

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 4 StR 91/99, Beschluss v. 16.03.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 4 StR 91/99 - Beschluß v. 16. März 1999 (LG Essen)

Strafrahmenwahl; Lex mitior; Räuberischer Diebstahl; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt;

§ 2 Abs. 3 StGB; § 64 StGB; § 255, 250 Abs. 3 StGB n.F.;

Leitsatz

1. Einzelfall fehlerhafter Strafrahmenwahl infolge der Mißachtung des § 2 III StGB bei räuberischem Diebstahl.

2. Zu einer fehlerhaft unterbliebenen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 30. September 1998
 - a) in den Aussprüchen über die wegen räuberischen Diebstahls (Fall II der Urteilsgründe) verhängte Einzelfreiheitsstrafe und die Gesamtfreiheitsstrafe, und
 - b) soweit eine Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist, mit den Feststellungen aufgehoben.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "räuberischen Diebstahls, Diebstahls sowie wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Handel von Betäubungsmitteln" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und deshalb nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO unzulässig. 2

2. Die Überprüfung des Urteils auf Grund der allgemeinen Sachrüge hat zum Schuldspruch und zu den Einzelstrafaussprüchen in den Fällen III und IV. der Urteilsgründe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Dagegen hat der Rechtsfolgenausspruch im übrigen keinen Bestand: 3

a) Das Landgericht hat im Fall II der Urteilsgründe (räuberischer Diebstahl z.N. Carmen D.) die Einzelstrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe, die zugleich die Einsatzstrafe ist, dem Strafrahmen für minder schwere Fälle des § 250 Abs. 3 StGB i.F.d. 6. StrRG (ein Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe) entnommen. Dabei hat es nicht beachtet, daß § 250 Abs. 2 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung für minder schwere Fälle einen von einem bis zu fünf Jahren reichenden Strafrahmen vorsah, der deshalb gemäß § 2 Abs. 3 StGB als milderes Gesetz anzuwenden war. Auf der fehlerhaften Strafrahmenwahl kann die Bemessung der Einzelstrafe beruhen. Die Aufhebung der Einsatzstrafe entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage. 4

b) Im übrigen führt die Revision auch insoweit zur Aufhebung des Urteils, als das Landgericht nicht geprüft hat, ob der Angeklagte gemäß § 64 StGB in einer Entziehungsanstalt unterzubringen ist. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 24. Februar 1999 zutreffend ausgeführt hat, drängte sich die Erörterung dieser Frage hier auf: 5

Nach den Feststellungen war der Angeklagte im Tatzeitraum "hochgradig heroïnabhängig" (UA 5). Bereits im Alter von 14 Jahren wurde er an Heroïn "herangeführt". Nachdem er es zunächst rauchte, spritzte er sich das Rauschgift "seit drei bis vier Jahren". Sein täglicher Bedarf beträgt zeitweise bis zu einem Gramm. Hinzu kommt der Konsum von Rohypnol. Die abgeurteilten Diebstähle beging der Angeklagte, weil er zur Beschaffung von Heroïn Geld benötigte (UA 5, 19); der Handel mit Heroïn diente der Finanzierung seines Eigenkonsums (UA 18). 6

Angesichts dieser Feststellungen lag die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nahe. Dem steht nicht entgegen, daß das Landgericht eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) "zu Gunsten des Angeklagten" lediglich "nicht auszuschließen" vermocht hat (UA 23 f.). Abgesehen davon, daß die Strafkammer zur Prüfung dieser Frage ersichtlich keinen Sachverständigen hinzugezogen hat, setzt die Annahme eines "Hanges" im Sinne des § 64 Abs. 1 StGB die positive Feststellung einer den Schweregrad des § 21 StGB erreichenden Abhängigkeit nicht voraus (vgl. Tröndle StGB 48. Aufl. § 64, Rdn. 3 m.N.). Daß bei dem Angeklagten die hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolges nicht besteht (vgl. BVerfGE 91, 1 ff. = NSTZ 1994, 578), ist nicht ersichtlich, zumal der Angeklagte "nunmehr bereit ist, seine Drogenabhängigkeit im Wege der Therapie behandeln zu lassen" (UA 25; vgl. BGHR StGB § 64 Abs. 1 Erfolgsaussicht 2, 4). 7

Das Landgericht hätte deshalb darlegen müssen, warum es gleichwohl von der Unterbringung abgesehen hat (BGHSt 37, 5, 7; 38, 362, 363; BGH, Beschluß vom 21. Januar 1999 - 4 StR 697/98). Dieser Prüfung war es auch nicht im Hinblick darauf enthoben, daß der Angeklagte bereits "über eine Kostenzusage für die von ihm angestrebte Therapie verfügt" (UA 4); denn die Unterbringung nach § 64 StGB ist zwingend, wenn ihre Voraussetzungen vorliegen, und hat Vorrang vor allen Formen selbstgewählter Therapie (vgl. BGHR StGB § 64 Ablehnung 7, 8). Die unterbliebene Prüfung wird der neue Tatrichter - unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246 a StPO) - nachzuholen haben. Daß nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Unterbringungsanordnung im weiteren Verfahren nicht (§ 358 Abs. 2 StPO; BGHSt 37, 5). 8