

**HRRS-Nummer:** HRRS 2016 Nr. 675

**Bearbeiter:** Christoph Henckel und Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2016 Nr. 675, Rn. X

## BGH 2 StR 572/15 - Beschluss vom 9. Juni 2016 (LG Aachen)

**Verwerfung der Revision als unbegründet.**

**§ 349 Abs. 2 StPO**

### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Aachen vom 7. August 2015 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

Das Landgericht Aachen hatte den Angeklagten mit Urteil vom 4. Februar 2014 wegen schweren sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger schuldig gesprochen und ihn unter Auflösung der Gesamtfreiheitsstrafe aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 26. September 2013 und unter Einbeziehung der Einzelstrafen sowie unter Einbeziehung der Strafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Schleiden vom 4. Mai 2011 und vom 8. September 2011 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit Beschluss vom 15. Oktober 2015 (2 StR 202/14) hat der Senat das Urteil unter Verwerfung der Revision im Übrigen im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts Aachen zurückverwiesen, weil die von der Strafkammer einbezogenen Strafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Schleiden vom 4. Mai 2011 und vom 8. September 2011 zu diesem Zeitpunkt bereits vollständig vollstreckt und daher nicht gesamtstrafenfähig waren. 1

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil hat das Landgericht Aachen den Angeklagten „unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Schleiden vom 3. Juli 2013 [...], des Amtsgerichts Schleiden vom 23. Februar 2012 [...] in der Fassung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 26. September 2013 [...] sowie des Amtsgerichts Schleiden vom 21. August 2013 [...] unter Auflösung der in den beiden letztgenannten Entscheidungen erkannten Gesamtstrafen“ und unter Einbeziehung der Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren vier Monaten und zwei Wochen verurteilt. 2

Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus dem Tenor dieses Beschlusses ersichtlichen Teilerfolg. Die Gesamtstrafe kann keinen Bestand haben, denn sie steht - worauf der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift im Ergebnis zu Recht hingewiesen hat - nicht im Einklang mit § 39 StGB. Danach wird eine Freiheitsstrafe von unter einem Jahr nach vollen Wochen und Monaten, eine Freiheitsstrafe von längerer Dauer nach vollen Monaten und Jahren bemessen. Zwar kann auch eine längere Freiheitsstrafe nach vollen Wochen bemessen werden, wenn anderenfalls den Regeln über die Bildung einer Gesamtstrafe oder den Härteaustausch nicht in vollem Umfang Rechnung getragen werden kann (BGH, Urteil vom 4. Juli 1961 - 1 StR 248/61, BGHSt 16, 167; Urteil vom 29. März 1988 - 1 StR 70/88; Urteil vom 23. Juni 1988 - 4 StR 169/88, BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Härteaustausch 1; Beschluss vom 13. November 1995 - 1 StR 622/95, NSTZ 1996, 187; Beschluss vom 16. März 1999 - 4 StR 83/99; Senat, Beschluss vom 8. Oktober 2003 - 2 StR 328/03, BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Härteaustausch 13; Beschluss vom 16. Januar 2004 - 2 StR 515/03, NSTZ-RR 2004, 137). 3

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier jedoch nicht vor. Die Strafkammer hatte aus der Einsatzstrafe von zwei Jahren und drei Monaten und den im Wege nachträglicher Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 StGB einzubeziehenden Einzelstrafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Schleiden vom 21. August 2013 und des Landgerichts Aachen vom 26. September 2013 unter Auflösung der in diesen Urteilen gebildeten Gesamtstrafen eine Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden, die unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots (§ 358 Abs. 2 StPO) die ursprünglich im ersten Durchgang verhängte Gesamtfreiheitsstrafe (zwei Jahren und sechs Monate) abzüglich der irrig in die Gesamtstrafe einbezogenen und bereits vollstreckten Strafen von jeweils zwei Monaten aus den Urteilen des Amtsgerichts Schleiden vom 4. Mai 2011 und vom 8. September 2011 nicht überschreiten durfte; wegen des Erfordernisses, nunmehr die durch Urteil des Amtsgerichts Schleiden vom 21. August 2013 verhängte Gesamtgeldstrafe von 80 Tagessätzen aufzulösen und deren Einzelstrafen in die neu zu bildende Gesamtfreiheitsstrafe einzubeziehen, durfte 4

die neu zu bildende Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren vier Monate und zwei Wochen daher nicht übersteigen (BGHSt 15, 164; vgl. auch BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2004 - 4 StR 304/04, NStZ 2005, 210). Entgegen der Auffassung des Landgerichts war ein Härteausgleich nicht vorzunehmen. Der Angeklagte ist durch den Umstand, dass die Freiheitsstrafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Schleiden inzwischen vollständig vollstreckt sind und eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung aus Rechtsgründen ausscheidet, nicht beschwert; denn damit entfiel die Zäsurwirkung des Urteils des Amtsgerichts Schleiden vom 4. Mai 2011.

Unter Berücksichtigung des § 39 StGB kam daher nur die Verhängung einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten in Betracht, die der Senat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO selbst festgesetzt hat. 5

Der geringfügige Teilerfolg des Rechtsmittels gibt keinen Anlass, den Angeklagten teilweise von den Kosten seines Rechtsmittels freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO). 6