



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## Urteil

4 StR 47/10

vom

17. Juni 2010

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen besonders schweren Raubes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. Juni 2010,  
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Ernemann

als Vorsitzender,

Richterin am Bundesgerichtshof

Solin-Stojanović,

Richter am Bundesgerichtshof

Cierniak,

Dr. Franke,

Bender

als beisitzende Richter,

Richter am Amtsgericht

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin für den

Angeklagten N. ,

Rechtsanwältin für den Angeklagten

S. E.-M. ,

Rechtsanwalt für den Angeklagten

R. E.-M.

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. Mai 2009 im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehenden Revisionen bezüglich der Angeklagten S. und R. E.-M. werden verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten N. und S. E.-M. wegen besonders schweren Raubes zu Freiheitsstrafen von drei Jahren und acht Monaten (N. ) bzw. vier Jahren und vier Monaten (S. E.-M. ), den Angeklagten R. E.-M. wegen (Wohnungseinbruchs-) Diebstahls in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, wegen besonders schweren Raubes und wegen (vorsätzlicher) Gefährdung des Straßenverkehrs in Tateinheit mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt; außerdem hat es gegen den Angeklagten R. E.-M. eine Sperre für die Erteilung der Fahrerlaubnis von drei Jahren angeordnet.

2           Gegen dieses Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihren zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten, auf die Rechtsfolgenaussprüche - mit Ausnahme der Anordnung nach § 69 a StGB - wirksam beschränkten Revisionen, die vom Generalbundesanwalt vertreten werden. Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts und beanstandet, dass das Landgericht bezüglich aller Angeklagten vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 StGB ausgegangen ist und die Strafraumen jeweils gemäß § 49 Abs. 1 StGB gemildert hat. Außerdem wendet sie sich dagegen, dass das Landgericht bezüglich der Angeklagten S.    und R.    E.-M.    eine Unterbringung nach § 64 StGB abgelehnt hat.

3           Die Revisionen der Staatsanwaltschaft haben Erfolg, soweit sie sich gegen die Strafaussprüche richten; im Übrigen sind sie unbegründet.

I.

4           1. Nach den Feststellungen des Landgerichts begannen die jetzt 27 bzw. 26 Jahre alten Angeklagten S.    und R.    E.-M.    im Alter von etwa 18 Jahren, regelmäßig das Schmerzmittel Tilidin in Form von Tropfen einzunehmen, ohne dass dafür eine medizinische Indikation bestand; gelegentlich konsumierten sie auch Drogen wie Kokain und Haschisch. Bei Tilidin handelt es sich um ein Opioid, das auf Grund des Abhängigkeitspotentials bei nicht Opioid (Morphin-, Heroin-)Gewohnten zur Abhängigkeit führen kann. Beide Angeklagten sind mit der Zeit auch abhängig geworden.

5           Der Angeklagte N.           hatte in der Zeit von 2001 bis 2005 ebenfalls regelmäßig Tilidin und Kokain konsumiert, dies aber während der anschließenden Haftzeit eingestellt. Nach seiner Haftentlassung im August 2008 kam es nur einmal zum Konsum dieser Substanzen. Die Angeklagten N.           und S.

E.-M. hatten bereits vor dem hier abgeurteilten Tatgeschehen unter Tilidin-Einfluss schwerwiegende Straftaten begangen.

6 2. Zu den Taten hat das Landgericht Folgendes festgestellt:

7 a) Am 14. Juli 2008 brach der Angeklagte R. E.-M. in Berlin zusammen mit einem Mittäter in eine Wohnung ein und entwendete verschiedene Gegenstände, um diese für sich zu behalten. Anschließend fuhr er in Kenntnis dessen, dass er nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis war, mit einem gemieteten Pkw auf öffentlichen Straßen vom Tatort weg. Zur Tatzeit stand er nicht widerlegbar unter dem Einfluss vom Tilidin.

8 b) Am 13. November 2008 gegen 6.00 Uhr begingen die drei Angeklagten entsprechend einem zuvor gefassten, gemeinsamen Tatplan einen Raubüberfall in einem Supermarkt in B. , wobei die Angeklagten S. und R. E.-M. zwei Mitarbeiterinnen mit einem Küchenmesser (Klinglänge 20 cm) und einer Schreckschusspistole bedrohten. Sie erbeuteten Bargeld und Zigaretten im Wert von insgesamt etwa 5.645 €. Bei der Tat, zu deren Begehung die Angeklagten eigens mit einem Pkw von Be. nach Baden-Württemberg gefahren waren, trugen sie identische Kleidung und waren mit Sturmhauben und zusätzlich mit schwarzen Wollmützen maskiert. In dem Fahrzeug, das mit anderen Kennzeichen versehen war, führten sie neben Wechselkleidung auch eine Flasche Tilidin mit. Unmittelbar vor Begehung der Tat hatten alle drei Angeklagten Tilidin konsumiert, der Angeklagte N. zusätzlich noch Kokain.

9 c) Bei der anschließenden Flucht führte der Angeklagte R. E.-M. den Pkw, ohne im Besitz einer Fahrerlaubnis zu sein. Um dem drohenden polizeilichen Zugriff zu entkommen, beging er grob verkehrswidrig und rücksichtslos eine Reihe besonders gefährlicher Verkehrsverstöße - unter anderem benutzte er auf der Autobahn die Schwerlastspur entgegen der Fahrtrichtung, befuhr eine auf einen Rastplatz führende Einfahrtspur in falscher Richtung, wendete auf der Autobahn und geriet in einer geschlossenen Ortschaft mit einer Geschwindigkeit von etwa 150 km/h auf die Gegenfahrbahn -, wobei er mehrfach andere Verkehrsteilnehmer und Sachen von bedeutendem Wert gefährdete, teils sogar Sachschäden verursachte. Auch nachdem er mit zwei Fahrzeugen kollidiert war, setzte er in Kenntnis des Unfallgeschehens die Fahrt fort.

10 3. Die Strafkammer hat nicht auszuschließen vermocht, dass die Steuerungsfähigkeit der Angeklagten zu den Tatzeiten auf Grund akuten Tilidinmissbrauchs, zu dem beim Angeklagten N. noch ein akuter Kokainmissbrauch hinzukam, erheblich gemindert war. Sie hat daher für alle Angeklagten die Voraussetzungen erheblich verminderter Schuldfähigkeit bejaht und die Strafrahmen nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemildert.

## II.

11 Die Strafaussprüche haben keinen Bestand. Mit Erfolg wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen die vom Landgericht vorgenommene Strafrahmenverschiebung.

- 12 Das Landgericht hat bei der Festsetzung der Einzelstrafen jeweils den nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen zu Grunde gelegt, weil es nicht auszuschließen vermochte, dass die Steuerungsfähigkeit der Angeklagten S. und R. E.-M. zu den Tatzeiten auf Grund akuten Tilidinmissbrauchs, die des Angeklagten N. auf Grund akuten Tilidin- und Kokainmissbrauchs erheblich vermindert war.
- 13 Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begründet die Abhängigkeit von Betäubungsmitteln für sich allein noch nicht die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne von § 21 StGB. Derartige Folgen sind bei einem Rauschgift-süchtigen nur ausnahmsweise gegeben, und zwar - unter Umständen - dann, wenn er das Delikt im Zustand eines akuten Rausches verübt oder wenn lang-jähriger Betäubungsmittelkonsum zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt hat oder der Täter unter starken Entzugserscheinungen bzw. der Angst vor solchen leidet und dadurch dazu getrieben wird, sich mittels einer Straftat Drogen zu verschaffen (vgl. nur BGH, Urteile vom 13. Februar 1991 - 3 StR 423/90, BGHR StGB § 21 BtM-Auswirkungen 11 und vom 10. September 2003 - 1 StR 147/03, BGHR StGB § 21 BtM-Auswirkungen 14, jeweils mit zahlreichen Nachweisen).
- 14 Dass eine dieser Voraussetzungen hier gegeben ist, hat das Landgericht weder dargetan noch lässt sich dies dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnehmen. Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen enthalten keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Angeklagten bei Begehung der Straftat(en) im Zustand eines akuten Rausches befunden haben. Das bei den Taten gezeigte Leistungsbild spricht vielmehr gegen eine solche Beeinträchtigung: So war der Angeklagte R. E.-M. nach dem Wohnungseinbruchsdiebstahl

in der Lage, sich mit einem gemieteten Pkw vom Tatort zu entfernen; bei der Raubtat sind die Angeklagten "in besonderer Weise gut organisiert vorgegangen" (UA 17) und während der anschließenden Polizeifluchtfahrt hat der Angeklagte R. E.-M. ein beachtliches Leistungsverhalten gezeigt.

15 Dass der langjährige Tilidin- (und Kokain-) Missbrauch bei den Angeklagten schwerste Persönlichkeitsveränderungen hervorgerufen hat, ist von der sachverständig beratenen Strafkammer ebenso wenig festgestellt worden.

16 Auch dafür, dass die Angeklagten unter dem Eindruck starker Entzugserscheinungen oder aus Angst davor zu der Tat bzw. den Taten getrieben worden sein könnten, enthält das Urteil keine tragfähigen Feststellungen. Die Angeklagten S. und R. E.-M. haben vor dem Raubüberfall nicht nur deswegen Tilidin eingenommen, um dessen enthemmende und euphorisierende Wirkung eintreten zu lassen, sondern auch, um das körperliche Entzugssyndrom zu unterdrücken (UA 16). Dies macht deutlich, dass sie es gar nicht erst zum Auftreten starker Entzugserscheinungen kommen ließen. Der Angeklagte N. wurde ausweislich der Feststellungen ebenfalls nicht durch Entzugserscheinungen zur Tat getrieben, denn er hatte seit dem Jahre 2005 drogenfrei gelebt und erstmals wieder vor dem Überfall Tilidin und Kokain gerade aus dem Grund konsumiert, um "besonders leistungsfähig und ungehemmt zu sein" (UA 16). Der Sonderfall, dass die Angst vor nahe bevorstehenden körperlichen Entzugserscheinungen, die der Täter schon "grausamst" erlitten hat, die Annahme einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit rechtfertigt, scheidet hier schon deswegen aus, weil die Angeklagten eine ausreichende Menge Tilidin mit sich führten (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 13. Dezember 1995 - 3 StR 276/95, BGHR StGB § 21 BtM-Auswirkungen 12).

17            Soweit das Landgericht bei der Raubtat die Voraussetzungen des § 21 StGB möglicherweise im Hinblick darauf als gegeben angesehen hat, dass die Angeklagten während der Tatausführung unter dem Einfluss von Tilidin, der Angeklagte N.            auch von Kokain, gestanden haben, hat es nicht bedacht, dass diese Mittel zur Herbeiführung der enthemmenden und euphorisierenden Wirkung erst eingenommen wurden, als die Angeklagten zur Begehung des Raubüberfalls bereits entschlossen waren. Eine Einschränkung der Verantwortlichkeit zur Tatzeit ist dann aber nach den Grundsätzen der *actio libera in causa* ohne Bedeutung, da die Angeklagten durch die Verabredung und Planung der später ausgeführten Straftat in uneingeschränkt schulfähigem Zustand die entscheidende Ursache für die Ausführung gesetzt haben (vgl. BGH, Urteile vom 6. März 1986 - 4 StR 48/86, BGHSt 34, 29, 33; und vom 7. Juni 2000 - 2 StR 135/00; vgl. auch Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl., § 21 Rn. 11 m.w.N.).

18            Im Übrigen hätte das Landgericht prüfen müssen, ob in Anbetracht dessen, dass den Angeklagten als langjährigen Konsumenten die enthemmende Wirkung des Präparats bekannt war und die Angeklagten N.            und S. E.-M.            sogar schon wegen unter Tilidin-Einfluss begangener Gewaltdelikte verurteilt worden sind, von der Strafmilderungsmöglichkeit des § 49 StGB überhaupt Gebrauch zu machen ist (vgl. hierzu Fischer, StGB, 57. Aufl., § 21 Rn. 20, 25 a m.w.N.).

### III.

19            Die Revisionen der Staatsanwaltschaft haben dagegen keinen Erfolg, soweit mit ihnen beanstandet wird, dass das Landgericht von einer Unterbrin-

gung der Angeklagten S. und R. E.-M. in einer Entziehungsanstalt abgesehen hat.

20 1. Die Urteilsgründe belegen allerdings, dass sich bei diesen Angeklagten, die im Alter von 18 bzw. 19 Jahren begonnen haben, regelmäßig das Schmerzmittel Tilidin in Form von Tropfen einzunehmen, im Laufe der Zeit eine Abhängigkeit entwickelt hat. Dagegen kann den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht entnommen werden, dass - wie es für eine Unterbringungsanordnung nach § 64 StGB erforderlich wäre - die verfahrensgegenständlichen Taten auf Grund des Hanges zu regelmäßigem Tilidinkonsum begangen wurden oder dass dieser Hang zumindest mitursächlich (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2009 - 3 StR 191/09 Rn. 6, BGHR StGB § 64 Abs. 1 Hang 9; vgl. auch Fischer aaO § 64 Rn. 13 m.w.N.).

21 2. Unabhängig davon ist die in Übereinstimmung mit dem gehörten Sachverständigen getroffene Entscheidung des Landgerichts, von einer Unterbringungsanordnung wegen des Fehlens einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht abzusehen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

22 Nach § 64 Satz 2 StGB wird die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur dann angeordnet, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Täter, bei dem die Voraussetzungen des § 64 Satz 1 StGB vorliegen, durch eine Behandlung in einer Entziehungsanstalt zu heilen oder eine erhebliche Zeit von dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf diesen Hang zurückgehen.

23 Das Landgericht hat die hinreichend konkrete Erfolgsaussicht in erster Linie deswegen verneint, weil beide Angeklagte erklärt haben, zu einer Entwöhnungstherapie im Rahmen des Maßregelvollzugs nicht bereit zu sein.

24 Allerdings steht nach ständiger Rechtsprechung das Fehlen von Therapiewilligkeit einer Anordnung nach § 64 StGB nicht grundsätzlich entgegen; es kann aber ein gegen die Erfolgsaussicht sprechendes Indiz sein (vgl. die Nachweise bei Fischer aaO § 64 Rn. 20). In einem solchen Fall hat der Tatrichter zu prüfen, ob die konkrete Aussicht besteht, dass die Therapiebereitschaft für eine Erfolg versprechende Behandlung geweckt werden kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 1998 - 4 StR 492/98 und vom 24. Juni 2009 - 2 StR 170/09 Rn. 5). Dazu ist grundsätzlich eine Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände erforderlich.

25 Eine solche Gesamtwürdigung lässt sich nach Auffassung des Senats den Urteilsgründen noch hinreichend deutlich entnehmen. Die Strafkammer hat sich ausführlich mit dem Lebensweg der beiden Angeklagten und deren langjährigem Tilidinmissbrauch beschäftigt. Sie hat festgestellt, dass beide Angeklagte - schon bevor sich bei ihnen der Hang zur Tilidineinnahme verfestigt hatte - nicht unerheblich strafrechtlich in Erscheinung getreten sind und dass sie

beide weder durch Bewährungschancen motiviert, noch durch Strafverbüßungen nachhaltig beeindruckt werden konnten. Vor diesem Hintergrund erscheint der Schluss des Tatrichters, dass es bei beiden Angeklagten an einer hinreichend konkreten Aussicht eines Behandlungserfolgs fehle, noch gerechtfertigt.

Ernemann

Solin-Stojanović

Cierniak

RiBGH Dr. Franke ist  
wegen Erkrankung gehindert  
zu unterschreiben.

Bender

Ernemann