



5 StR 90/03

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 25. März 2003  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zur Brandstiftung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. März 2003 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten H wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 26. August 2002 im Strafausspruch gegen diesen Angeklagten nach § 349 Abs. 4 StPO dahin abgeändert, daß er zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt wird.

Im Fall II. b) 3. der Urteilsgründe wird die Einzelstrafe auf ein Jahr und einen Monat Freiheitsstrafe herabgesetzt.

Die Einbeziehung anderwärts rechtskräftig erkannter Freiheitsstrafen (§ 55 StGB) entfällt. Aufrechterhalten bleibt damit die gegen den Angeklagten durch Urteil des Amtsgerichts Bad Freienwalde vom 4. September 1998 verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt ist.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten H wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Zur Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung der gegen den Angeklagten H verhängten Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung und über die Kosten seiner Revision wird die Sache an

eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

Das Schwurgericht hat den Angeklagten H wegen Beihilfe zur Brandstiftung in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten (Einzelstrafen: ein Jahr, zehn Monate und ein Jahr und zwei Monate Freiheitsstrafe) verurteilt. Die auf die Überprüfung des Schuldspruchs im zweiten Fall und des Strafausspruchs beschränkte Revision des Angeklagten H ist zum Schuldspruch unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO), hat jedoch zum Strafausspruch einen im wesentlichen den Gesamtstrafauspruch betreffenden Teilerfolg.

Die gegen den Angeklagten H verhängten Einzelstrafen begegnen für sich keinem durchgreifenden Rechtsfehler. Hingegen erweist sich die Anwendung des § 55 Abs. 1 StGB als rechtsfehlerhaft.

Das Schwurgericht hätte keine nachträgliche Gesamtstrafbildung im Blick auf das Urteil des Amtsgerichts Bad Freienwalde vom 4. September 1998 vornehmen dürfen, mit dem der Angeklagte H zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden war. In jene Gesamtfreiheitsstrafe waren nämlich zutreffend – da die letzte abgeurteilte Tat im Januar 1996 begangen worden war – auch die Einzelfreiheitsstrafen aus dem rechtskräftigen Urteil des Amtsgerichts Eberswalde vom 30. April 1996 einbezogen worden, das eine Zäsur im Sinne des § 55 Abs. 1 StGB begründete. Da die hier abgeurteilten Taten erst nach diesem Zäsurzeitpunkt, in den Jahren 1997 und 1998, begangen wurden, kommt eine nachträgliche Gesamtstrafbildung mit den Strafen aus beiden Vorverurteilungen nicht in Betracht (vgl. BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Fehler 1; Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 55 Rdn. 12). Durch die Einbe-

ziehung sämtlicher der Gesamtfreiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Bad Freienwalde vom 4. September 1998 zugrundeliegenden Einzelstrafen ist der Angeklagte H auch beschwert, weil er damit den Vorteil der bezüglich jener Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochenen Strafaussetzung zur Bewährung verloren hat, die für die neu gebildete Gesamtfreiheitsstrafe ihrer Höhe wegen ausschied (vgl. BGH, Beschl. v. 5. Juli 1990 – 1 StR 273/90; ferner BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Zäsurwirkung 9).

Die danach allein aus den hier verhängten Einzelfreiheitsstrafen neu zu bildende Gesamtfreiheitsstrafe darf nach dem Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 StPO die Differenz zwischen der bisher verhängten (zwei Jahre und vier Monate) und der weiteren, nunmehr bestehenbleibenden Gesamtfreiheitsstrafe (ein Jahr und zwei Monate) nicht übersteigen (vgl. BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Fehler 1 = StPO § 358 Abs. 2 Nachteil 4; BGH, Beschl. v. 5. Juli 1990 – 1 StR 273/90; Tröndle/Fischer aaO § 55 Rdn. 19). In Höhe dieser Differenz – ein Jahr und zwei Monate – kann der Senat die neue Gesamtfreiheitsstrafe in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO selbst festsetzen (BGH aaO); dafür muß er mit Rücksicht auf § 54 Abs. 1 Satz 2, § 39 StGB die – für sich sonst im Ergebnis nicht zu beanstandende – Einsatzstrafe auf ein Jahr und einen Monat Freiheitsstrafe herabsetzen.

Über die Frage der Aussetzung dieser neu festgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung muß ein neuer Tatrichter – nunmehr eine allgemeine Strafkammer, nicht mehr das Schwurgericht – entscheiden.

Basdorf      Häger      Gerhardt

Brause      Schaal