

**Titel:**

**Urteilsanforderungen für die Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung**

**Normenkette:**

StGB § 56 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Bei einem vielfach und massiv vorbestraften Angeklagten, der in der Vergangenheit Bewährungszeiten nicht durchgestanden hat und trotz langjährigen Strafvollzugs erneut rückfällig wird, ist zwar eine Strafaussetzung zur Bewährung nicht von vornherein ausgeschlossen. Allerdings muss es sich bei den Umständen, die der Tatrichter zum Beleg seiner Erwartung einer straffreien Lebensführung des Angeklagten im Sinne des § 56 Abs. 1 StGB heranzieht, um solche handeln, die zeitlich der Tatbegehung nachfolgten. (Rn. 15)

2. Stützt der Tatrichter die positive Legalprognose auf eine mittlerweile durchgeführte „Suchtherapie“, bedarf es näherer Feststellungen zum Therapieerfolg sowie dazu, ob die bisherige Delinquenz in einem kausalen Zusammenhang mit der „Sucht“ stand. (Rn. 18)

**Schlagworte:**

Revision, Berufung, Berufungsbeschränkung, Rechtsfolgenausspruch, Strafausspruch, Strafzumessung, Staatsanwaltschaft, Sachrüge, Freiheitsstrafe, Gesamtstrafe, Einzelstrafe, Einsatzstrafe, Strafaussetzung, Bewährung, Bewährungszeit, Bewährungsversagen, Vorstrafen, vorbestraft, Delinquenz, Strafvollzug, Rückfall, Rückfälligkeit, rückfällig, Lebensführung, Prognose, Prognoseentscheidung, Legalprognose, Kriminalprognose, Täterprognose, Prognosezeitpunkt, Ermessen, Ermessensfehler, Therapie, Suchtherapie, Therapieerfolg, Sucht, Betäubungsmittelabhängigkeit, Droge, Drogenabhängigkeit, Drogenfreiheit, Zumessungserwägungen, Spielraum, Bewertungsspielraum, Blutalkoholkonzentration, Führungsaufsicht, Schuldausgleich, Gesamtwürdigung, Gesamtschau, Umstand, nachträglich, Arbeitsverhältnis, Beschäftigung, Entlassungssituation, Kausalzusammenhang, Strafaussetzung zur Bewährung, massive Vorstrafen, langjähriger Strafvollzug, neue Arbeitsstelle

**Tenor**

I. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts vom 14.01.2021 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Vollstreckung der erkannten Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren zur Bewährung ausgesetzt wurde.

II. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

III. Die weitergehende Revision der Staatsanwaltschaft wird als unbegründet verworfen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Das Landgericht hat den Angeklagten am 14.01.2021 auf dessen Berufungen gegen Urteile des Amtsgerichts vom 17.07.2019 und 28.07.2020, die auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt waren, wegen Diebstahls, Erwerbs von Betäubungsmitteln in 15 Fällen, Besitzes von Betäubungsmitteln in 2 Fällen, Veräußerung von Betäubungsmitteln, Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in 3 tateinheitlichen Fällen, tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Körperverletzung und wegen Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht in 2 Fällen unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einem Urteil des Landgerichts vom 23.09.2019 zur Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Außerdem wurde die im Urteil des Amtsgerichts vom 17.07.2019 angeordnete Einziehung von Wertersatz in Höhe von 2.799 € „aufrechterhalten“. Die ebenfalls auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des

Amtsgerichts vom 17.07.2019 hat die Berufungskammer als unbegründet verworfen. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit der zu Ungunsten des Angeklagten gerichteten Revision gegen das Berufungsurteil und rügt die Verletzung materiellen Rechts. Aus den Gründen der Rechtfertigungsschrift wird ersichtlich, dass die Staatsanwaltschaft nur den Strafausspruch angreift, was die Generalstaatsanwaltschaft, welche die Revision vertritt, in ihrer Zuleitungsschrift vom 27.07.2021 auch klargestellt hat.

II.

2

Die zulässige Revision der Staatsanwaltschaft hat den aus dem Entscheidungstenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

3

1. Das Rechtsmittel deckt weder zur Höhe der verhängten Einzelstrafen noch zum Ausspruch der Gesamtstrafe durchgreifende Rechtsfehler zum Vor- oder Nachteil (§ 301 StPO) des Angeklagten auf.

4

a) Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Ein Eingriff des Revisionsgerichts ist nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, von unzutreffenden Tatsachen ausgehen, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht eingeräumten Spielraums liegt. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen (st.Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 24.06.2021 - 5 StR 545/20; 12.05.2021 - 5 StR 120/20; 25.02.2021 - 3 StR 204/20; BayObLG, Urt. v. 01.08.2019 - 206 StRR 296/19, bei juris - jew. m.w.N.).

5

b) Bei der Bemessung der Einzelstrafen hat das Berufungsgericht die bestimmenden, für und gegen den Angeklagten sprechenden Strafzumessungsgründe herausgearbeitet und zutreffend gegeneinander abgewogen. Die Revision erschöpft sich - neben der überflüssigen Wiederholung der Gründe des Berufungsurteils in breitem Umfang - im Wesentlichen darin, eigene Strafzumessungsüberlegungen anstelle des hierzu berufenen Tatrichters anzustellen.

6

aa) Soweit beanstandet wird, dass die Berufungskammer im Fall 10 des Berufungsurteils (Verurteilung wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte sowie Angriffs auf Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Körperverletzung) von erheblich verminderter Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB ausgegangen ist, zeigt sie einen Rechtsfehler nicht auf. In Anbetracht der Höhe der aufgrund einer ca. 2 Stunden und 20 Minuten nach der Tat veranlassten Blutentnahme ermittelten Blutalkoholkonzentration von 2,02 Promille, so dass sich die Tatzeit-BAK bei Zugrundelegung eines stündlichen Abbauwerts von 0,2 Promille zzgl. eines einmaligen Sicherheitszuschlags von 0,2 Promille (vgl. hierzu zuletzt BGH, Beschluss vom 10.06.2021 - 2 StR 104/21, bei juris m.w.N.) auf etwa 2,7 Promille belief, und des festgestellten Verhaltens des Angeklagten bei der Tatausführung, bei der sich laut Aussagen der Polizeibeamten der ersichtlich deutlich alkoholisierte Angeklagte „teilweise nicht selber auf den Beinen halten konnte“ und auch sonst erkennbare Trunkenheitssymptome zeigte, ist jedenfalls die Annahme erheblich eingeschränkter Steuerungsfähigkeit nicht zu beanstanden. Von einer mit der Revision geltend gemachten „Überraschungsentscheidung“ kann deshalb nicht im Ansatz die Rede sein. Darauf, dass die Berufungskammer zusätzlich von einer „erheblich verminderten Einsichtsfähigkeit“ ausgegangen ist, obwohl eine Verminderung der Einsichtsfähigkeit ohne rechtliche Relevanz ist, solange der Angeklagte das Unrecht seines Verhaltens einsehen konnte (st.Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 25.03.2021 - 3 StR 408/20; Beschluss vom 11.05. 2021 - 4 StR 535/20; 21.08.2019 - 3 StR 325/19, bei juris), beruht das Urteil nicht (§ 337 StPO).

7

bb) Auch sonstige Fehler bei der Strafzumessung deckt die Revision nicht auf. Soweit beanstandet wird, das Landgericht habe bei der Strafzumessung nicht zulasten des Angeklagten gewürdigt, dass sämtliche Taten während der im Anschluss an die Verbüßung einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 3 Monaten nach § 68f StGB eingetretenen Führungsaufsicht begangen wurden, ist auszuschließen, dass das Landgericht diesen Gesichtspunkt übersehen hat, zumal an mehreren Stellen des Berufungsurteils die Führungsaufsicht

thematisiert wurde (vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 19.01.2017 - 4 StR 334/16 = NStZ-RR 2017, 117). Gleiches gilt, soweit die Revision den „engen zeitlichen Zusammenhang der einzelnen Taten“ anspricht, der ohnehin keinen für die Bemessung der Einzelstrafen bestimmenden Gesichtspunkt darstellt, den der Tatrichter ausdrücklich thematisieren müsste. Schließlich kann davon, dass die Bemessung der Einzelstrafen gänzlich unvertretbar wäre, sodass sie ihrer Funktion, gerechter Schuldausgleich zu sein, nicht mehr gerecht würden (vgl. hierzu etwa OLG Bamberg, Urt. v. 24.09.2014 - 3 Ss 94/14 = OLGStStGB § 47 Nr 16), nicht die Rede sein.

**8**

c) Der Gesamtstrafenausspruch weist ebenfalls keinen Rechtsfehler auf.

**9**

aa) Zu Recht hat die Berufungskammer die Einzelstrafen aus der Verurteilung durch das Landgericht vom 23.09.2019 einbezogen, weil die dort rechtskräftig verhängte Gesamtfreiheitsstrafe noch nicht vollstreckt ist und sämtliche verfahrensgegenständlichen Taten vor dem Berufungsurteil vom 23.09.2019 begangen wurden.

**10**

bb) Auch die Begründung zur Höhe der Gesamtstrafe, die sich innerhalb des dem Tatrichter zukommenden Spielraums bewegt, ist nicht zu beanstanden. Richtigerweise hat das Landgericht in Beachtung des § 54 Abs. 1 Satz 3 StGB insbesondere die Person des Angeklagten sowie die Straftaten zusammenfassend gewürdigt und die Einsatzstrafe von 10 Monaten angemessen erhöht. Soweit die Revision in den Raum stellt, die Berufungskammer hätte deshalb eine Gesamtfreiheitsstrafe von lediglich 2 Jahren verhängt, um zu einer Strafaussetzung zur Bewährung gelangen zu können, handelt es sich um eine bloße Vermutung. Aus den maßgeblichen Gründen des angefochtenen Urteils ergibt sich kein Anhaltspunkt für eine unzulässige Vermengung von Gesichtspunkten der Strafzumessung mit solchen der Strafaussetzung zur Bewährung (vgl. hierzu zuletzt BGH, Urt. v. 17.03.2021 - 5 StR 148/20 = StV 2021, 423 m.w.N.).

**11**

2. Dagegen sind die Erwägungen, mit denen die Berufungskammer die Strafaussetzung zur Bewährung begründet hat, rechtsfehlerhaft.

**12**

a) Wie die Strafzumessung ist zwar auch die Entscheidung über eine Strafaussetzung zur Bewährung grundsätzlich Sache des Tatrichters. Ihm steht bei der Beantwortung der Frage, ob die Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen ist, weil zu erwarten ist, dass der Angeklagte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird (§ 56 Abs. 1 StGB), ein weiter Bewertungsspielraum zu, in dessen Rahmen das Revisionsgericht jede rechtsfehlerfrei begründete Entscheidung hinzunehmen hat. Das Revisionsgericht kann die Einschätzung des Tatrichters grundsätzlich nur auf Ermessensfehler und Rechtsirrtümer überprüfen (vgl. nur BGH, Urt. v. 22.07.2010 - 5 StR 204/10 = NStZ-RR 2010, 306; OLG Bamberg, Urt. v. 23.08.2016 - 3 OLG 8 Ss 58/16, bei juris - jew. m.w.N.). Selbst wenn das Revisionsgericht die Prognoseentscheidung des Tatgerichts für fragwürdig und die Auffassung der Anklagebehörde für überzeugender hält, hat es deshalb die subjektive Wertung der Strafkammer, soweit sie vertretbar ist und deshalb neben anderen abweichenden Meinungen als gleich richtig zu bestehen vermag, auch dann zu respektieren, wenn eine zum gegenteiligen Ergebnis führende Würdigung ebenfalls rechtlich möglich gewesen wäre. Die Entscheidung des Tatrichters, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe nach § 56 Abs. 1 StGB zur Bewährung auszusetzen, ist mithin vom Revisionsgericht, sofern keine Rechtsfehler vorliegen, bis zur Grenze des Vertretbaren hinzunehmen, weil allein der Tatrichter sich aufgrund des persönlichen Eindrucks in der Hauptverhandlung und der Würdigung von Tat und Persönlichkeit des Angeklagten eine Überzeugung davon verschaffen kann, ob zu erwarten ist, dass sich der Angeklagte in Zukunft auch ohne Strafverbüßung straffrei führen wird (stRspr., vgl. nur OLG Bamberg a.a.O.; BayObLG, Urt. v. 15.07.2004 - 5St RR 182/04 = NStZ-RR 2004, 336; Fischer StGB 68. Aufl. § 56 Rn. 11 m.w.N.).

**13**

b) Ein sachlich-rechtlicher Mangel liegt allerdings dann vor, wenn der Bewährungsentscheidung ein im Gesetz nicht vorgesehener Maßstab zugrunde gelegt wird, die Anforderungen an eine günstige Täterprognose nach § 56 Abs. 1 StGB verkannt oder sich die Würdigung des Tatgerichts deshalb als unvollständig und damit als rechtsfehlerhaft erweist, weil sie nicht alle für die Prognoseentscheidung

bedeutsamen Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen hat oder die Begründung der Strafaussetzung nicht nachprüfbar dargestellt ist.

#### 14

c) Die Darlegungen des Landgerichts für seine Erwartung, der Angeklagte werde sich schon allein die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen (§ 56 Abs. 1 Satz 1 StGB), halten angesichts dieses Maßstabs einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

#### 15

aa) Für eine günstige Legalprognose im Sinne des § 56 Abs. 1 StGB kommt es auf die im Zeitpunkt der tatrichterlichen Verhandlung zu bejahende Erwartung künftiger straffreier Lebensführung an, wobei für diese Erwartung eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit sprechen muss. Hierzu hat der Tatrichter eine erschöpfende individuelle Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen, die Rückschlüsse auf das künftige Verhalten des Täters zulassen. Bei einem Angeklagten, der trotz bewilligter Strafaussetzung zur Bewährung erneut straffällig geworden ist, kann vor allem dann, wenn er zeitnah nach solchen Entscheidungen und während offener Bewährung weitere Straftaten begeht, in der Regel nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwartet werden, dass er sich anders als in der Vergangenheit verhalten wird (vgl. BGH, Ur. v. 17.05.1988 - 1 StR 138/88 = StV 1989, 15 = NStE Nr. 22 zu § 56 StGB = BGHR StGB § 56 Abs. 1 Sozialprognose 9; OLG Bamberg a.a.O.). Die Begehung von Straftaten während einer Bewährungszeit belegt vielmehr, dass die frühere Prognose falsch war, weshalb eine erneute günstige Prognose nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Gesichtspunkte infrage kommen kann (vgl. Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung 6. Aufl. Rn. 212). Eine derartige Konstellation liegt hier vor, nachdem der Angeklagte in der Vergangenheit Bewährungszeiten nicht durchgestanden hat. Noch mehr gilt diese Einschätzung dann, wenn der Angeklagte - wie hier - mehrjährigen Freiheitsentzug erlitten hat und gleichwohl wieder straffällig wurde. Gegen den Angeklagten wurden bislang wegen schwerwiegender Straftaten 2 Jahre Jugendstrafe sowie insgesamt 3 Jahre und 6 Monate Freiheitsstrafen vollstreckt. Zwar ist in solchen Fällen eine erneute Bewährung nicht von vornherein ausgeschlossen (BGH, Ur. v. 22.07.2010 - 5 StR 204/10 = NStZ-RR 2010, 306; 10.11.2004 - 1 StR 339/04 = NStZ-RR 2005, 38; Beschl. vom 04.01.1991 - 5 StR 573/90 = BGHR StGB § 56 Abs. 1 Sozialprognose 15; OLG Bamberg a.a.O.). Indes muss es sich bei den Umständen, die der Tatrichter zum Beleg seiner Erwartung einer straffreien Lebensführung des Angeklagten in Zukunft heranzieht, um solche handeln, die zeitlich der Tatbegehung nachfolgten. Lagen die Gesichtspunkte, die bei isolierter Betrachtung für eine günstige Legalprognose sprechen können, dagegen schon im Zeitpunkt der Verwirklichung der abzuurteilenden Taten vor, sind diese grundsätzlich nicht geeignet, die durch das frühere Bewährungsversagen und die Begehung der neuen Taten trotz langjähriger Strafvollzugs indizierte negative Kriminalprognose zu entkräften (OLG Bamberg a.a.O. mit zust. Anm. Peglau, jurisPR-StrafR 1/2017 Anm. 3). Zudem muss bei massiv vorbestraften Tätern, die sich - wie der Angeklagte - viele Jahre im Strafvollzug befunden haben, den neuen Gesichtspunkten besonderes Gewicht zukommen, um trotz dieser für die Prognose äußerst negativen Indizien die Erwartung künftiger Straffreiheit begründen zu können.

#### 16

bb) Derartige nachträgliche Umstände, die trotz langjährigen Strafvollzugs und der Tatsache, dass der Angeklagte erneut vielfach und wegen einschlägiger Delikte trotz bestehender Führungsaufsicht rückfällig wurde, gleichwohl die Erwartung rechtfertigen könnten, dass er sich nunmehr die jetzige Verurteilung zur Warnung dienen lässt und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten begehen wird, zeigt das angefochtene Urteil indes nicht in rechtsfehlerfreier Weise auf.

#### 17

(1) Soweit das Landgericht die Strafaussetzung zur Bewährung auf die „neue Arbeitsstelle“ stützt, die der Angeklagte als Gebäudereiniger innehat, stellt dies bereits keinen neuen Umstand im genannten Sinne dar. Denn ausweislich der Urteilsfeststellungen befand er sich nach der letzten Haftentlassung, die im April 2015 erfolgte, bis zum Herbst 2019, also auch zu den Zeitpunkten der Verwirklichung der zahlreichen Taten, die Gegenstand der Verurteilung sowie Grundlage der einbezogenen Strafen sind, ebenfalls in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis als Gebäudereiniger. Das Arbeitsverhältnis stellt damit keinen neuen Aspekt dar, der die Einschätzung zuließe, dass der Angeklagte sich hierdurch künftig von der Begehung neuer Straftaten abhalten ließe.

## 18

(2) Der Hinweis der Berufungskammer auf die nach Begehung der verfahrensgegenständlichen Taten erfolgreich absolvierte „Suchttherapie“ könnte war durchaus ein nachträglich eingetretener Gesichtspunkt sein, der möglicherweise Rückschlüsse auf eine positive Legalprognose im Sinne des § 56 Abs. 1 StGB zulässt. Indes sind die diesbezüglichen Feststellungen im Berufungsurteil unzulänglich. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lässt sich zwar noch hinreichend schlussfolgern, dass es sich um eine Drogenentzugstherapie handelte. Allerdings sind sowohl die Feststellungen als auch die diesbezügliche Beweiswürdigung zum Erfolg der Therapie unzulänglich. Das Berufungsurteil beschränkt sich auf die knappe Darlegung, die Therapie sei „regulär abgeschlossen“ und der Angeklagte lebe „seit gut einem Jahr drogenfrei“. Insoweit hätte sich geradezu aufgedrängt, nähere Feststellungen zur Entlassungssituation zu treffen, was etwa durch Beiziehung etwaiger Berichte der Therapieeinrichtung oder Vernehmung von Therapeuten ohne weiteres möglich gewesen wäre. Zudem bleibt im Dunkeln, aufgrund welcher Beweismittel sich die Berufungskammer davon überzeugt hat, dass der Angeklagte keine Betäubungsmittel mehr konsumiert. Überdies hat das Landgericht einen Kausalzusammenhang zwischen der früheren Drogenabhängigkeit und seiner bisherigen Delinquenz nicht in hinreichendem Maße herausgearbeitet. Sollten die in der Vergangenheit vom Angeklagten verwirklichten Straftaten zumindest teilweise in keinem Zusammenhang mit der von der Berufungskammer angenommenen Sucht gestanden haben, so müsste der Frage nachgegangen werden, inwiefern selbst eine erfolgreich absolvierte Drogenentzugstherapie überhaupt geeignet wäre, den Angeklagten von Straftaten künftig abzuhalten.

III.

## 19

Wegen der aufgezeigten Rechtsfehler (§ 337 StPO) ist das angefochtene Urteil mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben (§ 353 Abs. 1 und 2 StPO), soweit die Vollstreckung der erkannten Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Sache wird in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen (§ 354 Abs. 2 Satz 1 StPO), die auch über die Kosten der Revision zu befinden haben wird.

## 20

Für die neue Hauptverhandlung wird auf Folgendes hingewiesen:

## 21

1. Die Strafkammer wird zu der durchgeführten Drogentherapie und deren Abschluss nähere Feststellungen zu treffen haben; in diesem Zusammenhang wird auch der Frage nachzugehen sein, ob sich die Drogenfreiheit des Angeklagten seit Therapieende positiv belegen lässt.

## 22

2. Ferner wird aufzuklären sein, ob - soweit es sich nicht etwa wie bei den Drogendelikten von selbst versteht - frühere und die verfahrensgegenständlichen Straftaten im Zusammenhang mit einer Betäubungsmittelabhängigkeit bestanden.

## 23

3. Schließlich wird zu klären sein, ob sich der Angeklagte seit Begehung der letzten Taten straffrei geführt hat. Mit Blick auf den mittlerweile verstrichenen und bis zur neuen Hauptverhandlung weiter verstreichenden Zeitraum, kann diesem Gesichtspunkt im Rahmen der gebotenen Gesamtschau durchaus Gewicht zukommen.