



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 40/19

vom
12. September 2019
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: versuchten Totschlags u.a.
zu 2.: unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 12. September 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stendal vom 4. Oktober 2018 in den Aussprüchen über die Gesamtstrafen mit der Maßgabe aufgehoben, dass bei beiden Angeklagten eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach den §§ 460, 462 StPO, auch über die Kosten der Rechtsmittel, zu treffen ist.
2. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Körperverletzung, wegen Beleidigung in zwei tateinheitlichen Fällen, wegen Hausfriedensbruchs und wegen Körperverletzung unter Einbeziehung der Geldstrafe aus einem Strafbefehl vom 22. November 2016 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten, wegen Beleidigung sowie wegen Beleidigung in zwei rechtlich zusammen treffenden Fällen unter Einbeziehung der Geldstrafe aus einem Strafbefehl vom 23. Januar 2017 zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten und schließlich wegen falscher Verdächtigung sowie wegen Beledi-

gung in drei rechtlich zusammentreffenden Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 210 Tagessätzen verurteilt.

2 Die Angeklagte hat es wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Einbeziehung der Geldstrafe aus einem Strafbefehl vom 24. Februar 2017 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten, wegen falscher Verdächtigung unter Einbeziehung der Geldstrafe aus einem Strafbefehl vom 25. August 2017 und unter Auflösung der durch einen Beschluss vom 21. Dezember 2017 gebildeten nachträglichen Gesamtstrafe zu einer Gesamtgeldstrafe von 80 Tagessätzen und ferner wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt. Darüber hinaus hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen.

3 Gegen dieses Urteil wenden sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision und die Angeklagte mit ihrer auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Die Rechtsmittel haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

4 1. Die von der Angeklagten erhobene Verfahrensrüge genügt aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO und ist daher unzulässig.

5 2. Die Schuldsprüche, die Einzelstrafausprüche und die Einziehungsentscheidung halten sachlich-rechtlicher Nachprüfung stand.

6 3. Die Gesamtstrafenausprüche können indes keinen Bestand haben.

7 a) Mit Blick auf den Angeklagten erweist sich die von der Strafkammer vorgenommene nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB in zweifacher Hinsicht als rechtsfehlerhaft.

- 8 aa) Zum einen hat das Landgericht unzutreffend eine Zäsurwirkung des Strafbefehls vom 22. November 2016 angenommen. Es hat dabei außer Betracht gelassen, dass die diesem Strafbefehl zugrundeliegende Tat (Tatzeit 1. bis 26. Februar 2016) noch vor einem am 6. Juli 2016 gegen den Angeklagten verhängten rechtskräftigen und nicht erledigten weiteren Strafbefehl lag und daher ebenfalls durch diesen hätte geahndet werden können, so dass aus den in den Strafbefehlen vom 6. Juli 2016 und vom 22. November 2016 erkannten Strafen eine nachträgliche Gesamtstrafe gemäß § 55 StGB zu bilden gewesen wäre. Zäsurwirkung kam daher bereits dem Strafbefehl vom 6. Juli 2016 als erste Vorverurteilung zu, während der Strafbefehl vom 22. November 2016 gesamtstrafenrechtlich keine eigene Bedeutung hatte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. Mai 2013 – 4 StR 111/13, wistra 2013, 354; vom 22. Juli 1997 – 1 StR 340/97, BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Zäsurwirkung 13; vom 7. Dezember 1983 – 1 StR 148/83, BGHSt 32, 190, 193).
- 9 bb) Zum anderen hält die Annahme der Strafkammer, dass auch der Strafbefehl vom 23. Januar 2017 Zäsurwirkung entfaltet, rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Insoweit erweisen sich die Feststellungen als lückenhaft, da sich aus dem angefochtenen Urteil nicht ergibt, wann die diesem Strafbefehl zugrundeliegende Tat – ein Hausfriedensbruch – begangen wurde; das Urteil teilt lediglich das Datum des dem Angeklagten erteilten Hausverbots mit (UA S. 8). Ohne Kenntnis des Tatzeitpunkts lässt sich nicht nachvollziehen, ob das Landgericht dem Strafbefehl vom 23. Januar 2017 zurecht eine Zäsurwirkung beigemessen hat. Denn es besteht die Möglichkeit, dass die abgeurteilte Tat noch vor dem 6. Juli 2016 begangen wurde, sodass auch insoweit mit der Strafe aus dem noch nicht erledigten Strafbefehl vom 6. Juli 2016 eine (nachträgliche) Gesamtstrafe zu bilden wäre. Dies hätte zur Folge, dass auch der Strafbefehl vom 23. Januar 2017 gesamtstrafenrechtlich verbraucht wäre und keine Zäsurwirkung mehr entfalten könnte. Soweit der Generalbundesanwalt darauf

verweist, dass in den Urteilsgründen ein Datum genannt worden sei, bezieht sich dies nicht auf die Tatzeit, sondern den Zeitpunkt des (übertretenen) Hausverbots.

10 b) Auch im Hinblick auf die Angeklagte begegnet die von der Strafkammer vorgenommene nachträgliche Gesamtstrafenbildung durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

11 Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift ausgeführt:

„Das Landgericht hat nicht bedacht, dass dem Strafbefehl vom 25.08.2017 keine Zäsurwirkung zukommt. Die diesem Strafbefehl zugrundeliegende Tat hat die Angeklagte am 21.02.2017 begangen (UA S. 9) und damit vor dem Erlass des Strafbefehls vom 24.02.2017. Daher ist zutreffend mit Beschluss vom 21.12.2017 eine nachträgliche Gesamtstrafe gebildet worden (UA S. 10). Der Strafbefehl des Amtsgerichts Salzwedel vom 25.08.2017, durch den die Angeklagte zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 3 Euro verurteilt wurde, ist gesamtstrafenrechtlich daher verbraucht. Ihm kommt keine eigenständige Bedeutung im Sinne einer Zäsur zu. In einem solchen Fall bildet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 07. Mai 2013 – 4 StR 111/13 – Rn. 3, juris) nur die erste Vorverurteilung eine Zäsur. Da die Straftaten aus den beiden Strafbefehlen und die Straftat zu II. 2 der Urteilsgründe vor dem 24.02.2017 lagen, hätten diese (frühestmöglich) am 24.02.2017 gemeinsam geahndet werden können. Aus den Einzelstrafen zu den Taten II. 9 (Tatzeit 28.02.2017) und II. 11 (Tatzeit 08.05.2018) der Urteilsgründe hätte eine zweite Gesamtstrafe gebildet werden müssen.“

12 Dem tritt der Senat bei.

13 Es ist nicht auszuschließen, dass sich die rechtsfehlerhafte Bildung der Gesamtstrafen zum Nachteil der Angeklagten ausgewirkt hat.

14 c) Die vorgenannten Rechtsfehler zwingen jedoch nicht zur Zurückweisung der Sache gemäß § 354 Abs. 2 Satz 1 StPO. Der Senat macht stattdessen von der Möglichkeit Gebrauch, gemäß § 354 Abs. 1b StPO zu ent-

scheiden, der bei Rechtsfehlern, die ausschließlich die Bildung einer Gesamtstrafe betreffen, die Möglichkeit eröffnet, das Tatgericht auf eine Entscheidung im Beschlusswege nach den §§ 460, 462 StPO zu verweisen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. März 2018 – 4 StR 494/17, juris, Rn. 6; vom 21. August 2014 – 3 StR 245/14, NStZ-RR 2015, 20). Diesem Beschlussverfahren bleibt auch die abschließende Kostenentscheidung vorbehalten.

- 15 4. Das Schreiben des Angeklagten vom 10. September 2019 stellt keine wirksame Rücknahme der Revision der Angeklagten dar. Dem steht bereits entgegen, dass die Rücknahme des Rechtsmittels nicht unbedingt erklärt wird, sondern an bestimmte Bedingungen geknüpft ist. Zudem fehlt ein Nachweis einer Bevollmächtigung des Angeklagten zur Abgabe einer solchen Erklärung für die Angeklagte.

Sost-Scheible

RinBGH Roggenbuck ist im Urlaub
und daher gehindert zu unter-
schreiben.

Bender

Sost-Scheible

Quentin

Feilcke