

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 452

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 452, Rn. X

**BGH 5 StR 60/18 - Beschluss vom 21. März 2018 (LG Neuruppin)**

**Vorrang der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vor der Zurückstellung der Strafvollstreckung wegen einer der Rehabilitation dienenden Behandlung.**

**§ 64 StGB; § 35 BtMG**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 26. Oktober 2017 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit eine Entscheidung zur 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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführung eines gefährlichen Gegenstandes“ zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Ferner hat es festgestellt, dass die Tat aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen wurde. Die hiergegen gerichtete, auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Als durchgreifend rechtsfehlerhaft erweist sich, dass das Landgericht keine Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB getroffen hat. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift dargelegt: 2

„Die Unterbringung nach § 64 StGB geht einer etwaigen Maßnahme nach § 35 BtMG vor. Hieran hat sich durch die Neufassung des § 64 StGB durch das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl. I, S. 1327) grundsätzlich nichts geändert. Zwar ist die Maßregel nach der Neufassung der Vorschrift nicht mehr zwingend anzuordnen. Das Gericht muss jedoch das ihm nunmehr in § 64 Satz 1 StGB eingeräumte Ermessen auch tatsächlich ausüben und dies in den Urteilsgründen kenntlich machen. Daran fehlt es hier.“ 3

Diesen Ausführungen, die an die ständige Rechtsprechung anknüpfen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. November 2007 - 3 StR 452/07, NStZ-RR 2008, 73 f.; vom 10. März 2010 - 2 StR 34/10, StV 2010, 678; vom 22. Februar 2011 - 4 StR 5/11, und vom 5. April 2016 - 3 StR 554/15, NStZ-RR 2016, 209, 210; zweifelnd zum Vorrang der Maßregel vor einer Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG: BGH, Beschluss vom 8. Juni 2016 - 5 StR 170/16, StraFo 2016, 431), verschließt sich der Senat nicht. 4

Über die Maßregelanordnung ist daher unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a Satz 2 StPO) neu zu entscheiden. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht. Der Beschwerdeführer hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht vom Rechtsmittelangriff nicht ausgenommen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 - 2 StR 374/92, BGHSt 38, 362, 364). 5

Der Senat kann ausschließen, dass das Tatgericht bei Anordnung der Unterbringung auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte. Der Strafausspruch kann deshalb bestehen bleiben. 6

2. Im Übrigen bemerkt der Senat: Die Nichteinbeziehung einer an sich gesamtstrafenfähigen Geldstrafe nach § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB bedarf zwar einer Begründung (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2016 - 1 StR 358/16, StraFo 2017, 72). Die getroffene Entscheidung beschwert den Angeklagten aber nicht. 7

