



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 465/11

vom
2. Mai 2012
in der Strafsache
gegen

wegen Brandstiftung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. c) und 2. auf dessen Antrag - am 2. Mai 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 17. Juni 2011 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben:
 - a) im Einzelstrafausspruch des Falles B. VI. der Urteilsgründe,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
 - c) soweit eine Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist sowie
 - d) im Ausspruch über den Verfall von Bargeld in Höhe von 15.800 €.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls, Brandstiftung und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zur Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt und gegen ihn "den Verfall des sichergestellten Bargeldes in Höhe von 15.800 €" angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Verfahrensbeanstandungen bleiben aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg.
- 3 2. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des Urteils hat im Schuldspruch keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erbracht. Gleiches gilt für den Strafausspruch mit Ausnahme der im Fall B. VI. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe von zwei Jahren und neun Monaten. Diese hat wegen eines Rechtsfehlers bei der Strafzumessung keinen Bestand.
- 4 In diesem Fall erwarb der Angeklagte mindestens 3,5 kg Marihuana und verkaufte dieses gewinnbringend. Den Wirkstoffgehalt des Rauschgifts hat das Landgericht nicht zahlenmäßig bestimmt, sondern dahin geschätzt, dass "von einer Menge von mehr als 7,5 g THC auszugehen ist". Im Rahmen der diesen Fall betreffenden Strafzumessung hat es das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne des § 29a Abs. 2 BtMG "angesichts der hohen Gesamtmarihuanamenge" abgelehnt und hat dabei weiter zu Lasten des Angeklagten be-

rücksichtigt, dass "es sich hierbei um eine sehr große Menge an Rauschgift handelt". Diese Erwägungen hat es ersichtlich auch der Strafzumessung im engeren Sinne zugrunde gelegt. Dies lässt besorgen, dass das Landgericht den Schuldgehalt der Tat allein nach dem Gewicht des Marihuanas beurteilt und dabei aus dem Blick verloren hat, dass nach den Feststellungen (auch) ein Gesamtwirkstoffgehalt von nur ganz geringfügig mehr als 7,5 g THC in Betracht kommt. Der Senat kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen, dass das Landgericht bei rechtsfehlerfreier Bewertung dieser Tat eine mildere Einzelstrafe festgesetzt hätte.

5 Der Wegfall der Einzelstrafe hat die Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe zur Folge.

6 3. Das Urteil kann auch keinen Bestand haben, soweit das Landgericht eine Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterlassen hat. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift hierzu im Wesentlichen ausgeführt:

"Die Feststellungen des Landgerichts zum Konsumverhalten des Angeklagten mussten vorliegend zu der Prüfung drängen, ob die Voraussetzungen des § 64 StGB gegeben sind: Der bereits zweimal wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln vorbestrafte Angeklagte (UA S. 10) hat vor seinem Einzug in eine eigene Wohnung im Juni 2009 'nahezu täglich erhebliche Mengen Marihuana' konsumiert und dieses Konsumverhalten auch in der nachfolgenden Zeit beibehalten (UA S. 9). Das Landgericht hat darin eine Betäubungsmittelabhängigkeit des Angeklagten erkannt (UA S. 70, 72) und - mit dem Verweis auf § 35 BtMG - offenbar die Therapiebedürftigkeit des Angeklagten angenommen (UA S. 72). Diese Feststellungen legen nahe, dass bei dem Angeklagten ein Hang im Sinne des § 64 Satz 1 StGB besteht. Darüber hinaus ist das Landgericht von einem 'unmittelbare[n] oder mittelbare[n] Zusammenhang' zwischen der Betäubungsmittelabhängigkeit und den Taten des Angeklagten ausgegangen (UA S. 70). Das wiederum weist

auf den von § 64 Satz 1 StGB geforderten 'symptomatischen Zusammenhang' hin. ...

Der aufgezeigte Rechtsfehler lässt den Strafausspruch unberührt. Ungeachtet der 'Zweispurigkeit' von Strafe und Maßregel kann im Einzelfall eine Wechselwirkung zwischen den beiden Rechtsfolgen zwar zu bejahen sein, weil die für deren Anordnung jeweils wesentlichen Gesichtspunkte nicht stets streng von einander zu trennen sind (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2011 - 1 StR 120/11). Der Senat kann im hier gegebenen Fall allerdings ausschließen, dass die Anordnung der Unterbringung einen Einfluss auf die Entscheidung zur Strafhöhe ausgeübt hätte. Denn das Landgericht hat bereits bei der Strafbemessung die Betäubungsmittelabhängigkeit des Angeklagten und den 'unmittelbare[n] oder mittelbare[n] Zusammenhang' zwischen dieser und dessen Taten (UA S. 70) zugunsten des Angeklagten berücksichtigt (UA S. 70, 71). ..."

7 Dem schließt sich der Senat an.

8 4. Das Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand, soweit das Landgericht gegen den Angeklagten den Verfall von Bargeld in Höhe von 15.800 € angeordnet hat. Nach den Urteilsgründen wurde dieser Bargeldbetrag bei dem gesondert Verfolgten S. sichergestellt und "von dem Angeklagten Ö. aus der Begehung rechtswidriger Taten, nämlich als Erlös für die

gewinnbringenden Drogenverkäufe von Marihuana erlangt". Damit ist nicht hinreichend belegt, dass der Angeklagte diesen Geldbetrag aus den Taten B. VI. und VII. der Urteilsgründe erlangt hat (§ 73 Abs. 1 Satz 1 StGB). Auch das Vorliegen der Voraussetzungen eines erweiterten Verfalls nach § 73d Abs. 1 StGB ergibt sich hieraus nicht.

Becker

Pfister

Hubert

Mayer

Menges