

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 243

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 243, Rn. X

---

**BGH 5 StR 538/07 - Beschluss vom 22. Januar 2008 (LG Hamburg)**

**Rechtsfehlerhaft unterblieben Erörterung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Hang; Sollvorschrift: Ausnahmefall); (nachträgliche) Gesamtstrafenbildung.**

**§ 64 StGB; § 54 StGB; § 55 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Die Revision der Angeklagten J. gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 29. Mai 2007 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen. Die Angeklagte hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

2. Auf die Revision des Angeklagten C. wird das oben genannte Urteil gemäß § 349 Abs. 4 StPO im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagte J. wegen Raubes zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung, den Angeklagten C. wegen (besonders) schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. 1

Die mit der allgemeinen Sachrüge geführte Revision der Angeklagten J. bleibt erfolglos, da das Urteil insoweit keinen Rechtsfehler aufweist. 2

Das Rechtsmittel des Angeklagten C., welches auch nach Hinweis auf eine mögliche Maßregel gemäß § 64 StGB unbeschränkt durchgeführt werden soll, hat hingegen den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen gemäß § 349 Abs. 2 StPO unbegründet. 3

1. Ein sachlichrechtlicher Mangel liegt darin, dass das Landgericht nicht erkennbar geprüft hat, ob eine Maßregel nach § 64 StGB anzuordnen war. Nach den Feststellungen drängte sich eine solche Prüfung aber auf. 4

Der Angeklagte begann im Alter von 15 Jahren mit dem Konsum von Haschisch, bald nahm er auch Kokain, Heroin und Crack zu sich. Der vielfach, vor allem wegen Betäubungsmitteldelikten vorbestrafte Angeklagte ging mit Freunden "seiner Drogensucht nach". 1999 unterzog er sich einer Akupunkturbehandlung zur Therapie seiner Cannabisabhängigkeit, die jedoch ohne Erfolg blieb. Kurz vor der Tat rauchte er Crack, bei ihrer Begehung war er deswegen in seiner Steuerungsfähigkeit möglicherweise erheblich vermindert. Dies legt nahe, dass die Tat auf einen Hang des Angeklagten zurückgeht, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. 5

Anhaltspunkte für das Vorliegen eines besonderen Ausnahmefalls, in dem trotz Vorliegens eines solchen Hangs nach der Neufassung des § 64 StGB von der Unterbringungsanordnung abgesehen werden könnte, sind nicht ersichtlich (BT-Drucks 16/5137, S. 10; 16/1344, S. 12; vgl. auch Fischer, StGB 55. Aufl. § 64 Rdn. 23). 6

2. Rechtsfehlerhaft hat das Landgericht zudem nicht beachtet, dass entweder die Strafe aus der rechtskräftigen Verurteilung vom 20. Juni 2005 (Freiheitsstrafe von einem Jahr) oder aus der vom 27. April 2006 (Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten) einbeziehungs-fähig sein könnte. 7

Denn beide Verurteilungen liegen nach der hiesigen Tatzeit. Ob die erste Strafe zum Zeitpunkt des Urteils bereits 8 vollständig vollstreckt war und deshalb keine Zäsurwirkung mehr entfalten konnte, so dass eine Gesamtstrafe mit der Strafe aus der Verurteilung vom 27. April 2006 (statt der Strafe aus der Verurteilung vom 20. Juni 2005) zu bilden war, lässt sich den Urteilsfeststellungen nicht entnehmen. Auch werden die Tatzeiten beider Verurteilungen nicht mitgeteilt, so dass nicht auszuschließen ist, dass eine Gesamtstrafenbildung mit der hiesigen Strafe ausscheidet, wenn die Taten ihrerseits mit der früheren Verurteilung vom 7. September 2004 gesamtstrafenfähig sind (vgl. BGHSt 32, 190, 192).

Sollte hingegen eine Gesamtstrafenbildung wegen erledigter Vollstreckung bis zum angefochtenen Urteil (BGHR StGB 9 § 55 Abs. 1 Satz 1 Erledigung 3 und StGB § 55 Abs. 1 Einbeziehung 9) nicht mehr möglich sein, wäre die durch die getrennte Aburteilung sich ergebende Härte bei der Strafzumessung angemessen zu berücksichtigen. Deshalb konnte auch der Strafausspruch keinen Bestand haben.