabhängig von der Frage, ob nicht ohnehin eine Verfahrensrüge zu erheben gewesen wäre - das schriftliche Gutachten nicht mitgeteilt hat.

8 a) Bezogen auf den Einfluss von Alkohol auf die Steuerungsfähigkeit ist die Kammer mit dem rechtsmedizinischen Sachverständigen rechtsfehlerfrei

davon ausgegangen, dass bezogen auf die Tatzeit kein eindeutiges durch die Einnahme von Alkohol beeinflusstes Leistungsdefizitbild, sondern nur ein Mischbild vorliegt. Die Kammer hat die maßgeblichen Anknüpfungstatsachen ausführlich dargelegt und unter Zugrundelegung der maximalen BAK und dem gezeigten Verhalten (motorische Auffälligkeiten, eigengefährdende Handlungsweise, Enthemmung, fehlende Zielgerichtetheit) Hinweise auf eine Rauschbeeinflussung festgestellt. Sie hat aber ebenso mit dem Sachverständigen angenommen, dass die planvolle Verknüpfung von Kauf und Einsatz des Messers, das ruhige Halten des Messers in der Bedrohungssituation, die sinnhafte Reaktion auf das unverhofft angetroffene Kind und das Fehlen sprachlicher Auffälligkeiten gegen die Annahme eines Rausches sprachen. Die Strafkammer hat somit ihre Entscheidung über die Verminderung der Steuerungsfähigkeit auch nicht allein auf die Intoxikation durch Alkohol zur Tatzeit gestützt. Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Kammer habe sich nicht ausreichend mit der Möglichkeit eines Nachtrunks auseinandergesetzt, zeigt sie selbst keine tragfähigen Anhaltspunkte auf, die auf mehr als die bloße Möglichkeit der späteren Einnahme weiteren Alkohols hinweisen.

- 9 b) Die Strafkammer hat zusätzlich die bisherige Lebensgeschichte des Angeklagten in den Blick genommen, die durch einen multiplen Substanzgebrauch sowie darauf beruhenden Verhaltensauffälligkeiten geprägt war. Rechtsfehlerfrei ist die Strafkammer der psychiatrischen Sachverständigen darin gefolgt, dass beim Angeklagten eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung nach den Eingangskriterien DSM-IV 304.80 sowie psychische Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen nach ICD-10 F 19.20 vorliegen. Sie hat dabei beachtet, dass das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung für sich genommen nicht ausreicht, das vierte Merkmal des § 20 StGB, die schwere andere seelische Abartigkeit, anzunehmen (BGHSt 49, 45, 54 f. m.w.N.). Sie

hat für die Bestimmung des Schweregrads einer anderen seelischen Abartigkeit noch weitere Umstände herangezogen. Danach befand sich der Angeklagte zur Tatzeit in einer akuten Lebenskrise bei abnormer Erlebnisverarbeitung, die nach ICD-10 F 43.25 als pathologische Trauerreaktion bewertet werden. Der Angeklagte hat seine unbewältigte Lebenskrise durch einen unvorbereiteten fluchtartigen Wechsel nach Deutschland zu lösen versucht. Die Strafkammer durfte der Sachverständigen darin folgen, dass das schnelle berufliche Scheitern in der Pizzeria zu noch größerer Vereinsamung und wegen der Sprachschwierigkeiten zu noch größerer Isolierung geführt hat. Diese Umstände konnte die Kammer für ihre Bewertung der Störung als „schwer“ heranziehen, weil die von ihr festgestellte Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Angeklagten am Tattag durch die Summierung der pathologischen Verhaltensmuster in ihren Auswirkungen denen einer krankhaften seelischer Störungen gleichstanden (vgl. Kröber NStZ 1998, 80 f.).

- 10 c) Letztlich hat die Strafkammer die ihr obliegende Entscheidung über die Rechtsfrage der Erheblichkeit der Verminderung auf eine Gesamtwürdigung aller auch von beiden Sachverständigen für die Beurteilung maßgeblichen Umstände gestützt, die den Zustand des Angeklagten bei Begehung der Tat geprägt haben. Vor dem Hintergrund der festgestellten Persönlichkeitsstörung hat sie maßgeblich auf die Wechselwirkung zwischen der zugespitzten Belastungssituation und dem zur Tatzeit wirksamen Alkohol abgestellt und diese nach eigenständiger Prüfung zur Grundlage ihrer rechtlichen Bewertung gemacht. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich, dass die Kammer die von beiden Sachverständigen übereinstimmend getragene Diagnose einer vorübergehenden „krankhaften“ seelischen Störung - im Sinne des ersten

Merkmals des § 20 StGB – nach eigenständiger Prüfung übernommen hat und daraus rechtlich eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit im Sinne von § 21 StGB angenommen hat.

11 2. Der Maßregelausspruch hat hingegen keinen Bestand. Nach der landgerichtlichen Entscheidung ist das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl I 1327) in Kraft getreten. Nach der Gesetzesbegründung soll dieses Gesetz dazu beitragen, die vorhandenen Kapazitäten des Maßregelvollzugs besser und zielgerichteter zu nutzen und zu verhindern, dass Personen in den Maßregelvollzug gelangen, deren Unterbringung aus therapeutischen oder rechtlichen Gründen problematisch ist (BTDrucks. 16/1110 S. 9). Deshalb wurden § 64 Satz 1 StGB in eine Sollvorschrift umgestaltet und die Entscheidung über die Vollstreckungsreihenfolge nach § 67 Abs. 2 StGB zur Sicherung des Rehabilitationsinteresses des Verurteilten flexibler gestaltet. Da der Angeklagte durch die Anordnung der Maßregel beschwert ist, hat der Senat die geänderte Rechtslage nach § 354a StPO seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

12 a) Unverändert geblieben ist in § 64 StGB als erste Voraussetzung das Vorliegen eines Hanges, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Von einem Hang ist auszugehen, wenn eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene intensive Neigung besteht, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad physischer Abhängigkeit erreicht haben muss (vgl. nur BGHR StGB § 64 Abs. 1 Hang 5; Hanack in LK-StGB 11. Aufl. § 64 Rdn. 40).

„Im Übermaß“ bedeutet regelmäßig, dass der Täter berauschende Mittel in einem solchen Umfang zu sich nimmt, dass seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt wird (BGH NStZ-RR 2004, 39, 40).

13 Die Urteilsfeststellungen zu der seit dem 15. Lebensjahr von ständigem Drogenkonsum beeinflussten Persönlichkeitsentwicklung des Angeklagten und zu seinen langjährigen Aufenthalten in therapeutischen Einrichtungen legen nahe, dass der Angeklagte schon bisher Betäubungsmittel und auch Alkohol im Übermaß konsumiert hat. Den Urteilsgründen ist auch ein symptomatischer Zusammenhang zwischen dem Hang des Angeklagten und den Straftaten zu entnehmen, da er nur wenige Tage nach der Entlassung aus der psychiatrischen Abteilung eines Krankenhauses in Neapel rückfällig geworden ist und die beiden Taten in alkoholisiertem Zustand zur Lösung der zugespitzten Belastungssituation begangen hat.

14 b) Dagegen halten die Gründe, mit denen die Strafkammer die hinreichend konkrete Erfolgsaussicht für eine Behandlung des Angeklagten in der Entziehungsanstalt bejaht hat, revisionsrechtlicher Überprüfung - gemessen am Maßstab des neuen § 64 Satz 2 StGB - nicht stand.

15 Die Neuregelung des § 64 Satz 2 StGB bestimmt, dass die Anordnung der Unterbringung nur dann ergehen darf, wenn eine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht besteht, die untergebrachte Person zu heilen oder über eine nicht unerhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf den Hang zurückgehen (BTDrucks. 16/1110 S. 10 und 13). Die Anordnung dieser beschweren

den Maßregel ist demnach nur dann vorgesehen, wenn sie geeignet ist, den Schutzzweck gerade durch eine Behandlung zu erreichen (vgl. BVerfGE 91, 1, 28 f.).

16 Anlass für die Umgestaltung des § 64 StGB zu einer „Soll-Vorschrift“ war auch, dass nach bisherigem Recht an den Aufwand der Maßregelvollzugseinrichtungen, einen Behandlungserfolg zu erreichen, unter Hinweis auf den zwingenden Charakter der Vorschrift teilweise zu hohe Anforderungen gestellt wurden. Von den Verantwortlichen des Maßregelvollzugs war beklagt worden, dass die Kapazitäten der Anstalten durch eine nicht zu vernachlässigende Anzahl von in Anbetracht des Heilungszwecks weniger geeigneten Personen blockiert würden.

17 Therapeutische Maßnahmen würden insbesondere dann an die Grenzen stoßen, wenn eine Verständigung mit dem Probanden nicht oder nur über einen Dolmetscher möglich sei (vgl. die Begründung des im Gesetzgebungsverfahren mit beratenen Entwurf des Bundesrates für ein Gesetz zur Reform des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt, BRDrucks. 455/04 S. 20 f.). Im Zusammenhang mit den Erfolgsaussichten therapeutischer Behandlung im Maßregelvollzug nach § 64 StGB hätten sich bisher Fälle als problematisch erwiesen, in denen der deutschen Sprache nicht mächtige Personen sich – wie z.B. die durchreisenden Rauschgiftkuriere – nur kurze Zeit in Deutschland aufgehalten haben und bei denen eine spätere Entlassung und Integration in Deutschland wegen der überwiegenden Bindungen an das Heimatland kaum zu erwarten war. In diesen Fällen bestünden kulturelle und sprachliche Barrieren, die eine Einbeziehung in das therapeutische Angebot schwierig machten und häufig zu Therapieabbrüchen führten. Zusätzlich bestünde nicht selten das Problem, dass Erprobungen

und Lockerungen im Hinblick auf die erhöhte Fluchtgefahr nicht gewährt werden können und die Therapieaussichten von vornherein eingeschränkt sind (BTDrucks. 16/1110 S. 15 zu den neuen Anforderungen an die Entscheidung über die Vollstreckungsreihenfolge im Fall des Bestehens einer rechtskräftigen Ausweisungsverfügung nach § 67 Abs. 2 Satz 4 und Abs. 5 StGB).

- 18 Soweit die Strafkammer unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgeführt hat, mangelhafte oder fehlende Sprachkenntnisse des Angeklagten hätten bei der Unterbringungsanordnung außer Betracht zu bleiben (BGHSt 36, 199; BGH NStZ-RR 2002, 7), wird diese Rechtsprechung in dieser Allgemeinheit unter der Geltung des neuen Rechts nicht aufrecht zu erhalten sein. Die Neufassung des § 64 StGB ermöglicht es nunmehr, in den Fällen, in denen die Ausgangsbedingungen sehr ungünstig sind, von der Anordnung der Unterbringung Abstand zu nehmen und dadurch den Maßregelvollzug von einem faktisch nicht zu leistenden Therapieaufwand zu entlasten, der für die aussichtsreichen Fälle die knappen Ressourcen entzieht (BRDrucks. 455/04 S. 21).

19

c) Die Anwendung der nunmehr für § 64 Satz 2 StGB geltenden Maßstäbe ergibt (§ 354a StPO), dass hier keine hinreichend konkrete Behandlungsprognose gestellt werden kann. Bei einem Angeklagten, der nach jahrelangen Therapieversuchen in Italien seine unbewältigte Lebenskrise durch einen unvorbereiteten fluchtartigen Wechsel nach Deutschland zu lösen versuchte und wegen seines erneuten beruflichen Misserfolgs und der Sprachschwierigkeiten in noch größere Isolierung geriet, besteht keine konkrete Chance für einen Behandlungserfolg in Deutschland. Die Anordnung der Maßregel muss daher entfallen. Der Senat schließt aus, dass eine neue Verhandlung Erkenntnisse ergeben könnte, die eine Unterbringungsanordnung nach § 64 StGB rechtfertigen würden.

Nack

Wahl

Boetticher

Kolz

Elf