



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 588/09

vom

30. Juni 2010

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 30. Juni 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 19. Juni 2009, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach den §§ 460, 462 StPO zu treffen ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln sowie versuchten Diebstahls unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Landgerichts Gera vom 4. November 2008 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr sowie zu einer weiteren Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt.
- 2 Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, soweit sie sich gegen den Schuldspruch und die Einzelstrafen richtet.

3 Dagegen kann der Gesamtstrafenausspruch aus Rechtsgründen keinen Bestand haben. Die Kammer ist rechtsfehlerhaft von einer Zäsurwirkung des landgerichtlichen Urteils vom 4. November 2008 ausgegangen und hat unter Einbeziehung der durch dieses Urteil verhängten sechsmonatigen Freiheitsstrafe aus den für die davor begangenen Fälle II. 14 und II. 15 angeordneten Einzelfreiheitsstrafen (sechs und neun Monate) eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr gebildet und daneben für die danach begangene Straftat II. 16 eine weitere Freiheitsstrafe von einem Jahr verhängt (UA S. 48 f.). Dem Urteil des Landgerichts Gera vom 4. November 2008 kommt keine Zäsurwirkung zu. Denn zwischen diesem Urteil (Freiheitsstrafe von sechs Monaten wegen Betruges, Tatzeit: April 2003) und dem Urteil des Amtsgerichts Gera vom 12. Juli 2006 (Gesamtfreiheitsstrafe wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Sachbeschädigung, von zwei Jahren und neun Monaten, Tatzeit: Januar bis April 2005) besteht, da die Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Gera vom 4. Mai 2004 bereits vollständig verbüßt und damit erledigt ist, eine Gesamtstrafenlage, die nach § 460 StPO auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen ist. Liegen aber die neu abzuurteilenden Taten - wie hier - zwischen mehreren nach § 460 StPO auf eine Gesamtstrafe zurückzuführenden Verurteilungen, darf aus den Strafen für die neu abgeurteilten Taten und der Strafe aus der letzten Vorverurteilung keine Gesamtstrafe gebildet werden; denn bereits die erste, mit der neuen nicht gesamtstrafenfähigen Vorverurteilung bildet eine Zäsur (BGH NStZ-RR 2007, 369; BGH, Beschluss vom 21. Juli 2009 - 5 StR 269/09).

4 Die fehlerhaft aus nur zwei Einzelstrafen gebildete Gesamtstrafe war deshalb aufzuheben. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, nach § 354 Abs. 1b StPO zu entscheiden, der bei Rechtsfehlern, die ausschließlich die Bildung einer Gesamtstrafe betreffen, die Möglichkeit eröffnet,

den Tatrichter auf eine Entscheidung im Beschlusswege gemäß §§ 460, 462 StPO zu verweisen.

- 5 Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen. Die Kostenentscheidung ist im vorliegenden Fall nicht dem Nachverfahren gemäß §§ 460, 462 StPO vorzubehalten. Es ist sicher abzusehen, dass das Rechtsmittel des Angeklagten, der seine Verurteilung insgesamt angegriffen hat, nur einen geringfügigen Teilerfolg haben wird, so dass der Senat die Kostenentscheidung gemäß § 473 Abs. 1 und 4 StPO selbst treffen kann (vgl. BGH NStZ 2005, 163).

Rissing-van Saan

RiBGH Prof. Dr. Fischer ist wegen  
Urlaubs an der Unterschrift gehindert.

Appl

Rissing-van Saan

Krehl

Eschelbach