Strafvollstreckung

Röttle / Wagner / Theurer

9., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-406-75232-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Ist die öffentliche Zustellung des Widerrufsbeschlusses unwirksam, muss er auf die übliche Weise (§§ 177 ff. ZPO) zugestellt werden (§ 37 Abs. 1 StPO). 384

Nach Ablauf der 2-Wochen-Frist ab Aushang der Benachrichtigung an der Gerichtstafel gilt der Widerrufsbeschluss als an den Verurteilten zugestellt (§ 40 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 StPO). Nach Ablauf einer weiteren Woche (§ 311 Abs. 2 StPO) wird der Widerrufsbeschluss rechtskräftig. 385

Beispiel: 386

Das Amtsgericht A hat durch Widerrufsbeschluss die Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung widerrufen und die öffentliche Zustellung des Widerrufsbeschlusses angeordnet (§ 186 Abs. 1 ZPO, §§ 37 Abs. 1, 40 Abs. 2 StPO). Die Benachrichtigung über die öffentliche Zustellung des Widerrufsbeschlusses wurde am 8.3.2021 (Montag) an der Gerichtstafel angeheftet (§ 186 Abs. 2 ZPO, § 37 Abs. 1 StPO).

I. Frist zur Bewirkung der öffentlichen Zustellung:

Die Frist zur Bewirkung der öffentlichen Zustellung beginnt mit Anheftung der Benachrichtigung über die öffentliche Zustellung an der Gerichtstafel (§ 187 Abs. 1 BGB, § 37 Abs. 1 StPO). Sie beträgt 2 Wochen (§ 40 Abs. 1 S. 2 StPO) und endet mit Ablauf des Tages der zweiten Woche, der durch seine Benennung dem Anfangstag der Frist entspricht (§ 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB, § 37 Abs. 1 StPO).

Fristbeginn:		8.3.2021
	plus	2 Wochen
Fristende:		22.3.2021 (TE)

II. Rechtsmittelfrist:

Die Rechtsmittelfrist (sofortige Beschwerde) beträgt 1 Woche (§ 311 Abs. 2 Hs. 1 StPO). Sie beginnt mit Zustellung des Widerrufsbeschlusses (§ 311 Abs. 2 Hs. 2 StPO) und endet im Grundsatz (Ausnahme: § 43 Abs. 2 StPO) mit Ablauf des Tages der Woche, der durch seine Benennung dem Anfangstag der Frist entspricht (§ 43 Abs. 1 StPO). Die Zustellung gilt hier mit Ablauf des 22.3.2021 als erfolgt (§ 40 Abs. 1 S. 2 StPO).

Fristbeginn:		23.3.2021 (TB)
	plus	1 Woche
Fristende:		30.3.2021 (TE)

Die Rechtskraft des Widerrufsbeschlusses ist demnach am 31.3.2021 eingetreten.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Der Verurteilte kann gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist (§ 311 Abs. 2 StPO) binnen einer Woche ab Kenntniserlangung vom Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung und vom Lauf der Rechtsmittelfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen und sofortige Beschwerde gegen den Widerrufsbeschluss einlegen (§§ 44, 45 StPO). Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist, dass entweder der Verurteilte glaubhaft macht, dass er schuldlos vom Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung und vom Lauf der Rechtsmittelfrist keine Kenntnis erlangt hat, oder, dass sich dieser Umstand aus den Akten ergibt. Schuldhaft keine Kenntnis erlangt hat der Verurteilte insbesondere dann, wenn er unbekannten Aufenthalts war, weil er – trotz Belehrung nach §§ 268a Abs. 3 S. 1, 454 Abs. 4 S. 1 StPO – gegen die Bewährungsweisung verstoßen hat, dem Gericht jeden Aufenthaltswechsel unaufgefordert mitzuteilen (OLG Jena BeckRS 2008, 141649). 387

Das Gericht, das den Widerrufsbeschluss erlassen hat (OLG Celle NJW 1973, 2307), muss von Amts wegen oder auf Antrag dem Verurteilten in einem Nachverfahren rechtliches Gehör gewähren (§ 33a StPO analog). Die Gewährung rechtlichen Gehörs im Nachverfahren bewirkt nicht, dass das Vollstreckungsverfahren in die Lage zurückversetzt wird, in der es sich vor Erlass des Widerrufsbeschlusses befunden hat (OLG Köln BeckRS 2011, 13521). Der Verurteilte kann in dem Nachverfahren lediglich Einwendungen gegen den 388

Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung oder neue Tatsachen, die eine Aufhebung des Widerrufsbeschlusses rechtfertigen, vorbringen. Das Gericht trifft dann die Entscheidung über das Vorbringen durch Beschluss. Es kann dabei den Widerrufsbeschluss bestätigen oder aufheben. Der Beschluss ist zu begründen (§ 34 StPO). Er ist dem Verurteilten bekannt zu machen (§ 35 StPO). Er ist nicht anfechtbar (OLG Hamburg BeckRS 2017, 116380).

389 **Beispiel:**

Das Amtsgericht A hat durch Widerrufsbeschluss die Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung widerrufen. Es konnte den Verurteilten V vor dem Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung nicht mündlich anhören. Er war unbekannten Aufenthalts. Ihm wurde der Widerrufsbeschluss wirksam öffentlich zugestellt. Die Vollstreckungsbehörde hat dann einen Haftbefehl (§ 457 StPO) erlassen und den Verurteilten zur Festnahme im INPOL ausschreiben lassen. Die Polizei konnte den Verurteilten schließlich festnehmen.

390 Nachdem der Vollstreckungsbehörde die Festnahme des Verurteilten aufgrund des Haftbefehls mitgeteilt wurde, veranlasst sie im Wesentlichen Folgendes: Sie ersucht die Ausschreibungsstelle (§ 29 Abs. 3 BKAG) um Löschung der Fahndung nach dem Verurteilten im INPOL (§ 34 Abs. 3 S. 1 StVollstrO). Sie teilt ferner dem Bundesamt für Justiz (BfJ) die Erledigung des Suchvermerks im Register mit (§§ 29, 59 BZRG). Sie weist zudem den Verurteilten durch ein Aufnahmeersuchen in die zuständige Justizvollzugsanstalt (§ 29 Abs. 1 S. 1 StVollstrO) ein. Die zuständige Justizvollzugsanstalt ergibt sich aus dem Vollstreckungsplan (§ 22 StVollstrO) in Verbindung mit §§ 23, 24 StVollstrO. Eventuell kann vom Vollstreckungsplan abgewichen werden (§ 26 StVollstrO). Dem Aufnahmeersuchen werden neben den in § 31 StVollstrO genannten Anlagen die in § 29 Abs. 3 StVollstrO genannten Anlagen beigefügt.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

391 **Beispiel:**

Staatsanwaltschaft […]

[Aktenzeichen]

[Datum]

Verfügung

1. Löschung der Ausschreibung im INPOL veranlassen.
2. Erledigung des Suchvermerks an BZR mitteilen.
3. Aufnahmeersuchen (§ 29 StVollstrO) an JVA […] mit folgenden Anlagen (§§ 31, 29 Abs. 3 StVollstrO):
   - Urteilsabschrift,
   - Abschrift des Widerrufsbeschlusses,
   - aktueller Auszug aus dem BZR,
   - Gutachten,
   - Ausfertigung des Widerrufsbeschlusses und Belehrung nach § 29 Abs. 3 Nr. 2 StVollstrO zur Aushändigung an den Verurteilten.

   und Zusatz: Es wird gebeten, dem Verurteilten die Ausfertigung des Widerrufsbeschlusses und die Belehrung auszuhändigen, die Aushändigung unter Angabe des Datums zu bescheinigen und die Bescheinigung mit dem zweiten Stück des Aufnahmeersuchens an die Staatsanwaltschaft […] zu übersenden (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 StVollstrO).
4. Wiedervorlage spätestens zum […].

[Unterschrift]

Rechtspfleger

4. Sicherungshaftbefehl (§ 453c StPO)

Sind hinreichende Gründe für die Annahme vorhanden, dass die Straf(rest)aussetzung zur Bewährung widerrufen wird (§§ 56f, 57 Abs. 5 S. 1, 57a Abs. 3 S. 2 StGB), kann das Gericht bis zum Eintritt der Rechtskraft des Widerrufsbeschlusses, um sich des Verurteilten zu versichern, vorläufige Sicherungsmaßnahmen (zum Beispiel Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung, Niederlegung eines Suchvermerks) treffen, notfalls, unter den Voraussetzungen des § 112 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 StPO (Flucht oder Fluchtgefahr) oder, wenn bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, dass der Verurteilte erhebliche Straftaten begehen wird (Wiederholungsgefahr), einen Sicherungshaftbefehl erlassen (§ 453c Abs. 1 StPO). Der Erlass eines Sicherungshaftbefehls ist dabei Ultima Ratio (OLG Celle NStZ 2004, 627). Mildere, gleich geeignete vorläufige Maßnahmen gehen vor (OLG Celle NStZ 2004, 627). Das Gericht kann ferner alternativ (KG MDR 1988, 1077) die Strafaussetzung zur Bewährung durch Beschluss widerrufen und den Widerrufsbeschluss dem Verurteilten öffentlich zustellen. Das Gericht hat ein Ermessen bei der Entscheidung, welchen Weg es beschreitet. § 453c StPO findet bereits vor Erlass eines Widerrufsbeschlusses Anwendung (LG München II NJW 1975, 2307). Sein Anwendungsbereich endet mit Eintritt der Rechtkraft eines Widerrufsbeschlusses. Dann gilt nur noch § 457 StPO. § 453c StPO findet auch Anwendung auf Jugendstrafen (§§ 2 Abs. 2, 58 Abs. 2 JGG), freiheitsentziehende Maßregeln (§ 463 Abs. 1 StPO) und Strafarreste (§ 9 WStG). 392

Zuständig für den Erlass des Sicherungshaftbefehls ist das Gericht, das für die Entscheidung über den Widerruf der Straf(rest)aussetzung zur Bewährung zuständig ist, also entweder das Gericht des ersten Rechtszugs (§ 462a Abs. 2 StPO) oder die Strafvollstreckungskammer (§ 462a Abs. 1 StPO). Zuständig für die Veranlassung des zum Vollzug des Sicherungshaftbefehls Erforderlichen (zum Beispiel die Ausschreibung zur Festnahme) ist der Staatsanwalt (§ 36 Abs. 2 S. 1 StPO) und nicht der Rechtspfleger. § 451 Abs. 1 StPO und § 31 Abs. 2 S. 1 RPflG finden vor Eintritt der Rechtskraft des Widerrufsbeschlusses nämlich keine Anwendung. 392a

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Der Sicherungshaftbefehl muss folgende Angaben beinhalten (§§ 453c Abs. 2 S. 2, 114 StPO): Person des Verurteilten, Absehbarkeit des Widerrufs der Straf(rest)aussetzung zur Bewährung, Haftgrund (Flucht, Fluchtgefahr oder Wiederholungsgefahr), Tatsachen, aus denen sich die Absehbarkeit des Widerrufs der Straf(rest)aussetzung zur Bewährung und der Haftgrund ergeben (§§ 453c Abs. 2 S. 2, 114 StPO), Dauer der noch zu vollstreckenden Freiheitsstrafe als maximale Dauer der Sicherungshaft. 393

Beispiel: 394

Amtsgericht […]

[Aktenzeichen]

[Datum]

Sicherungshaftbefehl

Gegen den Verurteilten […], geboren am […] in […], derzeit ohne festen Wohnsitz, wird die Sicherungshaft nach § 453c StPO angeordnet.

Gründe:

Der Verurteilte wurde durch Urteil des Amtsgerichts […] vom […], Aktenzeichen […], rechtskräftig seit […], wegen […] zu einer Freiheitsstrafe von […] verurteilt. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Durch Beschluss des Amtsgerichts […] vom […], Aktenzeichen […], wurde die Bewährungszeit auf […] Jahre festgesetzt, der Verurteilte der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers unterstellt und es dem Verurteilten auferlegt, […] Stunden gemeinnützige Arbeit nach Einteilung durch den Bewährungshelfer bis spätestens zum […] abzuleisten.

Es sind hinreichende Gründe für die Annahme vorhanden, dass die Strafaussetzung zur Bewährung widerrufen wird. Der Verurteilte ist der Auflage, […] Stunden gemeinnützige Arbeit abzuleisten, beharrlich nicht nachgekommen. Der Verurteilte hat trotz mehrfacher Einteilung durch den Bewährungshelfer und schriftlicher Mahnung durch das Gericht noch keine einzige Stunde abgeleistet.

Es besteht der Haftgrund der Fluchtgefahr. Der Verurteilte hat keine Arbeitsstelle. Er hat keine festen sozialen Bindungen in Deutschland. Nach einem Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung ist eine lange Freiheitsstrafe zu vollstrecken.

Mildere Maßnahmen reichen nicht aus, um sich der Person des Verurteilten zu versichern.

Der Verurteilte ist nach seiner Festnahme unverzüglich dem zuständigen Richter vorzuführen. Ist das nicht spätestens am Tag nach seiner Festnahme möglich, ist er unverzüglich, spätestens am Tag nach seiner Festnahme, dem Richter des nächsten Amtsgerichts vorzuführen (§§ 453c Abs. 2 S. 2, 115 Abs. 1, 115a Abs. 1 StPO).

Der Verurteilte ist spätestens nach Ablauf […] aus der Haft zu entlassen. Die Frist beginnt mit dem Tag seiner Festnahme.

[Unterschrift]

Richter am Amtsgericht

395/396 Die in einem Widerrufsverfahren aufgrund des Sicherungshaftbefehls erlittene Sicherungshaft ist auf die zu vollstreckende Strafe anzurechnen (§ 453c Abs. 2 S. 1 StPO). Die Anrechnung erfolgt durch Vorverlegung des rechnerischen Strafbeginns auf den Zeitpunkt der Festnahme des Verurteilten (§ 38 Nr. 2 Hs. 1 StVollstrO), wenn das Widerrufsverfahren mit einem Widerruf der Straf(rest)aussetzung zur Bewährung endet und sich der Verurteilte bei Eintritt der Rechtskraft des Widerrufsbeschlusses noch in Sicherungshaft befindet. Andernfalls erfolgt die Anrechnung der erlittenen Sicherungshaft durch Abzug nach vollen Tagen vom (fiktiven) Strafende, wenn in einem späteren Widerrufsverfahren dann die Straf(rest)aussetzung zur Bewährung widerrufen werden sollte (§ 39 Abs. 4 S. 1 StVollstrO analog, § 51 Abs. 1 S. 1 StGB analog). Die Anrechnung der erlittenen Sicherungshaft durch Abzug vom (fiktiven) Strafende darf nicht zu einer faktischen Verlängerung der erkannten Freiheitsstrafe führen (§§ 39 Abs. 4 S. 2, 37 Abs. 1 S. 2 StVollstrO). Daher ist eine Vergleichsberechnung vorzunehmen. Ergibt sie ein früheres Strafende, ist dieses der Strafzeitberechnung zugrunde zu legen. Bei der Vergleichsberechnung ist zum einen der Strafbeginn fiktiv auf den Zeitpunkt der Festnahme des Verurteilten aufgrund des Sicherungshaftbefehls vorzuverlegen (§ 38 Nr. 2 Hs. 1 StVollstrO analog) und zum anderen der Strafrest fiktiv ab Entlassung des Verurteilten aus der Sicherungshaft nach vollen Tagen zu berechnen (§ 40 Abs. 1 S. 1 StVollstrO analog). Endet das Widerrufsverfahren nicht mit einem Widerruf der Straf(rest)aussetzung zur Bewährung, hat der Verurteilte keinen Anspruch auf Entschädigung nach dem StrEG (OLG Düsseldorf MDR 1982, 958).

397 Der aufgrund eines Sicherungshaftbefehls Festgenommene ist im Grundsatz wie ein aufgrund eines Untersuchungshaftbefehls Festgenommener zu behandeln (§§ 453c Abs. 2 S. 2, 119, 119a StPO) (OLG Rostock BeckRS 2017, 100557). Er muss unverzüglich dem Gericht (§§ 453c Abs. 2 S. 2, 115 Abs. 1, 115a Abs. 1 StPO) vorgeführt und unverzüglich durch das Gericht vernommen werden (§§ 453c Abs. 2 S. 2, 115 Abs. 2, 115a Abs. 2 StPO). Das Gericht muss unverzüglich nach Anhörung des Verurteilten (OLG Koblenz BeckRS 2016, 9647), der Staatsanwaltschaft und des Bewährungshelfers (§ 453 Abs. 1 S. 2, 4, 5 StPO) die Entscheidung über den Widerruf der Straf(rest)aussetzung zur Bewährung treffen. Zur Einweisung des Festgenommenen in die Justizvollzugsanstalt ist ein schriftliches Aufnahmeersuchen des Gerichts erforderlich. Wurden in mehreren Widerrufsverfahren mehrere Sicherungshaftbefehle erlassen, werden sie in der Regel in der Reihenfolge vollzogen, in der die schriftlichen Aufnahmeersuchen bei der Justizvollzugsanstalt eingehen

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

(OLG München BeckRS 9998, 84778). Mit Eintritt der Rechtskraft des Widerrufsbeschlusses geht die Sicherungshaft in Vollstreckungshaft über. Für die Vollstreckung ist jetzt die Vollstreckungsbehörde zuständig (§ 451 Abs. 1 StPO, § 31 Abs. 2 S. 1 RPflG).

398 Gegen den Erlass eines Sicherungshaftbefehls kann der Verurteilte Beschwerde nach § 304 StPO einlegen. Neben einem Antrag des Verurteilten auf Vorführung vor den zuständigen Richter nach §§ 453c Abs. 2 S. 2, 115a Abs. 3 S. 1 StPO ist die Beschwerde unzulässig (OLG Hamburg NStZ-RR 2002, 381). Der Sicherungshaftbefehl unterliegt weder der Haftprüfung nach §§ 117, 118 StPO (LG Freiburg NStZ 1989, 387) noch nach §§ 121, 122 StPO. Die weitere Beschwerde nach § 310 StPO ist ausgeschlossen (OLG Braunschweig BeckRS 2013, 12037).

II. Vollstreckung einer nachträglich gebildeten Gesamtstrafe

1. Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe durch Urteil

399 Die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe erfolgt im Erkenntnisverfahren durch Urteil oder im Vollstreckungsverfahren durch Beschluss (§ 460 StPO). Sie darf nur im Ausnahmefall dem Vollstreckungsverfahren überlassen werden (BGH NJW 1958, 1643).

a) Überblick über die Voraussetzungen für die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe

400 Nachträglich muss durch Urteil im Grundsatz eine Gesamtstrafe gebildet werden (§ 55 Abs. 1 StGB), wenn der Angeklagte eine neu abzuurteilende Straftat vor einer früheren Verurteilung durch ein deutsches Gericht begangen hat, die frühere Verurteilung bereits rechtskräftig ist, in der früheren Verurteilung eine Strafe ausgesprochen wurde und die Strafe aus der früheren Verurteilung noch nicht vollständig erledigt ist.

400a Unbeachtlich ist für die nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe, ob die neu abzuurteilende Straftat zum Zeitpunkt der früheren Verurteilung schon bekannt war.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Einzelne Voraussetzungen für die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe

401 **Frühere Verurteilung durch ein deutsches Gericht.** Als frühere Verurteilung durch ein deutsches Gericht gilt nur die letzte Sachentscheidung (Urteil/Strafbefehl) in einem früheren Verfahren (§ 55 Abs. 1 S. 2 StGB), also die letzte Entscheidung über die Schuld- oder Straffrage. Es reicht aus, wenn noch eine Entscheidung über die Gesamtstrafenbildung (BGH NStZ-RR 2010, 41) oder die Strafaussetzung zur Bewährung (BGH NStZ-RR 2016, 275) getroffen worden ist. Keine früheren Verurteilungen sind folgende Entscheidungen: Prozessentscheidungen nach §§ 319 Abs. 1, 329 Abs. 1, 412 S. 1, 329 Abs. 1 StPO); Beschlüsse nach § 460 StPO; Verurteilungen zu einer Jugendstrafe (BGH NStZ-RR 2017, 199); Verurteilungen zu einer Geldbuße (LG Verden NJW 1975, 127); Verurteilungen, die bei Berücksichtigung der Spezialitätsbindung (§ 83h IRG) nicht vollstreckbar sind (BGH NStZ 2012, 100); ausländische Verurteilungen (BGH NStZ-RR 2018, 333).

402 **Begehung einer neu abzuurteilenden Straftat vor der früheren Verurteilung.** Eine neu abzuurteilende Straftat muss vor der früheren Verurteilung begangen worden sein. Das ist der Fall, wenn sie vor der früheren Verurteilung nicht nur vollendet, sondern bereits beendet war (BGH NStZ-RR 2015, 305). Dauerstraftaten sind erst mit Aufhebung des rechtswidrigen Zustands beendet. Im Zweifel ist zugunsten des Angeklagten anzunehmen, dass die neue Straftat bereits vor der früheren Verurteilung beendet war.

403 Unbeachtlich ist, ob eine objektive Bedingung der Strafbarkeit bereits vor der früheren Verurteilung eingetreten ist oder nicht.

403a Bei Urteilen ist der Zeitpunkt der Verkündung, nicht der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft maßgeblich (KG BeckRS 2014, 9960). Bei Strafbefehlen kommt es, wenn kein Einspruch eingelegt oder der Einspruch zurückgenommen wurde, auf den Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls an (BGH NStZ-RR 2009, 74), nicht auf den Zeitpunkt seiner Zustellung oder den Zeitpunkt des Eintritts seiner Rechtskraft. Wurde Einspruch eingelegt und ist aufgrund des Einspruchs ein Sachurteil ergangen, ist der Zeitpunkt der Verkündung des Sachurteils maßgeblich (BGH BeckRS 2000, 7396).

404 **Beispiel:**

Im Verfahren A wurde der Verurteilte durch Urteil vom 15.5.2020 wegen Diebstahls zu einer Strafe verurteilt. Im Verfahren B wurde gegen ihn Anklage wegen Betrugs erhoben. Die der Anklage zugrunde liegende Betrugshandlung hatte der Verurteilte bereits am 10.5.2020 begangen. Den letzten Vermögensvorteil aus dem Betrug hat er aber erst am 20.5.2020 erlangt. Im Verfahren B kann daher die Strafe aus dem Verfahren A nicht nachträglich in eine Gesamtstrafe einbezogen werden. Der Verurteilte hat nämlich den Betrug nicht vor dem Urteil vom 15.5.2020 begangen. Maßgeblich ist die Beendigung der Tat. Beim Betrug ist die Tat erst mit Erlangung des letzten vom Tatplan umfassten Vermögensvorteils beendet (BGH NStZ-RR 2016, 42).

405 **Ausspruch einer Strafe in der früheren Verurteilung.** In der früheren Verurteilung muss eine Strafe ausgesprochen worden sein. Erfasst sind folgende Sanktionen: Geldstrafen, vorbehaltene Geldstrafen im Fall einer Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB) (OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2007, 19935) und Freiheitsstrafen. Eine Geldstrafe muss in der Regel bei der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe außer Betracht bleiben, wenn in der früheren Verurteilung bereits von der Einbeziehung in eine Gesamtstrafe nach § 53 Abs. 2 S. 2 StGB abgesehen wurde (KG StV 2019, 461). Freiheitsstrafen sind auch erfasst, wenn die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Unbeachtlich ist, ob wegen Überschreitens der zeitlichen Schranke des § 56 Abs. 2 StGB (§ 58 StGB) bei Einbeziehung einer Freiheitsstrafe die Vollstreckung der nachträglich zu bildenden Gesamtstrafe nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden kann (BGH NStZ 1993, 235).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

406 Nicht erfasst sind insbesondere folgende Sanktionen: Jugendstrafen (BGH NJW 1990, 523), ausländische Strafen und Geldbußen (BGH NStZ-RR 1999, 138). Die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe unter Einbeziehung einer Jugendstrafe ist auch ausgeschlossen, wenn der Verurteilte vom Jugendstrafvollzug ausgenommen wurde (§ 89b JGG). Es ist jeweils ein Härteausgleich vorzunehmen, wenn mit der Jugendstrafe (BGH NStZ-RR 2008, 388) bzw. der ausländischen Strafe (BGH NJW 2010, 2677) hypothetisch nachträglich eine Gesamtstrafe zu bilden wäre.

407 **Keine vollständige Erledigung der Strafe aus der früheren Verurteilung.** Die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe ist nicht mehr möglich mit einer Strafe aus einer früheren Verurteilung, die vor der späteren Verurteilung bereits vollständig erledigt, also vollständig vollstreckt, verjährt oder erlassen ist. Unbeachtlich ist, ob Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) und Kosten vollständig erledigt sind. Spätere Verurteilung ist die Verurteilung, in der die nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe zu prüfen ist. Hebt das Revisionsgericht ein Urteil auf und verweist es die Sache an das Tatgericht zurück, ist in der neuen Verhandlung die Vollstreckungslage zum Zeitpunkt der Verkündung des aufgehobenen Urteils maßgeblich: Eine vollständige Erledigung der Strafe nach Verkündung des aufgehobenen Urteils steht mithin der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe im Grundsatz nicht entgegen (BGH NStZ-RR 2017, 169). Eine nur teilweise Erledigung der Strafe steht der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe nicht entgegen. Die Strafe wird – trotz teilweiser Erledigung – vollständig einbezogen. Der erledigte Teil der Strafe wird in der Strafvollstreckung auf die nachträglich gebildete Gesamtstrafe angerechnet (§ 51 Abs. 2 StGB).

Beispiel: 408

Tat 1 → Tat 2 → Tat 3 → Urteil zu Tat 1 → Urteil zu Tat 2 → Urteil zu Tat 3

Im Urteil zu Tat 3 ist aus den Strafen für die Taten 1, 2 und 3 nachträglich eine Gesamtstrafe zu bilden (BGH NStZ 1996, 329).

Beispiel: 409

Tat 1 → Tat 2 → Urteil zu Tat 1 → Vollstreckung Urteil zu Tat 1 → Urteil zu Tat 2

Im Urteil zu Tat 2 darf aus den Strafen für die Taten 1 und 2 nachträglich keine Gesamtstrafe mehr gebildet werden. Die Strafe für die Tat 1 wurde bereits vor dem Urteil zu Tat 2 vollstreckt. War im Urteil zu Tat 1 eine Geldstrafe ausgesprochen und dann, weil die Geldstrafe uneinbringlich war, eine Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB) festgesetzt und vollstreckt worden, ist im Urteil zu Tat 2 ein Härteausgleich vorzunehmen (BGH NStZ-RR, 2009, 43).

Beispiel: 410

Tat 1 → Tat 2 → Urteil zu Tat 1 → Urteil A zu Tat 2 → Vollstreckung Urteil zu Tat 1 → Revision (Aufhebung Urteil A zu Tat 2 und Zurückverweisung) → Urteil B zu Tat 2

Im Urteil B zu Tat 2 ist aus den Strafen für die Taten 1 und 2 nachträglich eine Gesamtstrafe zu bilden. Maßgeblich ist nämlich die Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt des Urteils A zu Tat 2. Dass die Strafe für die Tat 1 zwischenzeitlich vollstreckt wurde, steht mithin der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe im Urteil B zu Tat 2 nicht entgegen (BGH NStZ-RR 2017, 169).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

c) Grundregeln für die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe

Nachträglich in eine Gesamtstrafe können nur Einzelstrafen einbezogen werden, nicht Gesamtstrafen. Wurde in einer früheren Verurteilung bereits eine Gesamtstrafe gebildet, muss sie in ihre Einzelstrafen aufgelöst werden. Ist das nicht möglich, weil in der früheren Verurteilung keine Einzelstrafen festgesetzt wurden, ist es sowohl ausgeschlossen, die fehlenden Einzelstrafen durch fiktive Einzelstrafen zu ersetzen, als auch, die Gesamtstrafe fiktiv als Einzelstrafe zu behandeln (BGH NJW 1996, 1220). Es muss ein Härteausgleich vorgenommen werden (BGH NStZ 1997, 486). 411

Beispiel: 412

Tat 1 → Tat 2 → Tat 3 → Urteil zu Taten 1, 2 → Urteil zu Tat 3

Im Urteil zu Tat 3 ist nach Auflösung der im Urteil zu Taten 1, 2 bereits gebildeten Gesamtstrafe in ihre Einzelstrafen nachträglich aus den Einzelstrafen für die Taten 1, 2, 3 eine Gesamtstrafe zu bilden. Wurde im Urteil zu Taten 1, 2 eine Gesamtstrafe ausgesprochen, ohne zugleich Einzelstrafen festzusetzen, kann im Urteil zu Tat 3 nachträglich keine Gesamtstrafe gebildet werden. Es muss aber ein Härteausgleich vorgenommen werden (BGH NStZ 1997, 486).

Nachträglich kann eine Gesamtstrafe nur gebildet werden aus einer Strafe für die einer früheren Verurteilung zugrunde liegende Tat und der Strafe für eine neu abzuurteilende, vor der früheren Verurteilung begangene Tat. Ausgeschlossen ist die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe aus einer Strafe für die einer früheren Verurteilung zugrunde liegende Tat und der Strafe für eine neu abzuurteilende, nach der früheren Verurteilung begangene Tat. Die frühere Verurteilung wirkt mithin bei der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe als Zäsur. Voraussetzung dafür ist aber, dass die Strafe aus der früheren Verurteilung 413

noch nicht vollständig erledigt, also vollständig vollstreckt, verjährt oder erlassen ist. Eine frühere Verurteilung bildet selbst dann noch eine Zäsur, wenn durch sie eine Gesamtstrafe ausgesprochen wurde, ohne zugleich Einzelstrafen festzusetzen (BGH NStZ 1999, 182), oder, wenn bei der nachträglichen Bildung der Gesamtstrafe von der Einbeziehung einer Geldstrafe aus der früheren Verurteilung nach § 53 Abs. 2 S. 2 StGB abgesehen werden soll (BGH NStZ-RR 2015, 306). Sind mehrere Taten neu abzuurteilen und wurden diese Taten teilweise vor und teilweise nach einer früheren Verurteilung begangen, darf nachträglich eine Gesamtstrafe nur gebildet werden aus der Strafe für eine Tat, die der früheren Verurteilung zugrunde liegt, und den Strafen für die neu abzuurteilenden Taten, die vor der früheren Verurteilung begangen wurden. Aus den Strafen für neu abzuurteilende Taten, die nach der früheren Verurteilung begangen wurden, ist nachträglich eine weitere Gesamtstrafe zu bilden. Beide nachträglich gebildeten Gesamtstrafen stehen nebeneinander. Liegen mehrere frühere Verurteilungen vor und sind die Strafen aus den früheren Verurteilungen jeweils noch nicht vollständig vollstreckt, verjährt oder erlassen, bildet jede frühere Verurteilung eine Zäsur. Dann sind nachträglich mehrere Gesamtstrafen zu bilden, wenn teilweise vor, teilweise nach den früheren Verurteilungen neu abzuurteilende Taten begangen wurden. Die nachträglich gebildeten Gesamtstrafen stehen nebeneinander. Eine frühere Verurteilung bildet allerdings dann keine Zäsur mehr, wenn die Strafe aus der früheren Verurteilung vor der späteren Verurteilung vollständig erledigt, also vollständig vollstreckt, verjährt oder erlassen ist (BGH NJW 1982, 2080). Als spätere Verurteilung gilt dabei die Verurteilung, in der die nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe geprüft wird. Der Wegfall der Zäsur kann gegebenenfalls die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe überhaupt erst ermöglichen. Keine Zäsur bilden insbesondere Verurteilungen zu einer Jugendstrafe (BGH NStZ-RR 2017, 199), Verurteilungen, die bei Beachtung der Spezialitätsbindung (§ 83h IRG) nicht vollstreckbar sind (BGH NStZ 2012, 100), und ausländische Verurteilungen (BGH NStZ-RR 2018, 333).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

414 **Beispiel:**

Tat 1 → Urteil zu Tat 1 (Zäsur) → Tat 2 → Urteil zu Tat 2

Im Urteil zu Tat 2 kommt die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe aus den Strafen für die Taten 1 und 2 nicht in Betracht. Das Urteil zu Tat 1 bildet eine Zäsur. Die Tat 2 wurde erst nach dem Urteil zu Tat 1 begangen.

415 **Beispiel:**

Tat 1 → Tat 2 → Urteil zu Tat 1 (Zäsur) → Tat 3 → Urteil zu Tat 2 → Urteil zu Tat 3

Im Urteil zu Tat 3 darf keine nachträgliche Gesamtstrafe gebildet werden. Das Urteil zu Tat 1 bildet eine Zäsur. Die Tat 3 wurde erst nach dem Urteil zu Tat 1 begangen. Die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe aus den Strafen für die Taten 1 und 2 muss durch Beschluss nach § 460 StPO erfolgen.

416 **Beispiel:**

Tat 1 → Tat 3 → Urteil zu Tat 1 (Zäsur) → Tat 2 → Urteil zu Tat 2 → Urteil zu Tat 3

Im Urteil zu Tat 3 ist nachträglich eine Gesamtstrafe aus den Strafen für die Taten 1 und 3 zu bilden. Die Strafe für die Tat 2 muss außer Betracht bleiben. Das Urteil zu Tat 1 bildet eine Zäsur. Die Tat 2 wurde erst nach dem Urteil zu Tat 1 begangen.