

**HRRS-Nummer:** HRRS 2023 Nr. 1110

**Bearbeiter:** Julia Heß/Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2023 Nr. 1110, Rn. X

---

## **BGH 2 StR 173/23 - Beschluss vom 24. August 2023 (LG Mühlhausen)**

**Verwerfung der Revision als unbegründet.**

### **§ 349 Abs. 2 StPO**

#### **Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 26. Januar 2023 im Gesamtstrafenausspruch 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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten verurteilt und eine Kompensationsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

Der Gesamtstrafenausspruch hat keinen Bestand, weil der Senat mangels Feststellungen des Landgerichts zum Vollstreckungsstand der verhängten Geldstrafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Sonderhausen vom 9. Juni 2021 und des Amtsgerichts Nordhausen vom 11. Mai 2022 nicht überprüfen kann, ob sie nach § 55 Abs. 1 StGB hätte einbezogen werden müssen. 2

Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Angeklagte durch die unterlassene Gesamtstrafenbildung beschwert ist. Sollten die Geldstrafen im Urteilszeitpunkt bereits vollständig im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt worden sein, stellt die nicht mehr mögliche Einbeziehung in die hier verhängte Gesamtfreiheitsstrafe einen Nachteil für den Angeklagten dar, der einen Härteausgleich geboten hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 2. November 2022 - 3 StR 267/22). 3

Die Feststellungen können bestehen bleiben, weil sie nicht von dem Rechtsfehler betroffen sind; sie können ergänzt werden, soweit sie den bisher getroffenen nicht widersprechen. 4

Die neu zu treffende Entscheidung über den Strafausspruch kann nicht gemäß § 354 Abs. 1b StPO dem Beschlussverfahren nach §§ 460, 462 StPO überlassen werden, weil die möglicherweise zu treffende Entscheidung über einen Härteausgleich nicht in den Regelungsbereich dieser Vorschriften fällt; sie ist dem Tatgericht nach Durchführung einer Hauptverhandlung vorbehalten (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - 5 StR 601/16). 5