

**HRRS-Nummer:** HRRS 2016 Nr. 137

**Bearbeiter:** Christoph Henckel und Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2016 Nr. 137, Rn. X

**BGH 1 StR 562/15 - Beschluss vom 15. Dezember 2015 (LG Stuttgart)**

**Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe (Einbeziehung einer Bewährungsstrafe bei bereits abgelaufener Bewährungszeit).**

**§ 55 Abs. 1 StGB; § 53 StGB; § 54 StGB; § 56 Abs. 1 StGB; § 56a Abs. 1 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten D. wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 18. Juni 2015, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. 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.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Urkundenfälschung in vier Fällen unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einem Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 3. Mai 2012 und unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt, von der es im Hinblick auf die Verfahrensdauer drei Monate für vollstreckt erklärt hat. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Zum Schuldspruch und zum Ausspruch über die Einzelfreiheitsstrafen hat die Revision des Angeklagten aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen keinen Erfolg.

2. Demgegenüber hat der Ausspruch über die gegen den Angeklagten verhängte Gesamtfreiheitsstrafe keinen Bestand.

a) Das Landgericht hat gemäß § 53 und § 55 StGB aus den für die vier verfahrensgegenständlichen Taten verhängten Einzelstrafen von jeweils sechs Monaten und den rechtskräftigen Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 3. Mai 2012 von neun, sieben und zweimal sechs Monaten Freiheitsstrafe eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten gebildet. Dies ist rechtsfehlerfrei, weil eine Strafaussetzung zur Bewährung im früheren Urteil einer Einbeziehung nicht entgegensteht, auch wenn die neu zu bildende Gesamtstrafe nicht mehr aussetzungsfähig ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 1993 - 5 StR 606/92, NStZ 1993, 235 mwN). Es hat dabei nicht verkannt, dass die Bewährungszeit aus der am 3. Mai 2012 aus den nun einbezogenen Einzelstrafen gebildeten rechtskräftigen Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung bereits abgelaufen war.

b) Allerdings lassen die Urteilsgründe rechtsfehlerhaft nicht erkennen, ob das Landgericht das Spannungsverhältnis zwischen § 55 StGB und § 56g Abs. 1 StGB bedacht hat. Das Landgericht war gehalten, bei der Gesamtstrafenbildung die Härten besonders zu bedenken und zu gewichten, die sich für den Angeklagten daraus ergeben, dass er nach Ablauf der Bewährungszeit durch die Einbeziehung in eine nicht mehr aussetzungsfähige Gesamtstrafe so gestellt wird, als ob die Strafaussetzung widerrufen worden wäre (vgl. BGH, aaO, NStZ 1993, 235; BGH, Beschluss vom 26. März 2009 - 5 StR 74/09, wistra 2009, 317). Dies zieht die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nach sich. Denn der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte, wenn es diesem Umstand Rechnung getragen hätte.

3. Einer Aufhebung von Feststellungen bedarf es bei dem hier allein vorliegenden Erörterungsmangel nicht. Das neue Tatgericht darf zum Ausspruch über die Gesamtstrafe weitere Feststellungen treffen, die mit den bisherigen nicht im Widerspruch stehen.