

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 4 StR 77/99, Beschluss v. 11.03.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 4 StR 77/99 - Beschluß v. 11. März (LG Bochum)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge;

§ 64 StGB; § 46 Abs. 3 StGB; § 52 StGB; § 35 BtMG; § 36 BtMG;

Leitsätze des Bearbeiters

1. Einzelfall unzureichender Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und dessen Auswirkungen auf die Strafzumessung bei der Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge.

2. Zum Vorrang des § 64 StGB vor §§ 35, 36 BtMG.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 8. Oktober, 1998, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben

a) im gesamten Strafausspruch,

b) soweit davon abgesehen worden ist, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt anzuordnen.

2. Die Sache wird insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten Revision, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt. 1

Das Rechtsmittel hat Erfolg, weil das Landgericht nicht geprüft hat, ob der Angeklagte gemäß § 64 StGB in einer Entziehungsanstalt unterzubringen ist. Die Erörterung dieser Frage drängte sich hier auf: 2

Nach den Urteilsfeststellungen konsumierte der Angeklagte seit etwa acht Jahren mit einigen Unterbrechungen Heroin, im Jahr 1997 0,1 bis 0,3 Gramm täglich. Die abgeurteilten Straftaten beging der betäubungsmittelabhängige Angeklagte, um seinen eigenen Bedarf zu decken. In allen Fällen nahm er schon in Rotterdam, unmittelbar vor der Rückfahrt, etwas Heroin zu sich. Mit Blick auf die Opiatabhängigkeit des Angeklagten hat die Strafkammer eine Zurückstellung der Strafe nach § 35 BtMG befürwortet. 3

Angesichts dieser Feststellungen lag die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nahe. Daß bei ihm die hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolges nicht besteht (vgl. BVerfGE 91, 1 ff. = NSTZ 1994, 578), kann den Urteilsgründen nicht entnommen werden. Das Landgericht hätte daher darlegen müssen, warum es gleichwohl von der Unterbringung abgesehen hat (vgl. BGHSt 37, 5, 7; 38, 362, 363). Das Gericht hat die Maßregel zwingend anzuordnen, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Ein Ermessensspielraum ist dem Tatrichter dabei nicht eingeräumt. Insbesondere hat § 64 StGB Vorrang vor der Sonderregelung der §§ 35, 36 BtMG, da letztere erst im Vollstreckungsverfahren Platz greifen und auf das Erkenntnisverfahren keinen Einfluß haben können (st. Rspr., vgl. nur BGH StV 1993, 302, 1995, 635; BGHR StGB § 64 Ablehnung 8; Senatsbeschluß vom 16. Juni 1998 - 4 StR 4

235/98).

Die Sache bedarf somit insoweit neuerlicher tatrichterlicher Prüfung unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246 a StPO). Daß nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (§ 358 Abs. 2 Satz 2 StPO; BGHSt 37, 5). 5

Der Senat kann unter den hier gegebenen Umständen nicht sicher ausschließen, daß das Landgericht bei Anordnung der Unterbringung auf niedrigere Einzelstrafen und eine geringere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte. Er hebt daher den Strafausspruch ebenfalls auf. 6

Für das weitere Verfahren weist er bezüglich der Strafraumenwahl und der Strafzumessung im einzelnen darauf hin, daß im Hinblick auf § 46 Abs. 3 StGB die strafschärfende Erwägung Bedenken begegnet, der Angeklagte sei ein allzeit bereiter Gehilfe" des früheren Mitangeklagten gewesen und habe "dessen Einfuhr von Betäubungsmitteln ohne erkennbare Skrupel" - an anderer Stelle heißt es "'bedenkenlos" - gefördert (vgl. BGH NStZ 1998, 404; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Wiedereingliederung 1; BGHR StGB § 46 Abs. 3 Beihilfe 1, 2; BGH, Beschluß vom 2. Dezember 1997 - 1 StR 698/97). 7

Eine Erstreckung der Aufhebung gemäß § 357 StPO auf den früheren Mitangeklagten A., der keine Revision eingelegt hat, scheidet aus, da die Entscheidung nach § 64 StGB bei jedem Angeklagten auf individuellen Erwägungen beruht (vgl. BGHR StPO § 357 Erstreckung 4). 8