

classified as a "preventive measure designed to take a dangerous driver off the roads for a specific period of time", that classification does not exclude the obligation contained in Article 6 of the Convention to invest such a measure with procedural guarantees designed to increase its effectiveness and legitimacy.

40.*) Kommt die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt in Betracht (§ 64 StGB), so hat eine konkrete, auf den jeweiligen Angeklagten bezogene „maßnahmespezifische“ Untersuchung durch einen Sachverständigen zu erfolgen. Dieses Verfahrenserfordernis kann nicht durch die in anderen Verfahren erworbene und andere Angeklagte betreffende „eigene Sachkunde“ des Gerichts ersetzt werden.

Bundesgerichtshof,

Beschluß vom 15. Juni 1999 – 4 StR 231/99 –
(LG Dortmund)

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen Vollrausches zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten (ohne Strafaussetzung zur Bewährung) verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt.

Das Rechtsmittel ist im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO unbegründet, soweit es sich gegen den Schuldspruch und gegen den Strafausspruch richtet; das Urteil kann jedoch keinen Bestand haben, soweit von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt abgesehen worden ist.

Das Landgericht hat festgestellt, daß der mehrfach vorbestrafte Angeklagte, der bei einer Blutalkoholkonzentration von 3,4 ‰ zur Tatzeit schuldunfähig war (§ 20 StGB), Alkoholiker ist und weitere alkoholbedingte Straftaten „wahrscheinlich“ seien. Gleichwohl hat die Strafkammer die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abgelehnt. Sie hat dies damit begründet, daß sie „aufgrund der Erfahrung, die (sie) aus entsprechenden medizinischen Gutachten aus anderen Verfahren (habe), die nötige Sachkunde (habe), um festzustellen, daß bei der festen Verwurzelung (des) Angeklagten im Alkoholikermilieu eine Therapie nicht erfolgversprechend (sei)“.

Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 5. Mai 1999 zutreffend ausgeführt hat, hält diese Begründung rechtlicher Überprüfung nicht stand. Ergänzend bemerkt der Senat, daß, wenn die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in Betracht kommt, eine konkrete, auf den jeweiligen Angeklagten bezogene „maßnahmespezifische“ Untersuchung durch einen Sachverständigen zu erfolgen hat (§ 246a StPO). Dieses Verfahrenserfordernis (vgl. BGH bei Miebach NStZ 1990, 27; BGHR StPO § 246a Satz 1 Sachverständiger 1; Kleinknecht/Meyer-Goßner StPO

44. Aufl. § 246a Rdn. 3) kann nicht durch die in anderen Verfahren erworbene und andere Angeklagte betreffende „eigene Sachkunde“ des Gerichts ersetzt werden.

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

Da ausgeschlossen werden kann, daß die Strafkammer bei Anordnung der Unterbringung auf eine niedrigere Strafe erkannt oder sie deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt hätte, kann der Strafausspruch bestehen bleiben.

Anmerkung:

Die beiden letzten Absätze der vorstehend abgedruckten Entscheidung bedürfen einiger Bemerkungen:

1. § 358 Abs. 2 S. 2 StPO, der für die Revision – genauso wie § 331 Abs. 2 StPO für die Berufung und § 373 Abs. 2 S. 2 StPO für die Wiederaufnahme – eine Ausnahme vom Verbot der reformatio in peius vorsieht, sofern es um die Verhängung von Maßregeln nach §§ 63, 64 StGB geht, ist „kriminalpolitisch abzulehnen“ (Böllinger in NK-StGB, § 61 Rn. 69):

a) Die ursprüngliche RStPO enthielt keine Ausnahmen vom Verbot der reformatio in peius. Erst mit der Einführung der Maßregeln durch das „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“ vom 24. 11. 1933 wurden weitgehend der heutigen Regelung entsprechende Ausnahmen normiert. Nachdem das Verschlechterungsverbot 1935 von den Nazis in Gänze abgeschafft worden war, erfolgte mit dem Vereinheitlichungsgesetz von 1950 eine Rückkehr zur Rechtslage ab 1933.

b) Diese Ausnahme vom Verschlechterungsverbot wird damit begründet, beide Maßregeln würden als medizinische Heilmaßnahmen dem wohlverstandenen Interesse des Beschuldigten dienen (z. B. BGHSt 7, 101, 103 m. w. N.). Nun mag schon zweifelhaft sein, ob diese Begründung verfassungsrechtlich trägt (dagegen z. B. Hanack, JR 1993, 432; Kretschmer, Das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius und die Maßregeln der Besserung und Sicherung, 1999, S. 151 ff. m. w. N.); zumindest geht sie an den Realitäten vorbei, da auch diese Maßregelverhängung genauso Übelzufügung wie eine Freiheitsstrafe ist (Böllinger, a. a. O.), wie der Gesetzgeber etwa in § 1 Abs. 2, § 7 Abs. 3 StREG anerkannt hat. Folge ist, daß das Risiko, mit dem eigenen Rechtsmittel im ungünstigsten Fall nichts weiter zu erreichen, als die Verhängung einer (weiteren) freiheitsentziehenden Maßnahme, den Verurteilten von der Urteilsanfechtung abhalten kann, was durch das Verschlechterungsverbot gerade vermieden werden soll (Tolksdorf in FS Stree/Wessels, 1993, S. 762).

c) Dieses Ergebnis ist auch nicht mit Blick auf § 67 IV StGB zu revidieren: Nachdem bis zum 2. StrRG

von 1969 in konsequenter Zweispurigkeit eine vorwegvollzogene Maßregel keine Anrechnung auf die Freiheitsstrafe fand, ist dies seitdem der Fall, so daß man insoweit zwar argumentieren könnte, daß eine Schlechterstellung nicht vorliegt. Allerdings ist durch das 23. StrÄndG von 1986 diese Anrechnung in der zweifelhaften Intention, die Therapiemotivation des Verurteilten zu fördern, auf zwei Drittel der Strafe beschränkt worden (von BVerfGE 91, 1, 35 gebilligt), so daß auch insoweit wieder durch nachträgliche Maßregelanordnung längerer Freiheitsentzug als in der Vorinstanz verhängt möglich ist (näher Müller-Dietz, JR 1995, 357 m. w. N.).

2. Weshalb für den BGH „ausgeschlossen werden kann“, daß die Strafkammer bei Anordnung der Unterbringung auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte, ist nicht nachvollziehbar:

a) Wird eine Strafe (auch) aus spezialpräventiven Erwägungen bemessen (vgl. § 46 Abs. 1 S. 2 StGB), so ist es relevant, wird eine gegenüber der Freiheitsstrafe spezialpräventiv eher als wirksamer einzuschätzende Maßregel der Besserung zusätzlich angeordnet.

b) Denkbar ist auch, daß das Landgericht, das bisher aufgrund der „Verwurzelung des Beschuldigten im Alkoholikermilieu“ von einer Maßregelverhängung abgesehen hat, im Rücklaufverfahren die Therapieeignung nunmehr dadurch herbeizuführen beabsichtigt, daß sie gemäß § 67 Abs. 2 StGB den ausnahmsweisen Vorwegvollzug der Strafe vor der Maßregel erwägen will (vgl. BGH, NStZ 1990, 52). Die Anrechnung des Strafvollzugs auf die Maßregel ist dann aber völlig ausgeschlossen. Der Tatrichter soll deshalb in diesem Fall die Strafe niedriger bemessen (BGH, NStZ 1985, 91; Hanack in LK, 11. Aufl. § 63 Rn. 97 m. w. N.) – diese Möglichkeit hat der BGH nun aber verbaut.

Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt (Oder)

41.*) Eine wirksame Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch steht einer erneuten Entscheidung über den Schuldspruch entgegen.

Kammergericht,
Beschluß vom 15. September 1999
– (3) 1 Ss 276/99 (79/99) –
– LG Berlin –

Zum Sachverhalt:

Das Amtsgericht Tiergarten in Berlin hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und die Verwaltungsbehörde angewiesen, ihm vor Ablauf von vier Jahren keine Fahrerlaubnis zu erteilen. Seine auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Berufung hat das Landgericht mit der Maßgabe verworfen, daß es ihn zusätzlich

tateinheitlich wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte im besonders schweren Fall in Tateinheit mit vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr verurteilt hat. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt, hat (vorläufigen) Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Die durch den Senat auf die Sachrüge von Amts wegen vorzunehmende Prüfung ergibt, daß das Landgericht den Umfang der hier wirksam erfolgten Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch verkannt hat. Diese stand der erneuten Entscheidung über den Schuldspruch entgegen (vgl. Gollwitzer in Löwe-Rosenberg, StPO 24. Aufl., § 327 Rdn. 18; Ruß in KK-StPO 4. Aufl., § 318 Rdn. 9 m. N.; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 44. Aufl., § 352 Rdn. 4). Durch die Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß war der Schuldspruch des angefochtenen Urteils in Rechtskraft erwachsen und die ihm zugrunde liegenden Feststellungen waren für das Landgericht bindend geworden. Für eine zusätzliche Verurteilung des Angeklagten nach §§ 113 Abs. 1, 2 Nr. 2, 316 Abs. 1, 52 StGB bestand daher kein Raum.

Da nicht auszuschließen ist, daß der Rechtsfolgenausspruch des angefochtenen Urteils auf dem genannten Rechtsfehler beruht, hebt der Senat das Urteil in vollem Umfang auf und verweist die Sache nach § 354 Abs. 2 Satz 1 StPO an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück, die auch über die Kosten der Revision zu befinden haben wird.

II. Eines Eingehens auf die sachlichrechtlichen Einzelausführungen bedarf es nicht. Der Senat verweist jedoch für die erneut durchzuführende Berufungshauptverhandlung unter Hinweis auf den Antrag der Staatsanwaltschaft bei dem Kammergericht darauf hin, daß die Gründe des angefochtenen Urteils nicht erkennen lassen, ob das Landgericht geprüft hat, ob die Voraussetzungen des § 21 StGB bei dem Angeklagten zur Tatzeit vorgelegen haben. Eine derartige Prüfung erscheint hier geboten. Blutalkoholwerte zur Tatzeit ab 2 ‰ deuten auf eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit hin, so daß in solchen Fällen § 21 StGB stets zu prüfen ist (vgl. BGH StV 1997, 73; Tröndle in Tröndle/Fischer, StGB 49. Aufl., § 20 Rdn. 9b m. N.; KG, Beschluß vom 18. Juni 1999 – [3] 1 Ss 108/99 [47/99]). Eine Rückrechnung mit einem stündlichen Abbauwert von 0,2 ‰ und einem einmaligen Sicherheitszuschlag von 0,2 ‰ (vgl. Tröndle, a. a. O., Rdn. 9f m. N.) ergibt hier eine Tatzeitblutalkoholkonzentration von über 2,4 ‰.

42.*) 1. Eine Beschränkung der Revision auf die Maßregelfrage ist dann nicht wirksam, wenn Maßregel- und Strafausspruch die gleichen Feststellungen und Erwägungen zur Grundlage haben. Ein solcher innerer Zusammenhang läßt sich dann nicht ausschließen, wenn die Fahrerlaubnisentziehung und die Sperre allein mit charakterlichen