



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 267/15

vom

4. August 2015

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen versuchten Diebstahls  
hier: Revision des Angeklagten G.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 4. August 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten G. wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 2. Oktober 2014, soweit es ihn betrifft, mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) im Strafausspruch und
  - b) soweit eine Entscheidung über die 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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen versuchten Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt. Gegen den nicht revidierenden Mitangeklagten M. hat die Strafkammer wegen versuchten Diebstahls und Diebstahls in zwei Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verhängt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision hat den aus der Entscheidungsformel

ersichtlichen Teilerfolg; das weitergehende Rechtsmittel ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die umfassende Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erbracht.

3           2. Dagegen hat der Strafausspruch keinen Bestand. Die Strafkammer ist bei der Strafrahmenwahl zunächst wegen des Versuchs der Verwirklichung des Regelbeispiels des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB von dem Strafrahmen des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB ausgegangen, den sie sodann gemäß § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemildert hat. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die Tat bei einer Gesamtschau aller strafzumessungserheblichen Gesichtspunkte als minder schwerer Fall zu bewerten sei. Diese Ausführungen lassen besorgen, dass das Landgericht bei der Einstufung der Tat als besonders schweren Fall einen unzutreffenden Maßstab angelegt hat. Die für die Annahme eines besonders schweren Falles sprechende Indizwirkung eines Regelbeispiels kann im Einzelfall durch andere, erheblich schuld mindernde Umstände kompensiert werden (BGH, Urteil vom 9. Mai 2001 - 3 StR 36/01, juris Rn. 5). Insbesondere das Vorliegen eines gesetzlich vertypen Milderungsgrundes, wie hier des Versuchs (vgl. § 23 Abs. 2 StGB), kann - gegebenenfalls in Zusammenschau mit weiteren allgemeinen Milderungsgründen - hierzu Anlass geben (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2008 - 4 StR 387/08, NStZ-RR 2009, 9 mwN). Dass die Strafkammer dies bedacht hat, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Hiergegen spricht insbesondere die weitere widersprüchliche Bezeichnung der Tat als - gesetzlich nicht vorgesehener - minder schwerer Fall. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei Beachtung der obigen Grundsätze den Regelstrahmen des § 242 Abs. 1 StGB zugrunde gelegt und auf eine mildere Strafe erkannt hätte.

4           3. Ebenfalls keinen Bestand kann das Urteil haben, soweit das Landgericht die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) nicht erörtert hat, obwohl dies nach den Urteilsfeststellungen veranlasst war. Danach konsumierte der Angeklagte bereits vor seiner Übersiedlung nach Deutschland im Jahre 2001 Betäubungsmittel in Form von Marihuana. Ab dem Jahr 2003 nahm er zusätzlich auch Heroin zu sich. Im Jahre 2011 unterzog er sich einer Therapie, in deren Folge es ihm zwar gelang, hinsichtlich des Heroins abstinent zu bleiben. Marihuana konsumierte er jedoch bis zu seiner Inhaftierung in vorliegender Sache weiter und gab hierfür 600 bis 700 € pro Monat aus. Die gegenständliche Tat beging er "aufgrund und zu Zwecken der Finanzierung [seiner] Betäubungsmittelabhängigkeit". Angesichts dieser Umstände hätte sich dem Landgericht die Prüfung aufdrängen müssen, ob bei dem wegen Betäubungsmitteldelikten vorbestraften Angeklagten ein Hang zum übermäßigen Konsum von Betäubungsmitteln vorliegt, auf dem die vorliegende Tat beruht und aufgrund dessen die Gefahr weiterer erheblicher rechtswidriger Taten besteht. Dass der Angeklagte trotz der im Jahr 2011 durchgeführten Drogentherapie weiterhin Betäubungsmittel konsumierte, steht der Annahme einer hinreichenden Erfolgsaussicht der Maßregel (§ 64 Satz 2 StGB) jedenfalls nicht von vornherein entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 1996 - 4 StR 473/96, NStZ-RR 1997, 131, 132).

5           Die Frage der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt muss deshalb - mit Hilfe eines Sachverständigen (§ 246a Abs. 1 Satz 2 StPO) - neu verhandelt und entschieden werden. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO; vgl. BGH, Urteil vom 10. April 1990 - 1 StR 9/90, BGHSt 37, 5); er hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht auch nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 - 2 StR 374/92, BGHSt 38, 362).

6                    4. Die Aufhebung des Urteils ist nicht auf den Mitangeklagten M. zu erstrecken (§ 357 Satz 1 StPO). Ein Absehen von der Regelwirkung des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StPO kommt bei diesem nicht in Betracht. Hiergegen sprechen die mehrfachen einschlägigen Vorverurteilungen des Mitangeklagten sowie der Umstand, dass er die Tat unter laufender Bewährung beging. Zudem war seine Tat in eine Serie mit zwei weiteren vollendeten Taten eingebettet (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 2004 - 3 StR 465/03, wistra 2004, 263).

Becker

Hubert

Mayer

RiBGH Gericke befindet  
sich in Urlaub und ist daher  
gehindert zu unterschreiben.  
Becker

Spaniol