



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 386/17

vom  
5. Oktober 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen Diebstahls

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 5. Oktober 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil der auswärtigen großen Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers vom 6. April 2017 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben

a) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,

b) soweit das Landgericht von der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt abgesehen hat.

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 wegen Diebstahls in sieben Fällen unter Einbeziehung von früher gegen ihn verhängten Strafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die dagegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Ange-

klagen hat mit der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die Verfahrensrüge ist nicht näher ausgeführt und deshalb bereits unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

3           2. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch und hinsichtlich der verhängten Einzelstrafen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der Ausspruch über die Gesamtstrafe hat hingegen keinen Bestand.

4           Das Landgericht hat die Gesamtstrafe unter Einbeziehung von drei Einzelstrafen gebildet, die durch Urteil vom 10. Mai 2016 gegen den Angeklagten verhängt worden waren. Dies stößt im Hinblick darauf, dass der Angeklagte die nunmehr abgeurteilten Taten in der Zeit vom 6. April 2016 bis zum 20. April 2016 begangen hat, auf keine rechtlichen Bedenken (§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB).

5           Durchgreifend rechtsfehlerhaft ist demgegenüber, dass sich den Urteilsgründen nicht entnehmen lässt, ob auch eine durch Urteil vom 1. Juni 2016 gegen den Angeklagten verhängte Strafe in die nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe hätte einbezogen werden müssen. Die Strafkammer hat weder mitgeteilt, wann der Angeklagte die diesem Urteil zugrunde liegende Tat begangen hat, noch Feststellungen zum Vollstreckungsstand des Urteils getroffen.

6           Über die Gesamtstrafe ist daher erneut zu befinden. Dabei wird die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer zu beachten haben, dass insoweit der Vollstreckungsstand der gegen den Angeklagten ergangenen früheren Urteile im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Urteils (6. April

2017) maßgeblich (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 5. Juli 2011 - 3 StR 188/11, juris Rn. 5) und im Falle einer vom Ersturteil abweichenden Gesamtstrafenbildung auch Augenmerk auf das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO zu richten ist (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 8. Juni 2016 - 4 StR 73/16, NStZ-RR 2016, 275, 276).

7                    3. Auch die Entscheidung des Landgerichts, von der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abzusehen, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

8                    a) Nach den Feststellungen des Landgerichts konsumierte der zum Urteilszeitpunkt 22 Jahre alte Angeklagte seit seiner Schulzeit Marihuana. Während einer anschließenden Ausbildung begann er, Kokain zu konsumieren. In der Folgezeit nahm er "stetig mehr Betäubungsmittel" zu sich, zwischenzeitlich allerdings - ohne therapeutische Hilfe in Anspruch zu nehmen - auch etwa sechs Monate lang gar nicht. Als ihm zu einem späteren Zeitpunkt ein Geldbetrag in Höhe von 15.000 Euro zur Verfügung stand, verwendete er diesen für seinen Betäubungsmittelkonsum. Während der letzten zwei Jahre konsumierte er manchmal zwei bis drei Wochen lang gar keine Betäubungsmittel, manchmal dagegen zwei bis drei, zuweilen fünf Gramm Kokain; auch kam es vor, dass er seiner Freundin zuliebe längere Pausen einlegte oder weniger zu sich nahm.

9                    b) Die sachverständig beratene Strafkammer hat aufgrund folgender Erwägungen bereits einen Hang des Angeklagten verneint, berauschende Mittel im Übermaß zu sich nehmen:

10                    Bei dem Angeklagten liege eine Substanzkonsumstörung vor. Sein Konsum von Cannabis und Kokain begründe zwar einen Missbrauch von Betäubungsmitteln. Seine Fähigkeit, den Konsum über eine Dauer von etwa sechs

Monaten zu unterlassen, ohne währenddessen therapeutische Hilfe in Anspruch zu nehmen, belege jedoch, dass ein Hang nicht anzunehmen sei.

11 c) Das stößt auf durchgreifende rechtliche Bedenken. So hat die Strafkammer nicht berücksichtigt, dass der sechs Monate lange Verzicht des Angeklagten auf den Konsum von Betäubungsmitteln bereits längere Zeit zurück liegt. Mit der Annahme des Landgerichts, dass der Angeklagte keinen Hang zum übermäßigen Konsum berauschender Mittel habe, steht auch nicht in Einklang, dass die Strafkammer - wie sich aus den Ausführungen zur rechtlichen Würdigung ergibt - "nicht ausschließen" kann, dass der Angeklagte "über den gesamten Tatzeitraum Kokain zu sich nahm". Gleiches gilt für die Erwägung des Landgerichts im Rahmen der Strafzumessung, wonach die Taten "vor dem Hintergrund des Kokainkonsums des Angeklagten zu sehen" sind.

12 d) Da das Vorliegen der übrigen Unterbringungs Voraussetzungen nicht von vornherein ausscheidet, muss über die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt deshalb - wiederum unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) - neu verhandelt und entschieden werden. Dem steht nicht entgegen, dass nur der Angeklagte Revision eingelegt

hat (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO; BGH, Urteil vom 10. April 1990 - 1 StR 9/90, BGHSt 37, 5, 9; Beschluss vom 19. Dezember 2007 - 5 StR 485/07, NStZ-RR 2008, 107); er hat die Nichtanwendung des § 64 StGB auch nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen.

Schäfer

Gericke

Spaniol

Tiemann

Hoch