

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 1102

Bearbeiter: Fabian Afshar

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 1102, Rn. X

BGH 3 StR 207/25 - Beschluss vom 8. Juli 2025 (LG Koblenz)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung; Angaben zum Vollstreckungsstand einbezogener Entscheidungen); Anordnung zur Reihenfolge der Vollstreckung bei Verhängung mehrerer Freiheitsstrafen; Verschlechterungsverbot (Zulässigkeit der Einbeziehung einer Geldstrafe in eine Gesamtfreiheitsstrafe; ganzheitliche Betrachtung).

§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 55 StGB; § 67 StGB; § 358 Abs. 2 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Wenn infolge der Zäsurwirkung einer Vorverurteilung zwei Gesamtfreiheitsstrafen gebildet werden müssen, ist die Vorschrift über die Reihenfolge der Vollstreckung (§ 67 StGB) auf beide Strafen anzuwenden, sodass die Sollvorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB für beide Strafen nicht getrennt, sondern einheitlich gilt.

2. Zwar verstößt die Einbeziehung einer Geldstrafe in eine Gesamtfreiheitsstrafe grundsätzlich gegen das Verschlechterungsverbot nach § 358 Abs. 2 StPO, wenn das Tatgericht im ersten Rechtsgang diese gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB neben der Gesamtfreiheitsstrafe bestehen lassen hat und die Einbeziehung durch das neue Tatgericht zu einer Erhöhung der Gesamtfreiheitsstrafe führen würde. Denn die (Gesamt-)Freiheitsstrafe ist im Verhältnis zur Geldstrafe als das schwerere Übel anzusehen, weil der Angeklagte durch die zu einer Erhöhung der Gesamtfreiheitsstrafe führende Einbeziehung einer Geldstrafe regelmäßig gegenüber dem Rechtszustand im Zeitpunkt des ersten Urteils eine Verschlechterung erleidet.

3. Allerdings bedarf die Frage, wann eine Verschlechterung in diesem Sinne vorliegt, einer ganzheitlichen Betrachtung, die Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässt. Dabei sind besondere Umstände in Betracht zu ziehen, unter denen sich eine Erhöhung der Gesamtfreiheitsstrafe infolge der Einbeziehung der Geldstrafe als für den Angeklagten günstiger darstellen könnte. Mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse eines Angeklagten - insbesondere wenn eine Vollstreckung der Geldstrafe im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe möglich erscheint - kann die Aufrechterhaltung der Geldstrafe neben der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe zu einer erhöhten Gesamtverbüßungsdauer führen. In einem solchen Fall kann die Verhängung einer erhöhten Gesamtfreiheitsstrafe einen Angeklagten unter Umständen ausnahmenweise besserstellen.

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten M. wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 20. Dezember 2024, soweit es ihn betrifft, aufgehoben

a) mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aa) im Ausspruch über die Gesamtstrafen; bb) in den Aussprüchen über die Aufrechterhaltung der mit Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen vom 21. Februar 2024 verhängten Geldstrafe und die Aufrechterhaltung der mit demselben Strafbefehl angeordneten Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.219 €; cc) soweit in Fall II.1.4. der Urteilsgründe die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 40 € angeordnet worden ist;

b) soweit eine Entscheidung über den Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Cannabis an Minderjährige in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Daneben hat es die mit Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen vom 21. Februar 2024 rechtskräftig verhängte Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 30 € sowie die dort angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.219 € aufrechterhalten. Ferner hat es gegen den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Cannabis an Minderjährige in drei Fällen sowie wegen räuberischer Erpressung

eine weitere Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten festgesetzt. Schließlich hat das Landgericht die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt sowie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 307 € angeordnet.

Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat den aus der Beschlussformel 2 ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Ausspruch über die Gesamtstrafen erweist sich als rechtsfehlerhaft. 3

a) Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen beging der Angeklagte die Taten II.1.1. bis II.1.8. der 4 Urteilsgründe im Zeitraum von Juli 2023 bis August 2023, die Taten II.1.9. bis II.1.11. sowie II.2. der Urteilsgründe im Zeitraum von April 2024 bis Juni 2024. Zwischenzeitlich wurde er durch Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen vom 21. Februar 2024, rechtskräftig seit dem 15. März 2024, wegen Betrugs zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 30 € verurteilt. Zum Vollstreckungsstand hat die Strafkammer keine Feststellungen getroffen.

Auf dieser Grundlage hat das Landgericht dem Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen eine Zäsurwirkung 5 beigemessen und eine Gesamtstrafenfähigkeit mit den für die Fälle II.1.1. bis II.1.8. festgesetzten Einzelstrafen bejaht, § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB. Von einer Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl hat es indes abgesehen; stattdessen hat es sie gesondert bestehen lassen (§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB) und betreffend die Fälle II.1.1. bis II.1.8. einerseits sowie betreffend die weiteren Fälle II.1.9. bis II.1.11. und II.2. andererseits auf Grundlage der jeweils festgesetzten Einzelstrafen zwei Gesamtfreiheitsstrafen gebildet.

Dies hält materiellrechtlicher Prüfung nicht stand. Aufgrund der unterbliebenen Feststellungen zum Vollstreckungsstand 6 der mit Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen vom 21. Februar 2024 verhängten Geldstrafe ist nicht überprüfbar, ob diesem eine Zäsurwirkung zukommt, mit der Folge, dass die Bildung zweier Gesamtstrafen erforderlich ist.

b) Es ist nicht auszuschließen, dass der Angeklagte durch die landgerichtliche Entscheidung beschwert ist. Falls die 7 Geldstrafe zum Zeitpunkt des Urteils bereits vollständig vollstreckt war, mithin die Zäsurwirkung des Strafbefehls entfielen, wäre aus den für die Fälle II.1.1. bis II.1.11. sowie II.2. der Urteilsgründe festgesetzten Einzelstrafen nur eine Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden gewesen. Möglicherweise hätte das Landgericht hierbei auf eine verglichen mit der Summe der beiden im ersten Rechtsgang festgesetzten Gesamtstrafen niedrigere Gesamtstrafe erkannt.

c) Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen zum Zeitpunkt der dem Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen 8 zugrundeliegenden Tat sind darüber hinaus widersprüchlich und deshalb aufzuheben (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Februar 2025 - 1 StR 5/25, juris Rn. 7; vom 6. März 2024 - 3 StR 429/23, NStZ-RR 2024, 273, 274). Diesen hat das Landgericht teilweise auf Oktober 2022 bzw. den 27. Oktober 2022, teilweise auf den 27. Oktober 2023 datiert.

Für eine mögliche Gesamtstrafenfähigkeit bzw. Zäsurwirkung ergeben sich hieraus keine Unterschiede, da in jedem Fall 9 die Taten in den Fällen II.1.1. bis II.1.8. der Urteilsgründe vor dem Strafbefehl vom 21. Februar 2024 begangen wurden und daher - soweit noch nicht vollstreckt - mit der Tat aus dieser Verurteilung gesamtstrafenfähig sind.

2. Die Aussprüche über die Aufrechterhaltung der mit Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen vom 21. Februar 2024 10 verhängten Geldstrafe und der dort angeordneten Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.219 € können aufgrund der aufgezeigten Unklarheit ebenfalls keinen Bestand haben.

3. Das Landgericht hat zudem rechtsfehlerhaft eine Entscheidung über die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils 11 der Freiheitsstrafe vor der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 67 Abs. 2 StGB) mit der Begründung unterlassen, diese sei entbehrlich, da der Sachverständige von einer voraussichtlichen Dauer der Suchtbehandlung von etwa 24 Monaten ausgehe und der Angeklagte zu zwei Gesamtfreiheitsstrafen von zwei Jahren bzw. drei Jahren und sechs Monaten verurteilt worden sei, woraus sich „kein Vorwegvollzug ergibt“. Auch wenn infolge der Zäsurwirkung einer Vorverurteilung zwei Gesamtfreiheitsstrafen gebildet werden müssen, ist die Vorschrift über die Reihenfolge der Vollstreckung (§ 67 StGB) auf beide Strafen anzuwenden, so dass die Sollvorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB für beide Strafen nicht getrennt, sondern einheitlich gilt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. Juni 2014 - 1 StR 162/14, NStZ-RR 2014, 368, 369; vom 19. Januar 2010 - 3 StR 499/09, BGHR StGB § 67 Abs. 2 Satz 3 Berechnung 1 Rn. 5). Infolge der Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafen kann der Senat die Dauer des Vorwegvollzugs nicht entsprechend § 354 Abs. 1 StPO selbst berechnen.

Die insoweit zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können aufrechterhalten 12 bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen sind möglich, sofern sie den bislang getroffenen nicht widersprechen.

4. Die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen ist revisionsrechtlich überwiegend nicht zu beanstanden; 13 betreffend Fall II.1.4. der Urteilsgründe hält sie revisionsrechtlicher Überprüfung jedoch nicht stand, da die der Einziehungsanordnung in Höhe von 40 € zugrundeliegenden Feststellungen nicht von der Beweiswürdigung getragen

werden.

Nach den vom Landgericht in diesem Fall getroffenen Feststellungen verkaufte und übergab der Angeklagte am 28. Juli 2023 einem minderjährigen Zeugen 3,5 Gramm Marihuana zum Preis von 40 €. Im Rahmen der Beweiswürdigung hat die Strafkammer dargelegt, der Angeklagte habe das Marihuana jeweils gewinnbringend, in der Regel für 10 € je Gramm, an seine Kunden weiterverkauft. Zudem hat sie ausgeführt, dem auf dem Mobiltelefon des Zeugen festgestellten Chatverlauf mit dem Angeklagten entnehme sie betreffend Fall II.1.4., der Angeklagte habe auf Anfrage des Zeugen angegeben, er verkaufe ihm „was billiger“.

Der Zeuge habe ihm sodann geschrieben, er solle „mal 4 für 3“ machen, woraufhin der Angeklagte entgegnet habe „Nein dan mach ich miese ich mach dir 3.5“, was der Zeuge bestätigt habe. Dies könnte auch so zu verstehen sein, dass der Angeklagte dem Zeugen 3,5 Gramm Cannabis zum Preis von insgesamt 30 € und nicht, wie von der Strafkammer festgestellt, 40 € verkauft hat.

Soweit das Landgericht bei seiner Berechnung unberücksichtigt gelassen hat, dass der Angeklagte in den Fällen II.1.5., II.1.6. und II.1.8. der Urteilsgründe ebenfalls Taterträge erlangte (in Fall II.1.11. erhielt er dagegen nur Falschgeld), ist er hierdurch nicht beschwert. Einer Verrechnung mit dem gegebenenfalls zu viel eingezogenen Tatertrag in Fall II.1.4. der Urteilsgründe steht das tatbezogene Verschlechterungsverbot nach § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO entgegen (BGH, Beschluss vom 7. Juli 2021 - 2 StR 20/21, juris Rn. 5).

Die insoweit zugehörigen Feststellungen sind aufzuheben, um dem Tatgericht widerspruchsfreie neue Feststellungen zu ermöglichen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Februar 2025 - 1 StR 5/25, juris Rn. 7; vom 6. März 2024 - 3 StR 429/23, NSZ-RR 2024, 273, 274).

5. Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

6. Bei der dem neuen Tatgericht obliegenden Gesamtstrafenbildung wird auf den Vollstreckungsstand zum Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen Urteils, mithin den 20. Dezember 2024, abzustellen sein (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Juni 2024 - 3 StR 177/24, juris Rn. 6; vom 31. Mai 2022 - 3 StR 122/22, juris Rn. 19).

7. Zum Verschlechterungsverbot, § 358 Abs. 2 StPO, ist Folgendes zu bemerken:

a) Sollte das neue Tatgericht zu der Feststellung gelangen, dass die Geldstrafe bereits vollstreckt ist, der Verurteilung aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen folglich keine Zäsurwirkung zukommt, so dass für die Fälle II.1.1. bis II.1.11. sowie II.2. der Urteilsgründe nur auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, darf diese nicht höher sein als die Summe der beiden im ersten Rechtsgang verhängten Gesamtfreiheitsstrafen (vgl. BGH, Urteil vom 31. August 1960 - 2 StR 406/60, BGHSt 15, 164, 165 f.; MüKoStPO/Quentin, 2. Aufl., § 331 Rn. 40; BeckOK StPO/Wiedner, 56. Ed., § 358 Rn. 23).

b) Für den Fall, dass der Verurteilung aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen Zäsurwirkung zukommt, mithin für die darin festgesetzte Geldstrafe und die für die Fälle II.1.1. bis II.1.8. der Urteilsgründe festgesetzten Einzelstrafen einerseits und für die in den Fällen II.1.9. bis II.1.11. sowie II.2. der Urteilsgründe festgesetzten Einzelstrafen andererseits jeweils eine Gesamtstrafe zu bilden ist, gilt:

aa) Hält das neue Tatgericht bei ersterer auch unter Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Altenkirchen eine solche für tat- und schuldangemessen, die zwei Jahre nicht übersteigt, wird es sich - anders als bisher - zur Frage der Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung zu verhalten haben. Denn diese ist nicht von vornherein deshalb ausgeschlossen, weil eine weitere Gesamtfreiheitsstrafe angesichts ihrer Höhe nicht zur Bewährung ausgesetzt werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 21. November 2007 - 2 StR 480/07, juris Rn. 2).

bb) Andernfalls wird es auch die Frage, ob der Angeklagte in der Lage ist, die Geldstrafe zu zahlen, oder diese im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden wird, in den Blick zu nehmen haben.

Zwar verstößt - wenn wie hier nur der Angeklagte Rechtsmittel eingelegt hat - die Einbeziehung einer Geldstrafe in eine Gesamtfreiheitsstrafe grundsätzlich gegen das Verschlechterungsverbot nach § 358 Abs. 2 StPO, wenn das Tatgericht im ersten Rechtsgang diese gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB neben der Gesamtfreiheitsstrafe bestehen lassen hat und die Einbeziehung durch das neue Tatgericht zu einer Erhöhung der Gesamtfreiheitsstrafe führen würde. Denn die (Gesamt-)Freiheitsstrafe ist im Verhältnis zur Geldstrafe als das schwerere Übel anzusehen, weil der Angeklagte durch die zu einer Erhöhung der Gesamtfreiheitsstrafe führende Einbeziehung einer Geldstrafe regelmäßig gegenüber dem Rechtszustand im Zeitpunkt des ersten Urteils eine Verschlechterung erleidet (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. Dezember 2016 - 1 StR 358/16, juris Rn. 10; vom 11. Februar 1988 - 4 StR 516/87, BGHSt 35, 208, 212; KK-StPO/Paul, 9. Aufl., § 331 Rn. 4; MüKoStPO/Quentin, 2. Aufl., § 331 Rn. 42).

Allerdings bedarf die Frage, wann eine Verschlechterung in diesem Sinne vorliegt, einer ganzheitlichen Betrachtung, die 26
Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 2017 - 2 BvR 2312/17, StV 2018,
350, 353; KK-StPO/Paul, 9. Aufl., § 331 Rn. 4). Vorliegend kommen besondere Umstände in Betracht, unter denen sich
eine Erhöhung der Gesamtfreiheitsstrafe infolge der Einbeziehung der Geldstrafe als für den Angeklagten günstiger
darstellen könnte. Mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse des Angeklagten erscheint eine Vollstreckung der Geldstrafe
im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe möglich. Dies würde bei Aufrechterhaltung der Geldstrafe neben der verhängten
Gesamtfreiheitsstrafe zu einer erhöhten Gesamtverbüßungsdauer führen. In diesem Fall könnte die Verhängung einer
erhöhten Gesamtfreiheitsstrafe den Angeklagten ausnahmenweise besserstellen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember
2016 - 1 StR 358/16, juris Rn. 11; KG, Beschluss vom 13. März 2003 - 1 AR 224/03 - 5 Ws 90/03, NJW 2003, 2468,
2470).

cc) Die in diesem Fall für die Fälle II.1.9. bis II.1.11. sowie II.2. der Urteilsgründe zu verhängende Gesamtstrafe dürfte 27
dabei nicht höher sein, als die im ersten Rechtsgang festgesetzte Gesamtfreiheitsstrafe.