



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 38/17

vom
22. März 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Diebstahls mit Waffen

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 22. März 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 22. November 2016 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Anordnung der Unterbringung 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 den Angeklagten wegen Diebstahls mit Waffen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der allgemeinen Sachbeschwerde. Sie hat nur in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

2 1. Die Nachprüfung des Urteils hat zum Schuld- und Strafausspruch kei-
nen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

3 2. Die Entscheidung, von der Unterbringung des Angeklagten in einer
Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abzusehen, hat hingegen keinen Bestand.

4 a) Die sachverständig beratene Strafkammer ist davon ausgegangen,
dass beim Angeklagten eine langjährige polyvalente Substanzabhängigkeit
(Heroin, Kokain, Cannabis, Alkohol) besteht, und hat daher einen Hang des
Angeklagten im Sinne des § 64 Satz 1 StGB bejaht. Sie hat überdies festge-
stellt, dass der abgeurteilte Diebstahl mit Waffen auf diesen Hang zurückgeht,
weil der Angeklagte von dem Erlös aus der Diebesbeute auch Betäubungsmit-
tel beschaffen wollte. Ferner hat sie, namentlich in Anbetracht der Vorstrafen,
die Gefahr prognostiziert, der Angeklagte werde (hangbedingt) künftig weitere
erhebliche rechtswidrige Taten begehen.

5 Die Strafkammer hat indes eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen
Behandlungserfolg im Sinne des § 64 Satz 2 StGB verneint. Es bestehe die
Gefahr, dass der Angeklagte nach der Entlassung aus der Entziehungsanstalt
zurück in ein Asylbewerberheim ziehe und wieder in seinen Suchtmittelkonsum
und damit in den Hang zurückfalle. Zugleich hat die Kammer - "schon jetzt" -
ihre Zustimmung zur Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG
erteilt (UA S. 11).

6 b) Das Absehen von der Unterbringungsanordnung hält rechtlicher
Überprüfung nicht stand.

7 Zwar nimmt die Strafkammer zutreffend an, dass sich aus den persön-
lichen Verhältnissen des Angeklagten einige gewichtige prognoseungünstige
Faktoren (ungeklärter Aufenthaltsstatus, fehlende Arbeitserlaubnis, nicht vor-

handener sozialer Empfangsraum, prekäre Wohnsituation vor der Inhaftierung) ergeben, die gegen einen mehr als nur kurzfristigen Behandlungserfolg sprechen (s. MüKoStGB/van Gemmeren, StGB, 3. Aufl., § 64 Rn. 64 f. mwN). Der hieraus gezogene Schluss, dass die Gefahr bestehe, der Angeklagte könne keine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang bewahrt werden, verfehlt jedoch den gesetzlichen Maßstab; denn nicht jedes Risiko, dass in einer Entziehungsanstalt ein nachhaltiger Behandlungserfolg nicht erzielt wird, bedeutet zugleich, dass keine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht besteht. Die Strafkammer wäre gehalten gewesen, das Risiko eines Scheiterns der Behandlung - als mehr oder weniger hoch bzw. gering - zu gewichten, um die Behandlungsaussichten nachvollziehbar zu bewerten. Dabei wären auch mögliche prognosegünstige Faktoren (mögliche Therapiebereitschaft, [wohl] keine vorausgegangenen erfolglosen Therapieversuche, "relativ gute" Deutschkenntnisse) festzustellen und in die Beurteilung mit einzubeziehen gewesen.

- 8 Einer eingehenderen Auseinandersetzung mit der Erfolgsprognose hätte es insbesondere deshalb bedurft, weil die Strafkammer bereits mit dem angefochtenen Urteil der Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG zugestimmt hat. Hiermit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie den Angeklagten grundsätzlich für therapiebedürftig und für nicht therapieunfähig hält; denn die Zurückstellung lässt sich - wenngleich sie nicht auf Fälle günstiger Therapiechancen beschränkt ist - nicht rechtfertigen, wenn die Behandlung von vornherein als völlig oder nahezu aussichtslos erscheint (vgl. MüKoStGB/Kornprobst, 2. Aufl., § 35 BtMG Rn. 141; Weber, BtMG, 4. Aufl., § 35 Rn. 156 ff.). Diesen ermessensleitenden Umstand hat nicht nur die die Zurückstellung anordnende Vollstreckungsbehörde, sondern auch das zustimmende Gericht zu beachten (vgl. MüKoStGB/Kornprobst aaO, Rn. 117; Weber aaO, Rn. 132). Dass die Strafkammer von anderen rechtlichen Vorgaben für ihre Zustimmung ausgegangen sein könnte, ist dem Urteil nicht zu entnehmen.

- 9 Im Einzelfall kann zwar nach Bewertung der Erfolgsaussicht - auf Grund der unterschiedlichen Maßstäbe, die an die Behandlungsprognose anzulegen sind (s. BGH, Beschluss vom 22. Juli 2010 - 3 StR 169/10, StV 2011, 271, 272; MüKoStGB/van Gemmeren aaO, Rn. 76) - eine Entscheidung dahin in Betracht kommen, dass allein eine Zurückstellung der Vollstreckung gemäß § 35 BtMG möglich ist, wohingegen eine Maßregel nach § 64 StGB ausscheidet. Ohne nähere Erörterung versteht sich dies hier jedoch nicht von selbst. Vielmehr lassen die insoweit knappen Ausführungen in den Urteilsgründen besorgen, dass die Strafkammer den Vorrang des § 64 StGB gegenüber § 35 BtMG (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 19. Juni 2012 - 3 StR 201/12, juris Rn. 4; vom 11. Juli 2013 - 3 StR 193/13, juris Rn. 5; vom 5. April 2016 - 3 StR 554/15, NStZ-RR 2016, 209, 210; vom 31. Januar 2017 - 4 StR 597/16, juris Rn. 14; s. nunmehr allerdings 5. Strafsenat, Beschluss vom 8. Juni 2016 - 5 StR 170/16, StraFo 2016, 431 [nichttragend]) aus dem Blick verloren hat und davon ausgegangen ist, im Einzelfall das aus ihrer Sicht unter einem pragmatischen Gesichtspunkt geeignetere Vorgehen wählen zu können.
- 10 c) Über die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt muss deshalb - wiederum unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) - neu verhandelt und entschieden werden. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert eine Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (BGH, Beschluss vom 11. Juli 2013 - 3 StR 193/13, juris Rn. 6). Der Beschwerdeführer hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch den Tatrichter auch nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 - 2 StR 374/92, BGHSt 38, 362; KK-Gericke, StPO, 7. Aufl., § 358 Rn. 23 mwN).

- 11 3. Der aufgezeigte Rechtsfehler lässt den Strafausspruch unberührt. Es ist auszuschließen, dass das Landgericht bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auf eine mildere Freiheitsstrafe erkannt hätte.

Becker

Spaniol

Tiemann

Berg

Hoch