



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 303/11

vom
27. Juli 2011
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 27. Juli 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 14. Januar 2011 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 weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittel bleibt dem für das Nachverfahren nach §§ 460, 462 StPO zuständigen Gericht vorbehalten.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, unter Einbeziehung der durch das Urteil des Amtsgerichts Herford vom 26. März 2010 verhängten Einzelstrafen und unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es bestimmt, dass die in Bulgarien erlittene Auslieferungshaft im Maßstab 1:1 auf die Strafe angerechnet wird. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten

hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Die zu Gunsten des Angeklagten eingelegte und wirksam auf den Ausspruch über die Gesamtstrafe beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft, die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützt ist, hat Erfolg.

2 Das Urteil hat keinen Bestand, soweit das Landgericht unter Einbeziehung der durch das Urteil des Amtsgerichts Herford vom 26. März 2010 verhängten Einzelstrafen eine nachträgliche Gesamtfreiheitsstrafe nach § 55 Abs. 1 StGB gebildet hat. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift ausgeführt:

„Der Angeklagte ist aufgrund des Europäischen Haftbefehls vom 26. Juli 2010 (SA Bd. III, Bl. 670), der Bezug nimmt auf den Haftbefehl des Amtsgerichts Bielefeld vom 25. Juni 2010 (SA Bd. III, Bl. 612) aus Bulgarien ausgeliefert worden (SA Bd. III, Bl. 687), nachdem das Bezirksgericht Burgas mit Beschluss vom 30. August 2010 wegen der im Haftbefehl aufgeführten Betäubungsmitteldelikte die Auslieferung bewilligt hatte (SA Bd. IV, Bl. 882).

Der Angeklagte hat der Durchführung des vereinfachten Auslieferungsverfahrens widersprochen und auf die Beachtung des Grundsatzes der Spezialität nicht verzichtet (SA Bd. IV, Bl. 882). Eine Auslieferungsbewilligung zur Vollstreckung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Herford liegt bisher nicht vor.

a) Der das Auslieferungsrecht beherrschende Grundsatz der Spezialität – Art. 14 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, § 83h IRG – verbietet es grundsätzlich, die mangels Zustimmung der bulgarischen Behörden nicht vollstreckbare Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Herford in eine neue Gesamtstrafe einzubeziehen (Senat,

Beschluss vom 12. August 1997, 4 StR 345/97 m.w.N.; vgl. auch BGH, Beschluss vom 22. April 2004, 3 StR 115/04).

- b) Die Strafkammer weist zwar zu Recht darauf hin, dass § 83h Abs. 2 IRG im Hinblick auf Personen, die – wie vorliegend – von einem EU-Mitgliedsstaat aufgrund eines Europäischen Haftbefehls überstellt worden sind, Ausnahmen vom Grundsatz der Spezialität vorsieht. Diese greifen jedoch für den vorliegenden Fall nicht durch.

Nach § 83h Abs. 2 Nr. 3 IRG entfällt die Spezialität, wenn die Strafverfolgung im konkreten Fall nicht zu einer Freiheitsbeschränkung führt. Diese – ursprünglich für Geldstrafen vorgesehene (vgl. Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl., § 83h IRG, Rdn. 5 m.w.N.) – Ausnahme dürfte nach der Entscheidung des EuGH vom 1. Dezember 2008 (NStZ 2010, 35) zwar – wie vom Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg entschieden (Beschluss vom 29. Juli 2010, 3 Ws 96/10 = StraFo 2010, 469) – einen Widerrufsbeschluss hinsichtlich einer Strafaussetzung zur Bewährung ermöglichen. Anderes muss jedoch für die Einbeziehung einer Strafe in eine Gesamtfreiheitsstrafe gelten, da – worauf die Staatsanwaltschaft in ihrer Revision zutreffend hinweist – die Sach- und Rechtslage nicht vergleichbar ist. Zwar bleiben bei einer nach § 55 StGB gebildeten Gesamtstrafe – anders als bei der Einheitsjugendstrafe nach § 31 JGG – die zugrunde liegenden Einzelstrafen in gewissem Umfang selbständig, dies ändert jedoch nichts daran, dass – im Falle der Rechtskraft – die Gesamtfreiheitsstrafe vollstreckt wird. Dies kann aber nur mit Zustimmung des ausliefernden Staates erfolgen (EuGH, aaO). ... Rechtshilferechtlich zulässig wäre wohl allenfalls eine vollständige Zurückstellung der Vollstreckung der verhängten Gesamtstrafe. Dies würde jedoch zum einen eklatant dem Gebot widersprechen, die Vollstreckung unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft einzuleiten (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 449 Rdn. 2), und wäre im Falle von Untersuchungshaft – wie vorliegend – praktisch nicht durchführbar, da die Untersuchungshaft mit der Rechtskraft des Urteils unmittelbar in die Strafhaft übergeht (BGHSt 38, 63).

- c) Das Landgericht wird somit aus den für die abgeurteilten Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz rechtsfehlerfrei bestimmten Einzelstrafen von vier und fünf Jahren unter Beachtung des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO eine neue Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden haben. Dies kann im Beschlusswege nach den §§ 460, 462 StPO erfolgen (§ 354 Abs. 1 b StPO). Im Falle einer nachträglichen Zustimmung Bulgariens zur Vollstreckung des Urteils des Amtsgerichts Herford wird – ebenfalls gemäß § 460 StPO – nachträglich eine neue Gesamtstrafe zu bilden sein (Senat, Beschluss vom 12. August 1997, 4 StR 345/97).“

3 Dem tritt der Senat bei. Nach der vom Generalbundesanwalt zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 1. Dezember 2008 ist die in Art. 27 Abs. 3 Buchst. c des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (= § 83h Abs. 2 Nr. 3 IRG) vorgesehene Ausnahme dahin auszulegen, dass bei einer "anderen Handlung" als derjenigen, die der Übergabe zugrunde liegt, nach Art. 27 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses um Zustimmung ersucht werden und diese Zustimmung spätestens dann eingegangen sein muss, wenn eine Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Maßnahme zu vollstrecken ist. Die übergebene Person kann wegen einer solchen Handlung verfolgt und verurteilt werden, bevor diese Zustimmung eingegangen ist, sofern während des diese Handlung betreffenden Ermittlungs- und Strafverfahrens keine freiheitsbeschränkende Maßnahme angewandt wird. Die Ausnahme des Art. 27 Abs. 3 Buchst. c des Rahmenbeschlusses verbietet es jedoch nicht, die übergebene Person einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme zu unterwerfen, bevor die Zustimmung eingegangen ist, wenn diese Beschränkung durch andere Anklagepunkte im Europäischen Haftbefehl gerechtfertigt wird. Jedenfalls in der hier vorliegenden Fallgestaltung, in der Untersuchungshaft wegen der Taten vollzogen wird, derentwegen die Auslieferung bewilligt wurde, steht der Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe mit Einzelstrafen

aus einer nicht von der Auslieferungsbewilligung umfassten Vorverurteilung bereits das vom Europäischen Gerichtshof angenommene Vollstreckungshindernis entgegen. In einem solchen Fall ginge nicht nur die Untersuchungshaft mit Rechtskraft (§ 34a StPO) in Strafhaft über (§ 449 StPO), sondern die Gesamtfreiheitsstrafe wäre infolge der Anrechnung nach § 51 Abs. 1 StGB bereits teilweise vollstreckt.

Mutzbauer

Roggenbuck

Cierniak

Bender

Quentin