



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 604/07

vom

23. Januar 2008

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 23. Januar 2008, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Bode,
Prof. Dr. Fischer,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Roggenbuck,
der Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schmitt,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hanau vom 27. August 2007 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Hanau vom 15. Oktober 2004 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen, davon in drei Fällen in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und die Vollstreckung beider Strafen zur Bewährung ausgesetzt. Dagegen richtet sich die nach der Begründung auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel hat Erfolg.
- 2 Das Landgericht hat zwei Gesamtfreiheitsstrafen gebildet, weil es dem Urteil des Amtsgerichts Hanau vom 15. Oktober 2004 (Nr. 6 der Vorverurteilung

gen) Zäsurwirkung beigemessen hat. Diese Annahme träfe indes nur zu, wenn die dort abgeurteilte Tat vom 17. Dezember 2003 nicht schon mit einer früheren Vorverurteilung auf eine Gesamtstrafe hätte zurückgeführt werden können. Als frühere grundsätzlich gesamtstrafenfähige Vorverurteilung kommt der Strafbefehl des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 7. April 2004 (Nr. 5 der Vorverurteilungen) in Betracht, mit dem gegen den Angeklagten eine Geldstrafe verhängt worden ist. Die Bildung einer Gesamtstrafe mit dieser Vorverurteilung wäre nur dann ausgeschlossen, wenn die dort verhängte Geldstrafe zum Zeitpunkt der jetzigen Hauptverhandlung durch Vollstreckung erledigt gewesen wäre. Zum Stand der Vollstreckung jener Entscheidung verhält sich das angefochtene Urteil jedoch nicht. Dieser Erörterungsmangel zieht die Aufhebung der Gesamtstrafen nach sich. Eine fehlerhafte Gesamtstrafenbildung könnte Auswirkungen zu Gunsten des Angeklagten gehabt haben. Angesichts der Höhe der verhängten Einzelstrafen - ein Jahr und fünf Monate, ein Jahr und zwei Monate, ein Jahr, zehn Monate, zweimal sechs Monate und vier Monate - liegt es nahe, dass im Falle der Bildung einer einzigen Gesamtstrafe diese höher als zwei Jahre und damit nicht mehr bewährungsfähig gewesen wäre.

- 3 Der Senat hat den Strafausspruch insgesamt aufgehoben, weil nicht auszuschließen ist, dass auch die Höhe der Einzelstrafen durch die in Aussicht genommene Bildung von zwei Gesamtfreiheitsstrafen beeinflusst worden ist. Der neue Tatrichter wird Gelegenheit haben, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 BtMG eingehender als bisher in den Urteilsgründen darzu-

legen und zu prüfen, ob der Angeklagte gewerbsmäßig gehandelt hat, was in den Fällen 2, 3 und 5 der Urteilsgründe zur Anwendung des Strafrahmens des § 29 Abs. 3 BtMG führen könnte.

Rissing-van Saan

Bode

Fischer

Roggenbuck

Schmitt