



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 188/12

vom
28. August 2012
in der Strafsache
gegen

wegen Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 28. August 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 11. Januar 2012 aufgehoben, soweit
 - a) eine Entscheidung über die Anrechnung von Leistungen, die im Rahmen der für die einbezogene Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Witten vom 9. November 2010 gewährten Strafaussetzung zur Bewährung erbracht worden sind, unterblieben ist,
 - b) das in dem oben bezeichneten Urteil verhängte Fahrverbot aufrechterhalten und
 - c) der Verfall eines Geldbetrages von 180.000 Euro angeordnet worden ist.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Die Revision des Angeklagten Leone hat mit der allgemeinen Sachrügen aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teilerfolg.

2 Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Zuschrift Folgendes ausgeführt:

"Das Landgericht hat im Wege der nachträglichen Gesamtstrafenbildung unter anderem eine Strafe aus einer Verurteilung des Amtsgerichts Witten vom 9. November 2010 (Az.: 9 Ds 53 Js 591/10 - 318/10) einbezogen. Durch das genannte Urteil war gegen den Angeklagten eine zur Bewährung ausgesetzte Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten verhängt worden. Ihm war nach § 56b StGB auferlegt worden, 800 Euro an den Kinderschutzbund zu zahlen, wovon er nach den Urteilsfeststellungen 600 Euro geleistet hatte (UA S. 7). Durch die Einbeziehung dieser Sache in die Gesamtstrafe nach § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB ist die ursprünglich gewährte Strafaussetzung zur Bewährung entfallen, so dass gemäß §§ 58 Abs. 2 Satz 2, 56f Abs. 3 Satz 2, 56b StGB über die Anrechnung der erbrachten Leistungen zu entscheiden war. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch eine die Strafvollstreckung verkürzende Anrechnung auf die Gesamtfreiheitsstrafe zu bewirken (BGHSt 36, 378 f.; Senat 4 StR 118/08). Dass das Landgericht diesen Umstand bei der Gesamtstrafenbemessung strafmildernd berücksichtigt hat (UA S. 22), reicht nicht aus.

Das Landgericht hat zudem übersehen, dass die im oben bezeichneten Urteil des Amtsgerichts Witten vom 9. November 2010 verhängte Nebenstrafe nicht aufrechtzuerhalten war. Maßnahmen, auf die in der früheren Entscheidung erkannt war, sind bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung dann nicht aufrechtzuerhalten, wenn die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen für ihre (weitere) Vollstreckung entfallen sind (Senat 4 StR 552/10 Rn. 2). Im vorliegenden Fall war das dreimonatige Fahrverbot bereits tatsächlich erledigt. Nach den Urteilsfeststellungen war der Angeklagte zum Zeitpunkt seiner Verurteilung durch das Amtsgericht Witten nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis, so dass die

Verbotsfrist mit Rechtskraft des Urteils am 9. November 2010 begonnen hatte (§ 44 Abs. 2 Satz 1 StGB).

Die Verfallsentscheidung muss aufgehoben werden, weil das Landgericht nicht erörtert hat, ob und ggf. in welchem Umfang § 73 c StGB der Verfallsanordnung entgegensteht. Gemäß § 73 c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB kann die Anordnung unterbleiben, soweit das Erlangte oder dessen Wert zum Zeitpunkt der Entscheidung im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist. Die Höhe des Verfallsbetrags und die Feststellung des Landgerichts, dass der Angeklagte zum Zeitpunkt seiner Festnahme über kein wesentliches Geld- oder Sachvermögen verfügte (UA S. 22), legen nahe, dass die Voraussetzungen des § 73 c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB hier vorliegen (vgl. BGH 1 StR 75/11 Rn. 22). Dass das Landgericht die Härtefallregelung bedacht und das ihm eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat, kann dem Urteil nicht entnommen werden."

3 Diesen zutreffenden Ausführungen schließt sich der Senat an.

Mutzbauer

Roggenbuck

Franke

Schmitt

Quentin