

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 632

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 632, Rn. X

BGH 5 StR 114/09 - Beschluss vom 28. Mai 2009 (LG Bautzen)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Feststellungen zu den Voraussetzungen der Einbeziehung der Strafen aus früheren Verurteilungen; Härteausgleich).

§ 55 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bautzen vom 26. November 2008 gemäß § 349 Abs. 4 StPO im Gesamtstrafauspruch aufgehoben.

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

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in 124 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Sein Rechtsmittel hat nur in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. 1

1. Nach den Feststellungen missbrauchte der Angeklagte im Zeitraum zwischen November 1990 und August 1993 in 123 Fällen seine am 17. April 1980 geborene Tochter S., indem er in einem Fall mit seinem Glied in ihre Scheide eindrang, sie in einem weiteren Fall dazu veranlasste, ihn manuell zu befriedigen sowie in 121 Fällen sein Glied an ihrer Scheide bis zum Samenerguss rieb. Anfang des Jahres 1996 streichelte er seine am 13. August 1982 geborene Stieftochter L. am gesamten Körper und rieb ihre Hand an seinem entblößten Glied. 2

2. Die Verfahrensrügen dringen aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Gründen nicht durch. Während der Schuldpruch und die Festsetzung der Einzelstrafausprüche der sachlichrechtlichen Prüfung standhalten, weist die Bildung der Gesamtstrafe durchgreifende Rechtsfehler auf. 3

Das Landgericht versäumt es, ausreichende Feststellungen zu den Voraussetzungen der Einbeziehung der Strafen aus früheren Verurteilungen des Angeklagten zu treffen. Zwar hat es erkannt, dass eine Verurteilung vom 28. Mai 1993 an sich gesamtstrafenfähig gewesen wäre. Da dies allerdings nur für die vor dieser Verurteilung begangenen Taten gilt, war es von der Prüfung, ob die Strafen aus den folgenden Verurteilungen die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 StGB erfüllen, nicht befreit. So teilt es für die Verurteilungen vom 16. Februar 1999 (Geldstrafe von 30 Tagessätzen), vom 13. Juni 2005 (Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten) und vom 5. Dezember 2006 (Geldstrafe von 90 Tagessätzen) nicht mit, ob diese bereits vollständig vollstreckt sind, so dass der Senat nicht nachprüfen kann, ob das Landgericht zu Recht von der Einbeziehung der Strafen aus diesen Verurteilungen abgesehen hat. Dies führt zur Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe. 4

3. Sollten diese Verurteilungen bereits zum Zeitpunkt des ersten Urteils in dieser Sache vollständig vollstreckt gewesen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Februar 2009 - 5 StR 22/09; Fischer, StGB 56. Aufl. § 55 Rdn. 37), wird das neue Tatgericht zu prüfen haben, ob dem Angeklagten durch die entgangene Gesamtstrafenbildung Nachteile entstanden sind und gegebenenfalls diese durch einen angemessenen und erkennbaren Härteausgleich bei der Gesamtstrafenbildung zu berücksichtigen haben. Ein solcher Nachteil liegt für den Fall der vollständigen Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe aus dem Urteil vom 13. Juni 2006 ohne die Zäsurwirkung einer früheren Verurteilung freilich auf der Hand. Bei der Bewertung, ob wegen der entgangenen Gesamtstrafenbildung mit der im Tatzeitraum erfolgten Verurteilung vom 28. Mai 1993 erneut ein Härteausgleich zu gewähren ist - was schon wegen der geringen Höhe der 5

dort verhängten Geldstrafe ganz fernläge -, wird zu berücksichtigen sein, dass gegen den Angeklagten für den Fall der Einbeziehung dieser Strafe zwei Gesamtfreiheitsstrafen hätten gebildet werden müssen, was sich für ihn als ungünstiger erwiesen hätte.