

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 388

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 388, Rn. X

BGH 4 StR 686/10 - Beschluss vom 25. Januar 2011 (LG Dortmund)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (Vorwurf laufender Bewährung); Voraussetzungen für die eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts (verfassungskonforme Auslegung).

§ 46 StGB; § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 3. September 2010 im Strafausspruch 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.

Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in fünf Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer vom 13. Oktober 2008 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich die Revision mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 1

Das Landgericht hat bei der Strafzumessung ausdrücklich erschwerend berücksichtigt, dass der Angeklagte bei den Taten unter Bewährung aus dem Urteil des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer vom 13. Oktober 2008 gestanden habe. Dabei hat es übersehen, dass alle hier abgeurteilten Taten schon vor Erlass dieses Urteils begangen worden sind; dementsprechend hat das Landgericht mit der Freiheitsstrafe von sechs Monaten aus diesem Urteil eine nachträgliche Gesamtfreiheitsstrafe gebildet. 2

Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Tatrichter ohne diesen Rechtsfehler noch mildere Strafen verhängt hätte. Er vermag hier auch entgegen dem Antrag des Generalbundesanwalts nicht zu beurteilen, ob die verhängten Rechtsfolgen jedenfalls angemessen sind (§ 354 Abs. 1a Satz 1 StPO). Die bei verfassungskonformer Auslegung erforderlichen Voraussetzungen für eine Entscheidung des Revisionsgerichts nach dieser Vorschrift (vgl. dazu BVerfG, NStZ 2007, 598) liegen nach dem Vorbringen des Verteidigers in seinem Schriftsatz vom 21. Januar 2011 nicht vor. 3

Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben. Der neue Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. 4