



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 305/19

vom
6. August 2019
in der Strafsache
gegen

alias:

wegen bewaffneter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 6. August 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hof vom 14. März 2019
 - a) im Einzelstrafauspruch zu Ziffer II. 3. der Urteilsgründe,
 - b) in den Gesamtstrafausprüchen und
 - c) im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugsaufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung und wegen versuchten Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einer anderweitigen Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Aufgrund der

Zäsurwirkung des anderen Urteils hat das Landgericht gegen den Angeklagten wegen bewaffneter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubten Führen einer verbotenen Waffe und mit vorsätzlichem unerlaubten Verbringen einer verbotenen Waffe sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung eine weitere Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verhängt. Daneben hat es die Unterbringung des Angeklagten unter Bestimmung eines Vorwegvollzugs der Freiheitsstrafen vor der Maßregel in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die gegen seine Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 1. Die im Fall II. 3. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe hält der sachlichrechtlichen Nachprüfung nicht stand:

3 Bei der Strafzumessung für die vollendete Diebstahlstat, für deren Ahndung das Landgericht den für besonders schwere Fälle gemäß § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB bestimmten Strafrahen zugrunde gelegt hat, hat es – nach Bejahung der Regelwirkung – gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 46 Abs. 3 StGB) verstoßen. Es hat dem Angeklagten im Rahmen der Strafzumessung im engeren Sinne straferschwerend zur Last gelegt, dass er ein die Regelwirkung auslösendes Regelbeispiel, nämlich das des Einbruchs in einen umschlossenen Raum (§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Variante 1 StGB), verwirklichte. Dies ist rechtsfehlerhaft. Denn die tatbestandsähnlich umschriebenen Regelbeispiele, die regelmäßig zu einem bestimmten verschärften Strafrahen führen, sind den "Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes" im Sinne des § 46 Abs. 3 StGB gleichzustellen. Umstände, die bereits ein Regelbeispiel begründet und den Strafrahen festgelegt haben, dürfen also nicht nochmals herangezogen werden, um die konkret zu verhängende Strafe zu bemessen (BGH, Beschlüsse

vom 18. Oktober 1982 – 3 StR 353/82 Rn. 2 und vom 14. Juni 1993 – 4 StR 302/93 Rn. 5).

4 2. Die Aufhebung der Einzelstrafe im Fall II. 3. der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der ersten Gesamtfreiheitsstrafe nach sich.

5 3. Aber auch die zweite Gesamtfreiheitsstrafe hat keinen Bestand. Denn es wird in den Urteilsgründen nicht ausreichend belegt, dass das Urteil des Amtsgerichts Hof vom 3. April 2018 Zäsurwirkung hat. Den lückenhaften Feststellungen ist insoweit nur zu entnehmen, dass dieses Urteil erst am 7. Januar 2019 rechtskräftig wurde. Angesichts des mehrmonatigen Zeitraums zwischen Urteil und Rechtskraft ist nicht auszuschließen, dass ein Sachentscheidung enthaltendes Berufungsurteil ergangen ist; ist dies der Fall, ist der Zeitpunkt der Verkündung des Berufungsurteils für die Gesamtstrafenbildung maßgeblich (BGH, Beschlüsse vom 25. September 2018 – 2 StR 368/18 Rn. 5 mwN und vom 13. Oktober 1998 – 4 StR 485/98 Rn. 8).

6 4. Infolge der Aufhebung der beiden Gesamtfreiheitsstrafen ist auch die Dauer des Vorwegvollzugs der Strafen vor der Unterbringung in der Entziehungsanstalt (§ 67 Abs. 2 Satz 2, 3, § 64 StGB) neu zu bemessen.

- 7 5. Die aufgezeigten Wertungs- und Erörterungsfehler betreffen nicht die Feststellungen, die daher aufrechterhalten bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das nunmehr zur Entscheidung berufene Tatgericht wird die fehlenden Feststellungen (3.) nachzuholen haben und darf im Übrigen ergänzende treffen, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

Jäger

Cirener

Hohoff

Leplow

Pernice