



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 27/22

vom
19. Juli 2022
in der Strafsache
gegen

wegen Diebstahls mit Waffen u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Juli 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 11. Oktober 2021 im Ausspruch über die Gesamtstrafen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten schuldig gesprochen des Diebstahls mit Waffen in vier Fällen, jeweils in Tateinheit mit Sachbeschädigung, des versuchten Diebstahls mit Waffen in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Sachbeschädigung, des Diebstahls in vier Fällen, dabei in drei Fällen in Tateinheit mit Sachbeschädigung, des Vortäuschens einer Straftat, der gefährlichen Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Hausfriedensbruch, des Hausfriedensbruchs in zwei Fällen sowie der Nötigung und der vorsätzlichen Brandstiftung. Es hat ihn hinsichtlich der Taten nach Ziffer II.1 bis II.8 der Gründe unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus mehreren Vorverurteilungen zu einer

Gesamtfreiheitstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Hinsichtlich der Taten nach Ziffer II.9 bis II.16 der Gründe hat es gegen ihn unter Einbeziehung weiterer Einzelstrafen eine Gesamtfreiheitstrafe von einem Jahr und acht Monaten verhängt.

2 Die Revision des Beschwerdeführers, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, führt zu dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen erweist sie sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

3 Bei der Bildung der Gesamtstrafen nach § 55 StGB hat das Landgericht ausweislich der Urteilsgründe dem Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 26. Februar 2016 eine Zäsurwirkung beigemessen. Es hat daher für die vor und nach diesem Urteil begangenen Taten je eine Gesamtstrafe gebildet. Dabei hat es jedoch verkannt, dass eine Zäsurwirkung erst dem in gleicher Sache ergangenen Berufungsurteil zukam:

4 Nach den Feststellungen erhoben der Angeklagte wie die Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 26. Februar 2016 das Rechtsmittel der Berufung, das beiderseits auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt wurde. Das Landgericht Leipzig entschied hierüber durch Sachurteil vom 29. November 2016, wobei es jedenfalls eine abweichende Gesamtstrafe verhängte. Im Zeitraum zwischen der Ausgangsentscheidung des Amtsgerichts und der Berufungsentscheidung beging der Angeklagte die im hiesigen Verfahren abgeurteilten Taten nach Ziffer II.9 bis II.15 der Gründe.

- 5 Zäsurwirkung entfaltet gemäß § 55 Abs. 1 StGB das Urteil in dem früheren Verfahren, in dem die zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten. Das kann auch ein Berufungsurteil sein (BGH, Beschluss vom 16. Mai 2002 – 3 StR 448/01, NStZ 2002, 590; LK/Rissing-van Saan/Scholze, StGB, 13. Aufl., § 55 Rn. 7), wobei nicht entgegensteht, dass die Berufung auf den Strafausspruch beschränkt war. Denn für die Auslegung der Worte „vor der früheren Verurteilung begangen“ kommt es auf die letzte tatrichterliche Entscheidung zur Schuld- oder Straffrage an; relevant ist daher sogar eine bloße Entscheidung über die Bildung einer Gesamtstrafe, wenn sie aufgrund einer tatgerichtlichen Verhandlung ergangen ist (BGH, Beschluss vom 1. September 2009 – 3 StR 178/09, NStZ-RR 2010, 41; siehe auch BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 – 2 StR 558/13, NStZ-RR 2014, 242; LK/Rissing-van Saan/Scholze, aaO Rn. 6).
- 6 Nachdem das Landgericht Leipzig im Rahmen der beiden Berufungen über den gesamten Rechtsfolgenausspruch zu entscheiden hatte, hätte die Strafkammer für die Zäsurwirkung auf das Berufungsurteil vom 29. November 2016 abstellen müssen. Entsprechend wäre jeweils unter Berücksichtigung der weiteren einbeziehungsfähigen Einzelstrafen – für die Taten nach Ziffer II.1 bis II.15 der Gründe eine Gesamtstrafe zu verhängen und in eine zweite Gesamtstrafe lediglich die Strafe zu integrieren gewesen, die für die Tat nach Ziffer II.16 der Gründe (begangen zwischen 16. und 17. Februar 2017) bestimmt wurde.

7

Dies kann der Senat jedoch nicht abschließend beurteilen, weil das Landgericht den Vollstreckungsstand der potentiell einzubeziehenden Einzelstrafen nicht ausreichend festgestellt hat. Zwar hat es mitgeteilt, dass die Strafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 24. Juli 2017 und dem Strafbefehl des Amtsgerichts Chemnitz vom 24. November 2017 jeweils weder vollstreckt, verjährt, noch erlassen seien. Alle hier relevanten Einzelstrafen deckt diese Angabe aber nur ab, wenn die weitere Feststellung zutrifft, wonach in das Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 24. Juli 2017 auch die Strafen aus den früheren Urteilen dieses Gerichts vom 26. Februar 2016 und vom 15. Juni 2016 einbezogen worden seien. Zweifeln unterliegt das jedoch insofern, als ausweislich der Feststellungen die dem Urteil vom 26. Februar 2016 nachfolgende Berufungsentscheidung vom 29. November 2016 durch das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 6. September 2017 im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben worden sein soll. Das würde bedeuten, dass die Einzelstrafen aus dem Urteil vom 26. Februar 2016 im Urteil vom 24. Juli 2017 einbezogen wurden, obwohl diese Entscheidung noch nicht rechtskräftig war. Eine Klärung des Vollstreckungsstands wird daher nachzuholen sein. Maßgeblicher Zeitpunkt hierfür ist derjenige der tatrichterlichen Entscheidung im ersten Rechtsgang des hiesigen Verfahrens (vgl. nur BGH, Beschluss vom 22. August 2013 – 3 StR 141/13, StraFo 2013, 474). Zudem wird das neue Tatgericht Gelegenheit haben, im Tenor seines Strafausspruchs zum Ausdruck zu bringen, für welche Taten der Angeklagte zu

welcher Gesamtstrafe verurteilt wird (vgl. nur BGH, Beschluss vom 9. Juni 2022 – 4 StR 24/22) sowie die bereits getroffene Entscheidung über die Anrechnung der in der Schweiz vollzogenen Auslieferungshaft wie geboten (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 1987 – 1 StR 423/87, BGHSt 35, 172; LK/Schneider, StGB, 13. Aufl., § 51 Rn. 63) in die Urteilsformel aufzunehmen.

Cirener

Mosbacher

Köhler

Resch

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Leipzig, 11.10.2021 - 5 KLS 809 Js 63042/16 (2)