

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 631

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 631, Rn. X

BGH 2 StR 51/08 - Beschluss vom 30. April 2008 (LG Kassel)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung; letzte Hauptverhandlung in einer Tatsacheninstanz).

§ 55 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 11. Oktober 2007
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen versuchter Brandstiftung in zwei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Brandstiftung, wegen Missbrauchs von Notrufen in drei Fällen, Körperverletzung in drei Fällen, Sachbeschädigung sowie wegen versuchter Nötigung in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beleidigung und Sachbeschädigung, verurteilt ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafen mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach den §§ 460, 462 StPO zu treffen ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels bleibt dem für das Nachverfahren nach §§ 460, 462 StPO zuständigen Gericht vorbehalten.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Brandstiftung in Tateinheit mit versuchter schwerer Brandstiftung, wegen 1
Missbrauchs von Notrufen in drei Fällen, wegen Körperverletzung in zwei Fällen und wegen Sachbeschädigung unter
Einbeziehung einer Freiheitsstrafe aus einem Urteil des Amtsgerichts Witzenhausen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe
von vier Jahren und drei Monaten und wegen versuchter schwerer Brandstiftung, wegen Körperverletzung, wegen
versuchter Nötigung in Tateinheit mit Bedrohung, Beleidigung und Sachbeschädigung sowie wegen versuchter
Nötigung in Tateinheit mit Bedrohung unter Einbeziehung von Geldstrafen aus einem Strafbefehl des Amtsgerichts
Eschwege und einer Freiheitsstrafe aus einem Urteil des Amtsgerichts Suhl zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe
von drei Jahren verurteilt.

Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen 2
Umfang Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. In den Fällen II. 10 und II. 11 der Urteilsgründe tritt die von dem Angeklagten verwirklichte Bedrohung im 3
Konkurrenzwege hinter der jeweils versuchten Nötigung zurück (Fischer StGB 55. Aufl. § 241 Rdn. 7 m.w.N.). Der
Senat hat deshalb die tateinheitliche Verurteilung wegen Bedrohung entfallen lassen.

2. Die Änderung des Schuldspruchs in den Fällen II. 10 und II. 11 berührt den Unrechts- und Schuldgehalt der Taten 4
nicht. Der Senat kann angesichts der Strafzumessungserwägungen der Strafkammer ausschließen, dass das
Landgericht bei zutreffender Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses insoweit auf mildere Einzelstrafen erkannt hätte.

3. Hingegen begegnet die Gesamtstrafenbildung durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der Generalbundesanwalt hat 5
hierzu in seiner Antragsschrift vom 16. Februar 2008 ausgeführt:

"Der Rechtsfehler liegt darin, dass der Tatrichter im Fall der Verurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht 6
Witzenhausen vom 7. Juni 2004 (UA S. 10) nicht dem Tag der Verkündung des Berufungsurteils am 21. Oktober 2004
(UA S. 10) sondern dem Tag der Verkündung des erstinstanzlichen Strafurteils am 7. Juni 2004 die Zäsurwirkung des §
55 Abs. 1 StGB zumisst. Maßgeblich für die Gesamtstrafenbildung war aber gemäß § 55 Abs. 1 Satz 2 StGB der

Zeitpunkt der Verkündung des Berufungsurteils am 21. Oktober 2004, weil in dem Berufungsverfahren die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen geprüft werden konnten (Rissing-van Saan in LK StGB 12. Aufl. § 55 Rdn. 7; Tröndle/Fischer StGB 55. Aufl. § 55 Rdn. 7, 12); dazu genügt auch eine Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung (Rissing-van Saan in LK StGB 12. Aufl. § 55 Rdn. 6).

Die Strafkammer hätte daher eine erste Gesamtfreiheitsstrafe aus den Einzelstrafen für die abgeurteilten Taten II 1-9 der Urteilsgründe und der Freiheitsstrafe von drei Monaten zur Bewährung aus dem Urteil des Amtsgerichts Witzenhausen bilden müssen. Die zweite Gesamtfreiheitsstrafe ist aus den Einzelstrafen für die abgeurteilten Taten II 10 und 11 der Urteilsgründe mit den Einzelgeldstrafen aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Eschwege vom 15. August 2005 und mit der Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Suhl vom 23. Februar 2006 zu bilden. 7

Durch die rechtsfehlerhafte Bildung der beiden Gesamtfreiheitsstrafen ist der Angeklagte möglicherweise beschwert. Es ist nicht auszuschließen, dass das Landgericht bei Einbeziehung der Einzelstrafen für die Taten II 8 und 9 der Urteilsgründe in die erste zu bildende Gesamtfreiheitsstrafe zu einem für den Angeklagten mit Blick auf beide Gesamtfreiheitsstrafen insgesamt günstigeren Ergebnis gelangt wäre." 8

Dem schließt sich der Senat an und macht von der Möglichkeit Gebrauch, nach § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO zu entscheiden. Das Landgericht wird mit der abschließenden Sachentscheidung auch über die Kosten des Rechtsmittels zu befinden haben. 9

4. Soweit die Revision mit nachgeschobenem Schriftsatz die Nichtanordnung einer Maßregel nach § 64 StGB rügt, bleibt ihr der Erfolg versagt. Für einen Hang im Sinne des § 64 StGB ist nach ständiger Rechtsprechung entweder eine chronische körperliche Abhängigkeit oder eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, erforderlich. Nach den Feststellungen der sachverständig beratenen Kammer lag bei dem Angeklagten jedoch nur eine zeitweise auftretende Neigung zum Alkoholmissbrauch insbesondere in Frustrationssituationen vor, eine Alkoholabhängigkeit bestand nicht (UA S. 50). Eine bloß gelegentlich auftretende Neigung ohne körperliche oder zumindest psychische Abhängigkeit begründet jedoch keinen Hang im Sinne des § 64 StGB (Fischer StGB 55. Aufl. § 64 Rdn. 7 ff.), weshalb das Landgericht eine Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nicht näher erörtern musste. 10