



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 530/11

vom

6. März 2012

in der Strafsache

gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 6. März 2012,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Rothfuß,
Hebenstreit,
Prof. Dr. Sander,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
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 Bayreuth vom 2. August 2011 im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO zu treffen ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels bleibt dem für das Nachverfahren nach §§ 460, 462 StGB zuständigen Gericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltriebens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus anderen Verurteilungen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und vier Monaten verurteilt, unter Aufrechterhaltung zweier Maßregeln der Besserung und Sicherung. Mit ihrer zum Nachteil des Angeklagten eingelegten, wirksam auf den Gesamtstrafenausspruch beschränkten und mit der Sachrüge begründeten Revision beanstandet die Staatsanwaltschaft die Gesamtstrafenbildung. Zu Unrecht habe das Landgericht die mit Strafbefehl des Amtsgerichts Bayreuth vom 13. April 2007 verhängte Strafe als vollstreckt und damit als erledigt

im Sinne von § 55 Abs. 1 StGB angesehen. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

II.

2 1. Der jetzigen Verurteilung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

3 Ende 2007 erwarb der Angeklagte zwei Kilogramm Haschisch, um aus
dem Weiterverkauf des Rauschmittels Gewinn zu erzielen. Einen geringen Teil
der Droge konsumierte der Angeklagte selbst.

4 Dafür hat die Strafkammer eine Freiheitsstrafe von drei Jahren verhängt.

5 2. Bei der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe gemäß § 55 StGB
hat das Landgericht Einzelstrafen aus den Verurteilungen vom 6. November
2007, 13. Mai 2009, 14. Oktober 2009 und 24. Januar 2008 (Berufungsurteil)
einbezogen, einmal unter Auflösung einer früheren Gesamtstrafe. Unberück-
sichtigt ließ die Strafkammer den Strafbefehl des Amtsgerichts Bayreuth vom
13. April 2007.

6 Dies hat die Strafkammer wie folgt begründet:

7 Da ein großer Teil der vom Landgericht Bayreuth mit Urteil vom 13. Mai
2009 gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe, in die die Strafe aus dem Strafbefehl
einbezogen worden war, bereits vollstreckt ist (im Anschluss an die vollständige
Verbüßung der mit Urteil des Amtsgerichts Bayreuth vom 6. November 2007
verhängten Freiheitsstrafe bis zum 11. April 2009), sei die mit Strafbefehl des
Amtsgerichts Bayreuth vom 13. April 2007 verhängte Geldstrafe „zu Gunsten
des Angeklagten als bereits vollstreckt anzusehen“.

III.

- 8 Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Vollstreckung einer Gesamtstrafe, deren Höhe die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen darf (§ 54 Abs. 2 Satz 1 StGB), stellt sich als einheitlicher Vorgang dar und nicht als sukzessive Vollstreckung der einbezogenen Einzelstrafen (etwa unter primärer Anrechnung auf die lästigste Sanktion entsprechend dem Rechtsgedanken des § 366 Abs. 2 BGB). Durch die Bildung der Gesamtstrafe verlieren die Einzelstrafen ihre selbständige Bedeutung (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1954 - 3 StR 189/54 -, BGHSt 7, 180, 182). Es kann nurmehr die Gesamtstrafe vollstreckt werden (BGH, Urteil vom 6. Juli 1956 - 2 StR 37/55 -, BGHSt 9, 370, 385). Die Annahme einer fiktiven Vollstreckung einer einbezogenen Einzelstrafe widerspricht deshalb den gesetzlichen Vorgaben des § 55 Abs. 1 StGB. Die Anrechnung der bisher verbüßten Strafe gehört im Übrigen zur Strafzeitberechnung, für die die Vollstreckungsbehörde und nicht das erkennende Gericht zuständig ist (BGH, Beschluss vom 25. Januar 1967 - 2 StR 424/66 -, BGHSt 21, 186; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl. Rn. 694).
- 9 Entfällt eine teilweise vollstreckte Gesamtstrafe im Rahmen einer neuen nachträglichen (§ 55 StGB) Gesamtstrafenbildung, so sind deshalb alle Einzelstrafen, die der entfallenen Gesamtstrafe zugrunde lagen, noch nicht erledigt im Sinne von § 55 Abs. 1 StGB (so - der Sache nach - auch BayObLG, Beschluss vom 13. September 1957 - 3 St 29/57 -, NJW 1957, 1810).
- 10 Über die Gesamtstrafenbildung muss daher neu befunden werden. Maßgebend ist die Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung (BGH, Beschlüsse vom 8. Oktober 2010 - 3 StR 368/10 -, Rn. 2; vom 20. Dezember 2011 - 3 StR 374/11 -, Rn. 5, jew. mwN).

IV.

11 Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, nach § 354 Abs. 1 b
Satz 1 StPO zu entscheiden.

12 Die Vorschrift findet nicht nur bei den Angeklagten beschwerenden, son-
dern auch - auf die Revision der Staatsanwaltschaft - bei ihn begünstigenden
Rechtsfehlern Anwendung (BGH, Urteil vom 30. November 2006 - 4 StR
278/06 -, Rn. 9).

13 Die nachträgliche Gesamtstrafenbildung aus den rechtskräftigen Einzel-
strafen obliegt dem nach § 462a Abs. 3 StPO zuständigen Gericht (vgl. BGH,
Urteil vom 2. Februar 2010 - 1 StR 635/09 -, Rn. 23; Beschluss vom 28. Okto-
ber 2004 - 5 StR 430/04).

- 14 Der Senat kann vorliegend die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels nach § 473 Abs. 4 StPO nicht selbst treffen. Darüber hat deshalb das für das Nachverfahren nach §§ 460, 462 StPO zuständige Gericht zusammen mit der abschließenden Sachentscheidung zu befinden (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2004 - 4 StR 426/04 -, BGHR StPO § 354 I 1 Entscheidung 3).

Nack

Wahl

Rothfuß

Hebenstreit

Sander