

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 541

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2009 Nr. 541, Rn. X

---

**BGH 5 StR 104/09 - Beschluss vom 5. Mai 2009 (LG Hamburg)**

**Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung); Strafaussetzung zur Bewährung (Schlechterstellung gegenüber Aussetzungsentscheidung bei früherer Gesamtstrafenbildung).**

**§ 55 StGB; § 56 StGB**

**Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 24. September 2008 wird nach § 349 Abs. 2 StPO mit der Maßgabe (§ 349 Abs. 4 StPO) als unbegründet verworfen, dass die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten zur Bewährung ausgesetzt wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Der Erörterung bedarf nur die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung hinsichtlich der (zweiten) vom Landgericht ausgesprochenen Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten. Im Übrigen (Verurteilung des Angeklagten wegen 24 Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten) hat die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigungen aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 20. März 2009 keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 1

1. Dass das Landgericht unter Auflösung der im Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 13. Februar 2007 (Gz. 247 Ls 260/06 - 6105 Js 396/05) enthaltenen Gesamtfreiheitsstrafe zwei Gesamtfreiheitsstrafen gebildet hat, begegnet keinen Bedenken. Folgendes liegt zugrunde: 2

Das Amtsgericht Hamburg hatte den Angeklagten in dem bezeichneten Urteil wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt (Einzelfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und drei Monaten), deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. In die Gesamtfreiheitsstrafe hat es Einzelfreiheitsstrafen von zweimal drei Monaten und einmal vier Monaten aus einem weiteren Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 5. Juli 2005 - 252 Ds 28/05 - einbezogen, das nach Durchführung einer Berufungshauptverhandlung vor dem Landgericht Hamburg am 3. November 2005 (708 Ns 248/05) rechtskräftig geworden ist. Diesem Berufungsurteil hat das Amtsgericht Hamburg Zäsurwirkung beigemessen und im Hinblick darauf wegen einer durch den Angeklagten am 24. März 2006 und damit nach der Zäsur begangenen Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall 6 des Urteils) eine zweite Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verhängt, deren Vollstreckung es gleichfalls zur Bewährung aussetzte. Dabei hat es übersehen, dass die Strafe für eine weitere Tat (Fall 5 des Urteils) gleichfalls nicht in die Gesamtfreiheitsstrafe hätte einbezogen werden dürfen, weil sie erst am 9. Januar 2006, mithin nach der Zäsur beendet worden ist. 3

Die vom Landgericht im vorliegenden Verfahren abgeurteilten Taten lagen sämtlich vor Eintritt der Zäsurwirkung (Tatzeitraum von Februar bis August 2005). Mit Recht hat das Landgericht deshalb aus den für diese Taten verhängten Einzelstrafen und den Einzelstrafen gemäß Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 13. Februar 2007, soweit ihnen Taten zugrunde liegen, die vor der Zäsur begangen worden sind, unter Auflösung des dortigen Gesamtstrafenausspruchs auf eine (neue) Gesamtfreiheitsstrafe erkannt (Ziff. 2 der Urteilsformel). Zutreffend (vgl. BGHSt 35, 243; BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Strafen, einbezogene 4) hat es ferner die Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten für Fall 5 gemäß Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 13. Februar 2007 mit Rücksicht auf die Zäsur nicht in diese Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen, sondern aus dieser Einzelfreiheitsstrafe und der vom 4

Amtsgericht Hamburg ferner verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten eine zweite Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten gebildet (Ziff. 3 der Urteilsformel).

2. Jedoch hätte das Landgericht dem Angeklagten hinsichtlich der von ihm gebildeten zweiten Gesamtfreiheitsstrafe nicht die Strafaussetzung zur Bewährung versagen dürfen. Das Landgericht zieht für die von ihm getroffene ungünstige Kriminalprognose (§ 56 Abs. 1 StGB) im Wesentlichen dieselben Anknüpfungstatsachen heran, die schon das Amtsgericht Hamburg bei der von ihm gewährten Strafaussetzung - mit gegenteiligem Ergebnis - gewürdigt hatte. Zudem hat es eine seit dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg eingetretene Stabilisierung der Lebensverhältnisse des Angeklagten nicht erkennbar berücksichtigt. Denn dieser hat zwischenzeitlich eine Drogentherapie von einer Dauer von 18 Monaten absolviert, die im Dezember 2007 abgeschlossen war (UA S. 10), sein Studium wieder aufgenommen und wohnt nunmehr wieder bei seinen Eltern (UA S. 3). 5

Hätte das Amtsgericht die Einzelaten zutreffend zugeordnet, so wäre das Landgericht nicht berechtigt gewesen, in die Rechtskraft einzugreifen. Die dann durch das Amtsgericht Hamburg zu verhängende zweite Gesamtfreiheitsstrafe hätte weiterhin Bestand. Dabei ist angesichts der durch das Amtsgericht Hamburg vorgenommenen straffen Zusammenziehung der zahlreichen Einzelstrafen bei der ersten Gesamtfreiheitsstrafe auszuschließen, dass es für die von ihm - bei zutreffender Betrachtungsweise - zu bildende zweite Gesamtfreiheitsstrafe auf eine nicht mehr aussetzungsfähige Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte. Demgemäß würde auch die Strafaussetzung zur Bewährung fortbestehen. Es ist nicht gerechtfertigt, dem Angeklagten diesen Vorteil über die differenzierte Anwendung des § 55 StGB wieder zu nehmen 6

3. Die Festsetzung der Bewährungszeit (§ 56a StGB), die Erteilung von Auflagen und Weisungen (§§ 56b ff. StGB) und die Belehrung des Angeklagten nach § 268a StPO sind Sache des Tatgerichts. 7

4. Im Hinblick auf den lediglich geringfügigen Erfolg des Rechtsmittels erscheint es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den Kosten zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO). 8