



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 31/16

vom
25. Februar 2016
in der Strafsache
gegen

wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts, zu 1. und 3. auf dessen Antrag, und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 25. Februar 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 29. Oktober 2015 im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten in einem ersten Urteil wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 52 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Nach Aufhebung dieses Urteils im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen durch Urteil des Senats vom 8. Juli 2015 – 2 StR 139/15 – hat das Landgericht den Angeklagten nunmehr zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge.

Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Schuldspruch ist durch das Senatsurteil in Rechtskraft erwachsen. Der neue Ausspruch des Landgerichts über die Einzelstrafen ist rechtsfehlerfrei. Jedoch begegnet die Entscheidung über die Gesamtfreiheitsstrafe durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

3 Das Landgericht hat keine Feststellungen zu den Tatzeitpunkten und dem Vollstreckungsstand der letzten beiden Vorverurteilungen getroffen. Soweit diese Vorstrafen zur Zeit des angefochtenen Urteils noch nicht vollstreckt waren, kam möglicherweise eine Gesamtstrafenbildung oder eine Entscheidung nach § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB in Betracht; dies kann der Senat im Hinblick auf die mitgeteilten Urteilsdaten jedenfalls nicht ausschließen. Waren die Strafen dagegen bereits vollstreckt, so wäre vom Tatgericht die Frage eines etwaigen Härteausgleichs zu erörtern gewesen, insbesondere wenn die Geldstrafen als Ersatzfreiheitsstrafen vollstreckt wurden (vgl. Senat, Beschluss vom 17. September 2014 - 2 StR 325/14; Beschluss vom 11. Februar 2016 - 2 StR 397/15). Die Strafkammer hat eine solche Prüfung unterlassen. Danach kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei Vornahme eines Härteausgleichs eine niedrigere Gesamtstrafe verhängt worden wäre.

4 Der Härteausgleich ist - gegebenenfalls - in die Bemessung der Gesamtfreiheitsstrafe einzustellen und nicht bei der Festsetzung der Einzelfreiheitsstrafen zu würdigen (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juli 1982 - 4 StR 75/82, BGHSt 31, 102, 103; Beschluss vom 27. Mai 2009 - 5 StR 187/09; Bußmann in Matt/Renzikowski, StGB 2013, § 55 Rn. 28; SSW/Eschelbach, StGB, 2. Aufl., § 55 Rn. 20; Fischer, StGB, 63. Aufl., § 55 Rn. 22a; LK/Rissing-van Saan, StGB, 12. Aufl., § 55 Rn. 32), weshalb die Einzelstrafen bestehen bleiben kön-

nen (im Einzelfall anders BGH, Beschluss vom 2. Dezember 2015 - 4 StR 423/15). Da die getroffenen Feststellungen von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind, können sie bestehen bleiben.

5

Die neu zu treffende Entscheidung über den Strafausspruch kann – entgegen dem Antrag des Generalbundesanwalts – nicht gemäß § 354 Abs. 1b StPO dem Beschlussverfahren gemäß § 460, § 462 StPO überlassen werden, weil die möglicherweise erforderliche Entscheidung über einen Härteausgleich nicht in den Regelungsbereich dieser Vorschriften fällt; sie ist dem Urteil des Tatgerichts nach Durchführung einer Hauptverhandlung vorbehalten (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014 - 3 StR 337/13; Beschluss vom 17. September 2014 - 2 StR 325/14).

Fischer

Appl

Eschelbach

Ott

Zeng