

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

SDÜ Art. 54

EG-ne bis in idem-Übk Art. 1

"Gerade vollstreckt" wird eine Sanktion im Sinne von Art. 54 SDÜ (wie Art. 1 EG-ne bis in idem-Übk) auch dann, wenn ihre Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt ist.

BGH, Urteil vom 3. November 2000 - 2 StR 274/00 - LG Aachen



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 274/00

vom

3. November 2000

in der Strafsache

gegen

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

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 3. November 2000, an der teilgenommen haben:

Vizepräsident des Bundesgerichtshofs

Dr. Jähnke

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Detter,

Dr. Bode,

die Richterinnen am Bundesgerichtshof

Dr. Otten,

Elf

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt in der Verhandlung,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof bei der Verkündung

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizangestellte in der Verhandlung,

Justizhauptsekretärin bei der Verkündung

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 10. Februar 2000
 - a) aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist (Fall III. 5 der Urteilsgründe) und das Verfahren insoweit eingestellt,
 - b) in der Urteilsformel dahin ergänzt, daß als Ausgleich für die Leistungen, die der Angeklagte zur Erfüllung der Auflage aus dem Bewährungsbeschluß des Amtsgerichts Velbert vom 10. Februar 1999 erbracht hat, pro angefan- genem Betrag von DM 50,-- ein Tag Freiheitsstrafe auf die hier verhängte Gesamtfreiheitsstrafe angerechnet wird.
1. Die weitergehende Revision wird verworfen.
2. Im Umfang der Einstellung hat die Staatskasse die Ko- sten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des An- geklagten zu tragen. Die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels fallen dem Angeklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Velbert vom 10. Februar 1999 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts geltend macht. Die Verfahrensrüge ist nicht hinreichend ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Mit der Sachrüge hat das Rechtsmittel in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist es unbegründet.

II.

1. Das Verfahren ist hinsichtlich Fall III. 5 der Urteilsgründe wegen Vorliegens eines Verfahrenshindernisses einzustellen. Die in diesem Fall erfolgte Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge hat keinen Bestand, weil es für die abgeurteilte Tat an einer Anklage mangelt. Diese Tat war nicht Gegenstand der unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage vom 20. September 1999; eine die Tat einbeziehende Nachtragsanklage ist nicht erhoben worden.

Der im Fall III. 5 der Urteilsgründe abgeurteilte Lebenssachverhalt weist keine Identität mit dem unter Fall 5 der Anklage beschriebenen Geschehen auf. Die Anklageschrift hat nach § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sowie Zeit und Ort ihrer Begehung so genau zu bezeichnen, daß die Identität des geschichtlichen Vorgangs dargestellt und erkennbar wird, welche bestimmte Tat gemeint ist; sie muß sich von anderen gleichartigen strafbaren Handlungen desselben Täters unterscheiden lassen. Dabei muß die Schilderung umso konkreter sein, je größer die allgemeine Möglichkeit ist, daß der Angeklagte verwechselbare weitere Straftaten gleicher Art verübt hat, wie es hier der Fall ist (BGHR StPO § 200 Abs. 1 Satz 1 Tat 7 m.w.N.).

Eine Gesamtschau der Urteilsgründe ergibt, daß die Kammer der Verurteilung im Fall III. 5 nur die unter dem 8. Juni 1997 und dem folgenden Tag aufgeführten Handlungen des Angeklagten zugrunde gelegt hat. Diese basieren auf der geständigen Einlassung des Angeklagten. Danach traf der Angeklagte am 8. Juni 1997 - nach einem vorangegangenen Telefonat mit A.

- in V. /H. in den Niederlanden mit A., S. und P. zusammen. Ihm wurde eine Plastiktüte, die eine Probe von ca. 14 Gramm Kokain sowie etwas Haschisch und 20-30 Plastikkapseln Amphetamin enthielt, zur Aufbewahrung übergeben, die er mit zu seiner Wohnung in Z. / B.

nahm. Am nächsten Tag wog der Angeklagte - nach einem Anruf von A.

- weisungsgemäß von dem Kokain zweimal 5 Gramm ab und brachte die Proben zu I. nach H., wo er sie an S. und A. übergab. Ihm wurde bedeutet, daß er die restlichen Betäubungsmittel behalten könne.

Demgegenüber ist dem Angeklagten im Fall 5 der Anklage vom 20. September 1999 vorgeworfen worden, am 8. Juli 1997 nach telefonischer Kontaktaufnahme in V. /N. von den anderweitig verfolgten

S. und A. 1 kg unverschnittenes Kokain übernommen zu haben und es gegen Entlohnung zu dem ebenfalls in den Niederlanden wohnhaften Abnehmer Z. transportiert zu haben. Diese Tat hat der Angeklagte nach dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen substantiiert bestritten.

Hinsichtlich eines Tatgeschehens, wonach der Angeklagte eine Probe von etwa 15 Gramm Kokain zum Zwecke der Aufbewahrung übernommen hatte und davon 10 Gramm in H. zurückgab, hat die Staatsanwaltschaft gemäß § 154 Abs. 1 StPO im Hinblick auf die Vorwürfe des Anklagesatzes von der Verfolgung abgesehen.

Bei dem als Fall 5 angeklagten Geschehen einerseits und dem als Fall III. 5 abgeurteilten Geschehen andererseits handelt es sich nicht um dieselbe Tat i.S.v. § 264 StPO. Der Erhalt der Probe Kokain zur Aufbewahrung und Rückgabe eines Teils davon an S. und A. ist - schon unabhängig von den zusätzlichen Unterschieden hinsichtlich des Tattages und der Menge - nicht derselbe geschichtliche Lebensvorgang wie die Übernahme von Kokain zum anschließenden entgeltlichen Transport als Kurier an den Abnehmer.

Dafür, daß es sich bei dem im Fall III. 5 abgeurteilten Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der Bewertungseinheit lediglich um einen Teilakt der in der Anklage bezeichneten Tat handelt (vgl. BGH NStZ 1994, 495), ergeben sich weder aus den Urteilsgründen noch aus dem Akteninhalt Anhaltspunkte.

Das unter Fall III. 5 abgeurteilte Geschehen ist daher von der Anklage und dem Eröffnungsbeschluß nicht umfaßt und durfte somit auch nicht zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht werden. Dazu hätte es vielmehr der Erhebung einer Nachtragsanklage bedurft.

2. Das Landgericht hat zu Recht gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB die Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgericht Velbert vom 10. Februar 1999 - rechtskräftig seit demselben Tage - in die Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen, jedoch versäumt, gemäß §§ 58 Abs. 2 Satz 2, 56 f Abs. 3 Satz 2 StGB über die Anrechnung der Leistungen zu entscheiden, die der Angeklagte aufgrund der Auflage in dem Bewährungsbeschuß des Amtsgerichts Velbert vom 10. Februar 1999 erbracht hat. Die fehlende Anrechnung ist hier auch auf die Sachrüge hin zu beachten, da sich aus dem Urteil des Landgerichts ergibt, daß der Angeklagte aufgrund der ihm erteilten Bewährungsauflage zur Zahlung einer Geldbuße von 5.000 DM, in monatlichen Raten von 200 DM, beginnend ab Rechtskraft des Urteils, regelmäßig Zahlungen erbracht hat (vgl. BGHSt 35, 238, 241). Es handelt sich demnach um eine Auflage im Sinne von § 56 b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder 4 StGB. Erbrachte Bußgeldzahlungen müssen i.d.R. ausgeglichen werden (BGHSt 36, 378, 381; BayObLG wistra 1994, 310; Tröndle/Fischer, StGB, 49. Aufl. 1999, § 58 Rdn. 4). Der Senat kann daher die erforderliche Anrechnungsentscheidung in entsprechender Anwendung des § 354 StPO nachholen (vgl. BGH, Beschl. vom 13. April 1999 - 4 StR 98/99; Beschl. vom 2. Mai 1995 - 1 StR 143/95). Daß die Kammer zu einem für den Angeklagten günstigeren Anrechnungsmaßstab, als dem hier im Tenor aufgeführten, gekommen wäre, kann der Senat ausschließen.

Im übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

Die Festsetzung eines Anrechnungsmaßstabes hinsichtlich der von dem Angeklagten in Belgien erlittenen Haft gemäß § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB ist nicht veranlaßt. Denn eine Anrechnung der Haft gemäß § 51 Abs. 3 StGB kommt

vorliegend nicht in Betracht. Diese Vorschrift setzt voraus, daß eine Doppelverurteilung zulässig wäre, weil sie einen Ausgleich für diese Fälle schaffen soll. Fehlt es an der Möglichkeit solcher Verurteilung im Ausland und Inland, würde eine Anrechnung den Angeklagten günstiger stellen als bei einmaliger Verurteilung im Inland. Das ist nicht der Sinn der Regelung (vgl. BGHSt 35, 172, 177).

Soweit der Angeklagte durch das Landgericht Antwerpen am 7. Oktober 1997 verurteilt wurde, ist aber gemäß Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) Strafklageverbrauch eingetreten. Der von Deutschland nach Artikel 55 Abs. 1 a) 1. Halbsatz SDÜ erklärte Vorbehalt steht der Anwendung von Artikel 54 SDÜ hier nicht entgegen. Denn der Vorbehalt greift dann nicht ein, wenn die Tat - wie hier - nicht in Deutschland begangen wurde (vgl. BGH, Beschl. vom 13. Mai 1997 – 5 StR 596/96, insoweit nicht abgedruckt in NStZ 1998, 149 ff.).

Die Voraussetzungen des Artikels 54 SDÜ liegen vor. Danach tritt Strafklageverbrauch ein, wenn die Sanktion im anderen Staat vollstreckt ist, gerade vollstreckt wird oder nicht mehr vollstreckt werden kann. Die von dem Gericht in Antwerpen verhängte, zur Bewährung ausgesetzte Strafe genügt diesen Anforderungen. Denn auch bei Strafaussetzung zur Bewährung wird die Strafe "gerade vollstreckt" im Sinne von Artikel 54 SDÜ. Dies folgt zum einen aus dem Sinn und Zweck der Regelung. Denn bei einer laufenden Bewährung kann die Strafaussetzung noch jederzeit widerrufen und um Auslieferung zur Vollstreckung oder Übernahme der Vollstreckung gerade nach dem SDÜ (Artikel 68 f.) ersucht werden (Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Aufl. 1998, Artikel 54 SDÜ Rdnr. 21; Schomburg NJW 2000, 1833,

1839). Die dargelegte Auslegung des Artikels 54 SDÜ ergibt sich zum anderen aus der Denkschrift der Bundesregierung zum gleichlautenden Artikel 1 des EG-ne bis in idem-Übk vom 25. Mai 1987 (BR-Drucks. 283/97 S. 10). Danach wird eine Sanktion auch dann gerade vollstreckt im Sinne des Übereinkommens, wenn ihre Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Die beiden identischen Vorschriften verfolgen denselben Regelungszweck und können nur einheitlich ausgelegt werden.

Der durch das belgische Urteil eingetretene Strafklageverbrauch und somit das Verbot der Doppelbestrafung findet im hiesigen Verfahren nach Einstellung des Falles III. 5 der Urteilsgründe in vollem Umfang Beachtung.

3. Mit der Aufhebung des Urteils und Einstellung des Verfahrens im Fall III. 5 der Urteilsgründe entfällt die insoweit verhängte Einzelstrafe von 9 Monaten. Die Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten kann gleichwohl bestehen bleiben. Der Senat schließt im Hinblick auf die verbleibenden Einzelstrafen für die Fälle 1 bis 4 (2 Jahre und 3 Monate, zweimal ein Jahr, 9 Monate) und die einbezogenen Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Velbert (zweimal ein Jahr und 6 Monate, 127mal 60 Tagessätze) aus, daß der Tatrichter bei Wegfall der im Fall III. 5 verhängten Einzelstrafe eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte.

4. Soweit das Verfahren eingestellt worden ist, ergibt sich die Kosten- und Auslagenentscheidung aus § 467 Abs. 1 StPO. Darüber hinaus gebietet der nur geringfügige Teilerfolg der Revision hier keine teilweise Auferlegung von Kosten des Verfahrens und Auslagen des Angeklagten auf die Staatskasse (§ 473 Abs. 4 StPO).

Jähnke

Die Richter Detter und Dr. Otten sind infolge
Urlaubs an der Unterzeichnung verhindert.

Jähnke

Bode

Elf