



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 252/20

vom
4. August 2020
in der Strafsache
gegen

wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 4. August 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Freiburg im Breisgau vom 6. Februar 2020 im Strafausspruch aufgehoben.

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet 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 bandenmäßigen Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Tatzeit: bis Januar 2017) zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Weiter hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von

280.000 € angeordnet und die Anrechnung der in Spanien erlittenen Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1 bestimmt.

2 Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge einer Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des Urteils im Strafausspruch und ist im Übrigen offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

3 1. Den Verfahrensrügen bleibt aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift genannten Gründen der Erfolg versagt.

4 2. Die auf die Sachrüge gebotene Überprüfung des Urteils führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Dieser erweist sich insoweit als durchgreifend rechtsfehlerhaft, als ein Härteausgleich im Hinblick auf die in Spanien ergangene frühere Verurteilung, hinsichtlich derer im Falle einer inländischen Verurteilung die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe nach § 55 StGB vorgelegen hätten, unterblieben ist.

5 a) Bei der Strafzumessung sind etwaige Härten in den Blick zu nehmen, die durch die zusätzliche Vollstreckung von Strafen drohen, die von Gerichten anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union verhängt wurden, wenn diesbezüglich in zeitlicher Hinsicht die Voraussetzungen für eine Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB erfüllt wären (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. April 2020 – 1 StR 406/19 Rn. 9 und 1 StR 15/20 Rn. 18 ff.; vom 28. Januar 2020 – 4 StR 599/19; vom 3. Juli 2019 – 4 StR 256/19 und vom 18. Dezember 2018 – 1 StR 508/18 Rn. 6 mwN). Denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 21. September 2017 – C-171/16 Rn. 26) haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass frühere in einem ande-

ren Mitgliedstaat ergangene Verurteilungen in gleichem Maße bei der Strafzumessung berücksichtigt werden wie nach innerstaatlichem Recht im Inland erfolgte frühere Verurteilungen. Dieser Grundsatz gilt stets und ohne weitere Bedingungen (BGH, Beschluss vom 23. April 2020 – 1 StR 406/19 Rn. 11 mwN). Hiernach ist bei zeitigen Freiheitsstrafen ein Härteausgleich vorzunehmen, um den sich daraus ergebenden Nachteil, dass eine Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB bei einer früheren Verurteilung durch ein Gericht eines anderen EU-Mitgliedstaats nicht erfolgen kann, auszugleichen (BGH, Beschluss vom 23. April 2020 – 1 StR 15/20 Rn. 18 ff.).

6 Dies hat das Landgericht nicht beachtet; die frühere Verurteilung des Angeklagten durch ein Gericht in M. (Tatzeit: 3. Juni 2015), die am 19. September 2018 ergangen und am selben Tag rechtskräftig geworden ist und deren Strafe damit, wenn es sich um eine inländische frühere Verurteilung handeln würde, nach § 55 StGB einbeziehungsfähig wäre, hat das Landgericht in keiner Weise bei der Strafzumessung berücksichtigt.

7 b) Die Strafzumessung beruht auf dem fehlerhaft unterbliebenen Härteausgleich. In Anbetracht des Umstands, dass vorliegend eine Einzelstrafe verhängt und keine Gesamtstrafe gebildet wurde, hätte sich ein den Anforderungen der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union entsprechender, den Nachteil der allein wegen der früheren Verurteilung durch ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates ausgeschlossenen Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB kompensierender Härteausgleich bei der Höhe der Strafe ausgewirkt. Denn eine zu bildende Gesamtstrafe darf die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen (vgl. § 54 Abs. 2 Satz 1 StGB). Dieser Grundsatz muss nach der zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auch im Falle einer früheren Verurteilung durch ein Gericht eines anderen EU-Mitgliedstaats, die in zeitlicher Hinsicht dem § 55 StGB unterfällt, Beachtung

finden und daher zu einem Härteausgleich bei der Bemessung der vom deutschen Gericht zu verhängenden Einzelstrafe führen. In Fällen, in denen eine Gesamtstrafe nach §§ 53 ff. StGB zu bilden ist und das mit der ausländischen Verurteilung verbundene Strafübel bei der Bemessung der Gesamtstrafe nicht ins Gewicht fällt, kann allerdings ein Härteausgleich unterbleiben, ohne dass die Anforderungen des § 54 StGB verfehlt sind.

8 c) Dem Senat ist es nicht möglich, den gebotenen Härteausgleich in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst vorzunehmen. Denn das Urteil teilt weder mit, wie hoch die in Spanien ausgeurteilte Strafe ist, noch verhält es sich zum dortigen Vollstreckungsstand. Eine Beurteilung, in welcher Höhe ein Härteausgleich zu erfolgen hat, ist dem Senat damit nicht möglich. Auch eine Entscheidung nach § 354 Abs. 1a StPO kommt nicht in Betracht, weil die verhängte Rechtsfolge mangels vorgenommenen Härteausgleichs nicht als angemessen anzusehen ist.

9 d) Einer Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil es sich bei dem zur Aufhebung führenden Rechtsfehler um einen bloßen Wertungsfehler handelt (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht wird ergänzende Feststellungen zu der in Spanien ergangenen früheren Verurteilung und dem dortigen Vollstreckungsstand zu treffen haben, die nicht mit den bisherigen Feststellungen in Widerspruch stehen dürfen.

10 3. Im Übrigen hat die revisionsgerichtliche Überprüfung des Urteils keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

Jäger

Fischer

Bär

Lepow

Pernice

Vorinstanz:

Freiburg, LG, 06.02.2020 - 610 Js 14550/17 2 KLS 14/19