



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 216/02

vom  
17. Juli 2002  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 17. Juli 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 21. Februar 2002 im Strafausspruch aufgehoben.

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 in 15 Fällen, davon in 13 Fällen in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat nur zum Strafausspruch Erfolg, im übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

Dem Schuldspruch des hier angefochtenen Urteils liegen neun in der Zeit von Dezember 1999 bis Dezember 2000 sowie sechs im Februar 2001 bis zum 15. März 2001 begangene Taten zugrunde, für die Einzelstrafen zwischen

neun Monaten und einem Jahr neun Monaten verhängt wurden. Die höchsten Einzelstrafen von jeweils einem Jahr neun Monaten betrafen die Tat Nr. 5 der Urteilsgründe - begangen im September 2000 - und die Tat Nr. 15 der Urteilsgründe - begangen am 15. März 2001 -. Am 5. Februar 2001 (rechtskräftig seit dem 1. März 2001) war gegen den Angeklagten ein Strafbefehl ergangen, mit dem eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 20 DM festgesetzt wurde, die zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung noch nicht vollständig bezahlt war. Das Landgericht hat eine Gesamtfreiheitsstrafe aus den 15 Einzelfreiheitsstrafen gebildet und diese Geldstrafe - sowie eine weitere durch Strafbefehl vom 23. April 2001 festgesetzte, ebenfalls noch nicht vollständig bezahlte Geldstrafe für eine am 10. März 2001 begangene Tat - nach § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB gesondert bestehen lassen. Von der Bildung je einer Gesamtfreiheitsstrafe für die vor bzw. nach Erlaß des Strafbefehls vom 5. Februar 2001 begangenen Taten hat es „deshalb“ abgesehen.

Dies war rechtsfehlerhaft. Das Landgericht hätte unabhängig von der Frage der Einbeziehung der Geldstrafe aus diesem Strafbefehl in eine Gesamtstrafe jeweils eine Gesamtfreiheitsstrafe für die Taten 1 bis 9 und für die Taten 10 bis 15 der Urteilsgründe festzusetzen gehabt. Denn die Zäsurwirkung des Strafbefehls vom 5. Februar 2001 war nicht deshalb entfallen, weil es von der Möglichkeit des § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB Gebrauch gemacht hat (vgl. BGHSt 32, 190, 194; BGHSt 44, 179, 184; BGHR StGB § 55 I 1 Zäsurwirkung 9; BGH NStZ-RR 2001, 103).

Der Angeklagte ist durch die fehlerhafte Bildung von nur einer Gesamtfreiheitsstrafe statt von zwei Gesamtfreiheitsstrafen für die hier abgeurteilten Taten auch beschwert, weil deren denkbare Höhen - anders als bei der

verhängten Gesamtstrafe - noch eine Strafaussetzung zur Bewährung ermöglicht hätten. Demgemäß war die Gesamtstrafe aufzuheben. Der Senat hebt auch die an sich rechtsfehlerfrei bemessenen Einzelstrafen auf, um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zu geben, die Einzelstrafen im Hinblick auf die neu zu bildenden Gesamtstrafen, deren Summe drei Jahre nicht übersteigen darf (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 331 Rdn. 19, 20) festzusetzen. Einer Aufhebung der dem Strafausspruch zugrundeliegenden Feststellungen bedarf es hingegen nicht. Sie können bestehen bleiben, ergänzende Feststellungen bleiben möglich.

Rissing-van Saan

Detter

Bode

Otten

Elf