

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 345

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 345, Rn. X

BGH 2 StR 378/15 - Urteil vom 20. Januar 2016 (LG Bonn)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (keine einheitliche Sanktionierung nach JGG bei späterer Verurteilung nach Erwachsenenstrafrecht).

§ 53 Abs. 1 StGB; § 55 StGB; § 105 Abs. 2 i.V.m. § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG; § 32 JGG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine einheitliche nachträgliche Sanktionierung nach Jugendgerichtsgesetz scheidet von vorn herein aus, wenn davon auszugehen ist, dass der Angeklagte zunächst rechtskräftig nach Jugendstrafrecht verurteilt wurde und später nach Erwachsenenstrafrecht bestraft wird.

2. Nach § 105 Abs. 2 i. V. m. § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG kann zwar dann einheitlich nach Jugendstrafrecht verfahren werden, wenn ein Heranwachsender zuerst nach Erwachsenenstrafrecht rechtskräftig verurteilt worden ist und anschließend auf eine Tat, die er wiederum als Heranwachsender begangen hat, Jugendstrafrecht angewendet wird. Ist aber im anhängigen Verfahren eine Erwachsenenstrafat abzuurteilen, scheidet die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe nach § 55 StGB ebenso aus wie eine einheitliche Strafe nach Jugendstrafrecht (st. Rspr); auch in analoger Anwendung des § 32 JGG kann eine solche „Gesamtstrafenbildung“ nicht erfolgen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 12. Dezember 2014
 - a) im Schuldspruch dahin klargestellt, dass der Angeklagte wegen besonders schweren Raubs in fünf Fällen in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, wegen versuchten besonders schweren Raubs, schweren Raubs in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, Raubs in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung in zwei Fällen verurteilt ist,
 - b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - aa) zugunsten des Angeklagten im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe und den Vorwegvollzug,
 - bb) soweit die mit Urteil des Amtsgerichts - Jugendschöffengericht - Bonn vom 17. März 2010 angeordnete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für erledigt erklärt und die Zeit des Aufenthalts des Angeklagten im Maßregelvollzug auf die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe angerechnet worden sind.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schweren Raubs in fünf Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, wegen versuchten besonders schweren Raubs, schweren Raubs, Raubs in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung in zwei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt und die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unter Vorwegvollzug der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren angeordnet. Darüber hinaus hat es die mit Urteil des Amtsgerichts - Jugendschöffengericht - Bonn vom 17. März 2010 angeordnete Unterbringung des Angeklagten in einer „psychiatrischen Anstalt“ für erledigt erklärt. Es hat weiter festgestellt, dass sich der Angeklagte seit 31. März 2010 aufgrund des „für erledigt erklärten Urteils“ im Maßregelvollzug befinde und dass „dieser Aufenthalt“ auf die vorliegend verhängte Freiheitsstrafe angerechnet werde, so dass der angeordnete Vorwegvollzug erledigt sei.

Mit ihrer auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten Revision wendet sich die Staatsanwaltschaft insbesondere

gegen die Erledigungserklärung der mit Urteil vom 17. März 2010 angeordneten Unterbringung nach § 63 StGB, gegen die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB sowie gegen die Anrechnung der Zeit des Maßregelvollzugs auf die verfahrensgegenständliche Gesamtfreiheitsstrafe. Die Revision hat den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Teilerfolg.

I.

Der Senat hat das der Strafkammer im Schuldspruch unterlaufene Fassungsversehen berichtigt (vgl. § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO); dem steht die Teilrechtskraft nicht entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2009 - 1 StR 515/09; Urteil vom 5. Juni 2014 - 4 StR 59/14).

Wie sich aus den Urteilsgründen - sowohl in der Sachverhaltsdarstellung als auch in der rechtlichen Würdigung und in der Strafzumessung - zweifelsfrei ergibt, wurde der Angeklagte im Fall II. 5. der Urteilsgründe wegen schweren Raubs in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt und nicht - wie tenoriert - lediglich wegen schweren Raubs. In den Fällen II. 2. und 6. der Urteilsgründe wurde der Angeklagte jeweils nur wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung und nicht in einem Fall auch tateinheitlich wegen gefährlicher Körperverletzung verurteilt. Die Behebung derartiger offensichtlicher Versehen bei der Niederschrift der Urteilsformel, hinter denen sich zweifelsfrei keine sachliche Änderung verbirgt, ist noch dem Rechtsmittelgericht möglich.

II.

Die vom Landgericht erklärte Erledigung der durch das Jugendschöffengericht mit Urteil vom 17. März 2010 angeordneten Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) hat keinen Bestand.

1. Der Erledigungserklärung liegt zugrunde, dass das Landgericht die vom Jugendschöffengericht getroffenen Wertungen als nicht plausibel und die von ihm getroffene Anordnung nach § 63 StGB in der Rückschau und nach jetzigem Kenntnisstand als rechtsfehlerhaft erachtet hat.

Die angeordnete Unterbringung hat das Landgericht mit der Begründung für erledigt erklärt, es entspräche dem Prinzip der Gesamtstrafenbildung, dass ein Angeklagter grundsätzlich so zu stellen sei, als ob „alle Sanktionen zur gleichen Zeit berücksichtigt“ worden wären. Da der überwiegende Teil der verfahrensgegenständlichen zehn Raubüberfälle vor der Entscheidung des Jugendschöffengerichts begangen worden sei, „lägen die zeitlichen Voraussetzungen vor“. Zwar seien „Urteile der Jugendgerichte mit Entscheidungen der Erwachsenengerichte“ grundsätzlich nicht gesamtstrafenfähig. Dieses Problem stelle sich vorliegend aber nicht, denn es würden nicht zwei Freiheitsstrafen zusammengefasst, sondern lediglich „zwei Maßregeln aufeinander abgestimmt“. Nach Überzeugung der Strafkammer wäre im „Herbst 2010“ nur die Maßregel nach § 64 StGB angeordnet worden, wenn auch die verfahrensgegenständlichen Delikte bekannt gewesen wären.

2. Die vom Landgericht erklärte Erledigung der mit Urteil vom 17. März 2010 angeordneten Unterbringung ist aufzuheben. Der insoweit erfolgte Eingriff des Tatgerichts in die Rechtskraft des früheren Urteils ist nicht durch eine Rechtsgrundlage gedeckt.

a) Eine Erledigungserklärung im Rahmen einer Gesamtstrafenbildung war unzulässig. Obgleich im Hinblick auf acht der abgeurteilten Raubüberfälle eine Gesamtstrafenlage vorlag, war vorliegend für die Anwendung des § 55 Abs. 2 Satz 1 StGB kein Raum, wovon auch das Landgericht ausgegangen ist.

Zwar kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 StGB eine Gesamtstrafe auch dann gebildet werden, wenn der Angeklagte durch eine frühere Verurteilung eines Jugendgerichts rechtskräftig für eine Tat, zu deren Tatzeit er Heranwachsender war, nach allgemeinem Strafrecht verurteilt worden ist (vgl. MüKo-StGB/Altenhain/Laue, JGG, 2. Aufl., § 105 Rn. 46; HK/Schatz, JGG, 7. Aufl., § 32 Rn. 3, 7).

Das Landgericht hat jedoch - aus seiner Sicht konsequent - keine Feststellungen dahingehend getroffen, dass das Jugendschöffengericht, das den Angeklagten wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen und die Unterbringung nach § 63 StGB angeordnet hat, bei einer Schuldfeststellung auf den zur Tatzeit heranwachsenden Angeklagten allgemeines Strafrecht angewendet hätte. Den auszugsweise mitgeteilten Gründen des Jugendschöffengerichtsurteils sind Ausführungen dazu nicht zu entnehmen. Das Landgericht selbst hat § 55 StGB unter Hinweis darauf, dass „Urteile von Jugendgerichten und Entscheidungen von Erwachsenengerichten“ grundsätzlich nicht gesamtstrafenfähig seien, nicht angewandt und entsprechend dem „Prinzip der Gesamtstrafenbildung“ zwei unterschiedliche Maßregeln aufeinander abgestimmt; es ist also offenkundig davon ausgegangen, dass das Jugendschöffengericht auf den Angeklagten Jugendstrafrecht angewandt hat. Im Übrigen bestand eine Zuständigkeit des Jugendschöffengerichts vorliegend auch nur bei Anwendung von Jugendstrafrecht. Gemäß § 108 Abs. 3 Satz 2 JGG hätte es bei Anwendung allgemeinen Strafrechts nicht auf Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus erkennen dürfen und das

Verfahren der Jugendkammer vorlegen müssen (vgl. HK/Sonnen, JGG, 7. Aufl., § 108 Rn. 6).

b) Eine einheitliche nachträgliche Sanktionierung nach Jugendgerichtsgesetz scheidet demgegenüber von vorn herein aus, wenn davon auszugehen ist, dass der Angeklagte zunächst rechtskräftig nach Jugendstrafrecht verurteilt wurde und später nach Erwachsenenstrafrecht bestraft wird. Nach § 105 Abs. 2 i. V. m. § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG kann zwar dann einheitlich nach Jugendstrafrecht verfahren werden, wenn ein Heranwachsender zuerst nach Erwachsenenstrafrecht rechtskräftig verurteilt worden ist und anschließend auf eine Tat, die er wiederum als Heranwachsender begangen hat, Jugendstrafrecht angewendet wird. Ist aber im anhängigen Verfahren - wie hier - eine Erwachsenenstrafat abzuurteilen, scheidet die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe nach § 55 StGB ebenso aus wie eine einheitliche Strafe nach Jugendstrafrecht (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 29. Februar 1956 - 2 StR 25/56, BGHSt 10, 100, 103; Urteil vom 12. Oktober 1989 - 4 StR 445/89, BGHSt 36, 270, 271 f.; Brunner/Dölling, JGG, 12. Aufl. § 32 Rn. 8 mwN); auch in analoger Anwendung des § 32 JGG kann eine solche „Gesamtstrafenbildung“ nicht erfolgen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 1988 - 1 StR 498/88, BGHR JGG § 32 Aburteilung, getrennte 2), weil es insoweit schon an einer „planwidrigen Unvollständigkeit“ des Gesetzes fehlt, da in § 105 Abs. 2 JGG ausdrücklich nur der umgekehrte Fall geregelt ist. Überdies würde bei einer analogen Anwendung des § 32 JGG ein Erwachsenengericht über Verfehlungen Heranwachsender entscheiden können, obwohl dann, wenn die Anwendung von Jugendstrafrecht in Frage kommt, grundsätzlich nur die Jugendgerichte zuständig sind, § 103 Abs. 2 Satz 1 JGG (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1989 - 4 StR 445/89, NSTZ 1991, 130 f.; Ostendorf, JGG, 10. Aufl., § 32 Rn. 7).

c) Der Angeklagte war auch nicht nach dem „Prinzip der Gesamtstrafenbildung“ so zu stellen, wie er bei gleichzeitiger Aburteilung aller Taten gestanden hätte, denn auch für eine entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens des § 55 Abs. 2 Satz 1 StGB ist hier kein Raum. Von daher begegnet auch die Begründung des Tatgerichts, es sollten nicht zwei Freiheitsstrafen zusammengefasst, sondern (nur) zwei unterschiedliche Maßregeln aufeinander abgestimmt werden, durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Zwar gilt der Gedanke des § 55 Abs. 2 Satz 1 StGB im Bereich der Nebenfolgenentscheidung auch für Konstellationen, in denen die frühere Tat bei der bereits getroffenen Anordnungsentscheidung - jedenfalls zeitlich gesehen - hätte mitberücksichtigt werden können. Ist eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung wegen der Zäsurwirkung einer weiteren Vorverurteilung nicht möglich oder unterliegen die abzuurteilenden Taten nicht der Gesamtstrafenbildung mit den Strafen aus der Vorverurteilung, durch die auch die Maßregel angeordnet worden ist, weil die hieraus gebildete Gesamtfreiheitsstrafe bereits vollständig vollstreckt ist, ist der Täter so zu stellen, wie er bei gleichzeitiger Aburteilung aller Strafen gestanden hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juli 2010 - 5 StR 142/10, NSTZ-RR 2011, 41; LK-Rissing-van Saan, 12. Aufl., StGB § 55 Rn. 58).

Doch auch eine in diesem Sinne bloße „Zusammenführung“ der vom Jugendschöffengericht angeordneten Maßregel mit den vom Landgericht erkannten Rechtsfolgen widerspräche - ausgehend davon, dass das Jugendschöffengericht hier Jugendstrafrecht angewandt hat - der in § 105 Abs. 2 JGG zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertung, dass grundsätzlich nur in Verfahren gegen Heranwachsende auch vorangegangene Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht einbezogen und neu bewertet werden dürfen. Eine im Wege der „Zusammenführung“ erfolgende einheitliche Verurteilung würde es zudem einem Erwachsenengericht ermöglichen, über die Rechtsfolgen einer früheren jugendgerichtlichen Verurteilung isoliert neu zu befinden, ohne eine Gesamtbewertung aller vor dieser Verurteilung begangenen Taten vorzunehmen und gemäß § 105 Abs. 2, § 32 JGG zu prüfen, ob nicht das Schwergewicht bei den Straftaten liegt, die nach Jugendstrafrecht zu beurteilen sind. Auch über die Neuordnung einer gegen einen Heranwachsenden verhängten Maßregel entscheiden daher im Anwendungsbereich der §§ 31, 32 JGG aufgrund eigener Sachprüfung allein die Jugendgerichte.

3. Die Aufhebung der Erledigungserklärung zieht den Wegfall der Anrechnung des Maßregelvollzugs auf die Gesamtfreiheitsstrafe nach sich.

III.

Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) hält dagegen revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

a) Soweit das Landgericht im Anschluss an den Sachverständigen davon ausgegangen ist, dass die Drogentherapie „mindestens zwei Jahre“ dauern werde, wird dadurch noch hinreichend belegt, dass die Entzugsbehandlung voraussichtlich innerhalb der in § 67d Abs. 1 Satz 1 StGB für die Maßregel vorgesehenen Höchstfrist von zwei Jahren zum Erfolg führen kann (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 17. April 2012 - 3 StR 65/12, NJW 2012, 2292; und vom 25. März 2014 - 3 StR 11/14; vgl. dagegen BGH, Beschluss vom 15. April 2014 - 3 StR 48/14, NSTZ-RR 2014, 212, 213, zu einer prognostizierten Therapiedauer von „nicht unter zwei Jahren“). Dies ist umso wahrscheinlicher, weil die vom Sachverständigen erforderlich erachtete neue medikamentöse Einstellung des Angeklagten als vorbereitende Behandlung noch im Maßregelvollzug gemäß § 63 StGB erfolgen kann und von daher auf den

gesetzlichen Zeitrahmen nicht anzurechnen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 25. März 2014 - 3 StR 11/14).

b) Die Anordnung hat auch unter Berücksichtigung der früheren Verhängung der Maßregel nach § 63 StGB Bestand. 19

Bei der Prüfung, ob eine weitere freiheitsentziehende Maßregel anzuordnen ist, muss der Tatrichter in einem Fall, in dem - wie hier - nach einer früheren Unterbringung gemäß § 63 StGB nunmehr eine solche nach § 64 StGB im Raum steht, in Anlehnung an § 72 Abs. 1 StGB schon bei seiner Entscheidung über deren Verhängung prüfen, ob der Zweck der Maßregel, deren tatbestandliche Voraussetzungen er bejaht, nicht bereits durch die früher verhängte Maßregel erreicht wird oder wurde (vgl. BayObLG, Beschluss vom 22. Juni 2004, NStZ-RR 2004, 295, 296). Diesen Anforderungen ist das Landgericht gerecht geworden. Es hat ausgeführt, dass auch die nunmehr vier Jahre andauernde Unterbringung die psychische Kokainabhängigkeit des Angeklagten nicht habe „relativieren können“, denn es sei weder eine Aufarbeitung seiner Drogenproblematik erfolgt noch ergebe sich allein aus der längeren drogenfreien Zeit eine „Abstinenz durch Zeitablauf“. Schon allein der Umstand, dass der noch junge Angeklagte seit Jahren mit (derzeit sechs) Neuroleptika behandelt werde, stehe der Annahme einer Drogenfreiheit entgegen. Das Gericht hat damit hinreichend dargelegt, dass dem Zweck der Unterbringung nach § 64 StGB nicht bereits durch die frühere Verhängung der Maßregel des § 63 StGB ausreichend Rechnung getragen wurde. 20

IV.

Die verhängten Einzelstrafen sowie die gebildete Gesamtfreiheitsstrafe lassen Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten nicht erkennen. Zugunsten des Angeklagten unterliegt jedoch der Ausspruch über die Gesamtstrafe der Aufhebung. 21

Da nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen, wie unter II. ausgeführt, eine einheitliche Sanktionierung mit der nunmehr zwingend zu verhängenden Erwachsenenstrafe für die hier zu beurteilenden Taten, die der Angeklagte nach Vollendung des 21. Lebensjahres begangen hat, nicht in Betracht kommt, wäre dem Angeklagten ein Härteausgleich zuzubilligen gewesen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2012 - 5 StR 486/11, StraFo 2012, 156). Diese durch die getrennte Aburteilung verursachte ausgleichende Härte kann vorliegend eine besonders gewichtige sein, etwa weil bei einer gleichzeitigen Aburteilung am 17. März 2010 eine einheitliche Anwendung von Jugendstrafrecht gemäß § 32 Satz 1 JGG oder § 105 Abs. 2 JGG in Betracht gekommen wäre und wegen der Anordnung nach § 63 StGB zudem gemäß § 5 Abs. 3 JGG von der Verhängung einer Jugendstrafe hätte abgesehen werden können. Aber auch dann, wenn das Jugendgericht wegen des veränderten Schwerpunkts aller Taten einheitlich allgemeines Strafrecht angewandt hätte, hätte wegen der gleichzeitig angeordneten Unterbringung die Strafe gemildert werden können. Entsprechende Hilfserrwägungen hat das Landgericht - aus seiner Sicht konsequent - schon nicht angestellt. 22

Die durch die getrennte Aburteilung von Heranwachsenden- und Erwachsenenat mögliche Benachteiligung des Angeklagten kann hier bei der Bildung der Gesamtstrafe ausgeglichen werden, denn das Landgericht hat ausgehend von einer Einsatzstrafe von vier Jahren Freiheitsstrafe unter Berücksichtigung von neun weiteren nicht unerheblichen Freiheitsstrafen (ein Jahr zwei Monate, zwei Mal ein Jahr und drei Monate, ein Jahr und sechs Monate, zwei Jahre, zwei Jahre sechs Monate, zwei Jahre zehn Monate, drei Jahre und drei Jahre sechs Monate) auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren erkannt, womit hinreichender Spielraum für einen möglichen Härteausgleich besteht. Eines Ausgleichs bereits bei Festsetzung der Einzelstrafen bedarf es daher nicht (vgl. insoweit BGH, Urteil vom 12. Oktober 1989 - 4 StR 445/89, BGHSt 36, 270, 275 f.; Beschluss vom 15. Januar 1998 - 1 StR 725/97, NStZ-RR 1998, 151, 152). 23

V.

Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin: Sollte das neue Tatgericht nicht feststellen, dass das Jugendschöffengericht bei einer Schuldfeststellung allgemeines Strafrecht - was den Anwendungsbereich des § 55 Abs. 2 Satz 1 StGB eröffnen würde -, sondern Jugendstrafrecht angewendet hat, kann die von ihm mit Urteil vom 17. März 2010 angeordnete Maßregel nach § 63 StGB ausschließlich im Vollstreckungsverfahren für erledigt erklärt werden. In diesem Verfahren kann im Falle des Fehlens der Anordnungsvoraussetzungen die Maßregel nach § 63 StGB gemäß § 67d Abs. 6 StGB auch dann für erledigt erklärt werden, wenn sich erst nach dem Beginn der Vollstreckung herausstellt, dass die Voraussetzungen von Anfang an nicht bestanden, weil aufgrund einer Simulation oder einer fehlerhaften Begutachtung eine Fehleinweisung im Ausgangsverfahren erfolgt ist (vgl. Rissing-van Saan/Peglau in LK, aaO, § 67d, Rn. 49). Auch die Überweisung in den Vollzug einer anderen Maßregel kann gemäß § 67a StGB allein im Vollstreckungsverfahren erfolgen. 24