



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 664/10

vom
13. April 2011
in der Strafsache
gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 13. April 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 30. September 2010 aufgehoben

a) im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II 7 bis 10 der Urteilsgründe

b) im Ausspruch über beide Gesamtstrafen.

Die zugehörigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten.

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 weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen unter Einbeziehung des Urteils des Amtsgerichts Hanau vom 6. Oktober 2008 (Az.: 5925 Js 8580/08 50 Ds) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und wegen

unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, des Sich-Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen und des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer (weiteren) Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt, den Verfall von Wertersatz in Höhe von 21.600 Euro angeordnet sowie einen gefälschten portugiesischen Reisepass und einen gefälschten portugiesischen Führerschein eingezogen. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet gemäß § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Der Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II 7 bis 10 der Urteilsgründe sowie die Aussprüche über beide Gesamtstrafen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Nach den Feststellungen zu den Fällen II 1 bis 10 hat der Angeklagte dem Zeugen D. "in der Zeit von August/September 2007 bis zum 23. Juli 2009 in mindestens zehn Fällen mindestens ein Kilogramm Haschisch" verkauft, wobei die Verkäufe "in unregelmäßigen Abständen von sechs oder acht Wochen, gelegentlich auch kürzer, jedenfalls aber über den gesamten Zeitraum verteilt stattfanden." Genauere Feststellungen zu den Tatzeitpunkten vermochte das Landgericht nicht zu treffen.

3 Insofern ist jedoch - worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hinweist - nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage das Landgericht zu der Überzeugung gelangt ist, die Fälle II 1 bis 6 seien vor, die Fälle II 7 bis 10 dagegen nach dem Zäsurwirkung entfaltenden Urteil des Amtsgerichts Hanau vom 6. Oktober 2008 erfolgt. Diese Unklarheit begegnet mit Rücksicht auf den Zweifelssatz durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Landgericht hat dabei übersehen, dass der Angeklagte ausweislich der Feststellungen möglicherweise

nur Fall II 10 nach dem genannten Urteil, die Fälle II 1 bis 9 aber davor begangen hat. Dementsprechend hätten auch die Fälle II 1 bis 9 in die erste Gesamtstrafe einbezogen werden können. Dies aber wäre vorliegend zu Gunsten des Angeklagten anzunehmen gewesen (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Juli 2000 - 5 StR 230/00). Denn das Landgericht hat bei der Bildung der Einzelstrafen ausdrücklich zu seinen Lasten gewertet, dass er die Taten ab Ziffer II 7 "nach der Verurteilung durch das Amtsgericht Hanau vom 6. Oktober 2008 und damit unbeeindruckt von diesem Verfahren und unter Bewährung stehend" verübt hat (UA 38R). Diesen Gesichtspunkt hat das Landgericht auch bei der Bemessung der zweiten Gesamtfreiheitsstrafe besonders herausgestellt (UA 39).

- 4 Dies führt zur Aufhebung beider Gesamtstrafen sowie der Einzelstrafen in den Fällen II 7 bis 10. Der Angeklagte ist durch den Rechtsfehler beschwert, da das Landgericht für die Taten II 1 bis 6 Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und sechs Monaten, für die gleichförmigen Taten II 7 bis 10 unter Berücksichtigung des vom Landgericht angenommenen Bewährungsversagens dagegen Einzelstrafen von je zwei Jahren für angemessen erachtet hat. Der Senat kann nicht sicher ausschließen, dass auch die Einzelstrafe im Fall II 10 niedriger ausgefallen wäre, wenn das Landgericht die Zäsurwirkung der Vorverurteilung unter Berücksichtigung des Zweifelssatzes zutreffend beurteilt hätte.

- 5 2. Die Sache bedarf daher zur rechtsfehlerfreien Bemessung der Einzelstrafen in den Fällen II 7 bis 10 sowie der beiden Gesamtstrafen erneuter Verhandlung und Entscheidung. Die Feststellungen können aufrechterhalten bleiben; dies gilt auch für die Feststellungen zu den Tatzeiten in den Fällen II 1 und 10, die vor (Fall II 1) bzw. nach (Fall II 10) der Verurteilung durch das Amtsgericht Hanau vom 6. Oktober 2008 liegen. Ergänzende Feststellungen zu den Tatzeitpunkten in den Fällen II 2 bis 9 sind dagegen möglich.

Fischer

Schmitt

Berger

Krehl

Eschelbach