

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 421

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 421, Rn. X

BGH 2 StR 76/10 - Beschluss vom 31. März 2010 (LG Wiesbaden)

Erörterungsmangel hinsichtlich der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (Betäubungsmittelabhängigkeit; Ermessen).

§ 64 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 28. Oktober 2009 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) im Ausspruch über die im Fall 5 der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe und die Gesamtstrafe,

b) soweit im Fall 1 der Urteilsgründe die Festsetzung der Tagessatzhöhe unterblieben ist,

c) soweit eine Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten 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

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Raubes, Wohnungseinbruchsdiebstahls, Körperverletzung und 1
versuchtem Computerbetrug in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und acht Monaten verurteilt. Mit seiner Revision rügt er die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Das Urteil kann nicht bestehen bleiben, soweit eine Entscheidung zur Frage der Unterbringung des Angeklagten in 2
einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterblieben ist. Nach den Feststellungen konsumierte der Angeklagte seit seinem 8. Lebensjahr Branntwein, ab dem 15. Lebensjahr auch Drogen. Soweit ihm Geld zur Verfügung stand, kaufte er Haschisch, Crack oder Kokain. Nach den Feststellungen des Sachverständigen besteht bei ihm ein multipler Substanzgebrauch bezogen auf Alkohol, Kokain, Crack und Cannabis, jedoch seien noch keine dadurch hervorgerufenen Persönlichkeitsveränderungen erkennbar. Außer im Fall 1 (Körperverletzung), in dem der Anklagte vor der Tat erhebliche Mengen Alkohol und Drogen zu sich genommen hatte, hat das Landgericht eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit verneint.

Bei der Strafzumessung hat das Landgericht im Fall 5 (schwerer Raub) berücksichtigt, dass der Angeklagte durch sein 3
Verlangen nach Drogen und Alkohol unter einem nicht unerheblichen Druck zur Geldbeschaffung stand. Unter diesen Umständen liegt es nahe, dass die Taten auf einen Hang des Angeklagten zurückgehen, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Dies drängte zu der Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gegeben sind.

Die vom Landgericht unterlassene Prüfung erweist sich auch nicht deshalb als entbehrlich, weil nach § 64 StGB in der 4
Fassung des Gesetzes zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl I 1327) die Maßregel nicht mehr zwingend anzuordnen ist. Denn das Tatgericht muss das ihm nunmehr eingeräumte Ermessen auch tatsächlich ausüben und dies in den Urteilsgründen kenntlich machen (vgl. BGH NSIZ-RR 2008, 73 f.). Den bisher getroffenen Feststellungen ist auch nicht zu entnehmen, dass die Maßregelanordnung jedenfalls deswegen ausscheiden müsste, weil es an der hinreichend konkreten Aussicht

eines Behandlungserfolges fehlt (§ 64 Satz 2 StGB). Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (BGHSt 37, 5). Der Beschwerdeführer hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht ausdrücklich gerügt.

2. Der Senat hat die im Fall 5 der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe ebenfalls aufgehoben, um dem neuen Tatrichter eine umfassende Prüfung zu ermöglichen. Angesichts des nach den bisherigen Feststellungen zur Strafzumessung vorliegenden Suchtdrucks erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten in diesem Fall erheblich vermindert war. Dies führt auch zur Aufhebung der Gesamtstrafe. 5

3. Das Landgericht hat es außerdem versäumt, im Fall 1 der Urteilsgründe die Höhe des Tagessatzes der Geldstrafe zu bestimmen. Einer solchen Bestimmung bedarf es auch dann, wenn, wie hier, aus einer Einzelgeldstrafe und Einzelfreiheitsstrafen eine Gesamtfreiheitsstrafe gebildet wird (vgl. BGHSt 30, 93, 96; BGHR StGB § 54 Abs. 3 Tagessatzhöhe 1 und 2). Der Mangel führt zur Zurückverweisung der Sache zur Festsetzung der Tagessatzhöhe im Fall 1 der 5 Urteilsgründe. Das Verbot der Schlechterstellung steht der nachträglichen Festlegung der Höhe der Tagessätze nicht entgegen (vgl. BGHSt 30, 93, 97; Kuckein in KK-StPO 6. Aufl. § 358 Rdn. 19 m.w.N.). 6