



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 480/02

vom
10. Januar 2003
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 10. Januar 2003 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 23. Mai 2002 im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen und Körperverletzung unter Einbeziehung der Strafen aus zwei Urteilen des Amtsgerichts Erfurt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten sowie zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 10.000 Euro verurteilt. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision des Angeklagten ist unbegründet, soweit sie sich gegen den Schuld- und Einzelstrafauspruch sowie das Schmerzensgeld richtet. Insoweit weist das Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf (§ 349 Abs. 2 StPO).

Soweit der Angeklagte mit einer Verfahrensrüge sich gegen die Ablehnung seines Befangenheitsantrages gegen den Vorsitzenden Richter vom 24. Januar 2002 wendet, bemerkt der Senat:

Der Revision ist einzuräumen, daß das Vorgehen des Vorsitzenden Richters (Besprechung des Falles während der laufenden Hauptverhandlung in einer Arbeitsgemeinschaft für Rechtsreferendare) als solches bedenklich ist; darauf wurde aber die Ablehnung nicht gestützt. Denn diese bezieht sich nur auf die nach dem Vortrag der Verteidigung in der Arbeitsgemeinschaft gefallenen Äußerungen. Daß Äußerungen über die vom Vorsitzenden Richter in seiner dienstlichen Stellungnahme eingeräumten hinaus gemacht wurden, die aus der Sicht des Angeklagten Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Vorsitzenden hätten rechtfertigen können, hat der Angeklagte nicht glaubhaft gemacht, obwohl ihm dies möglich war.

Keinen Bestand haben kann aber der Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe. Der Senat kann sich der Stellungnahme des Generalbundesanwalts nicht verschließen, der ausgeführt hat:

"Einen Rechtsfehler weist allerdings die Bildung der Gesamtstrafe auf. Das Landgericht hat auch die Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Erfurt vom 15. Februar 2002 nach § 55 StGB in die Bildung der Gesamtstrafe einbezogen. Dabei hat es nicht beachtet, dass durch das Urteil des Amtsgerichts Erfurt vom 1. Februar 1999 eine Zäsurwirkung eingetreten war, die der Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Erfurt vom 15. Januar 2002, denen nach dem 1. Februar 1999 begangene Taten zugrunde lagen, entgegen stand. Allerdings hät-

ten die Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Erfurt vom 15. Januar 2002 dann in die Gesamtstrafenbildung einbezogen werden können, wenn das Urteil des Amtsgerichts Erfurt vom 10. Juli 1997 noch nicht durch Vollstreckung erledigt wäre, weil dieses dann mit dem Urteil des Amtsgerichts Erfurt vom 1. Februar 1999, dessen zugrundeliegende Tat am 25. Mai 1997 verübt wurde, nach § 460 StPO gesamtstrafenfähig gewesen wäre, so dass hinsichtlich der Strafe aus dem Urteil vom 1. Februar 1999 vorliegend eine Gesamtstrafenbildung nicht möglich gewesen wäre (BGHSt 32, 190, 193 - [vgl. zuletzt: BGH, Beschl. v. 24. Oktober 2002 - 4 StR 332/02]). Dies lässt sich jedoch den Urteilsgründen nicht hinreichend entnehmen (UA S. 6). Unbeschadet dessen wäre auch in diesem Fall die Gesamtstrafenbildung rechtsfehlerhaft, weil dann aus den dargelegten Gründen die Strafe aus dem Urteil des Landgerichts Erfurt vom 1. Februar 1999 nicht einbezogen werden durfte. Ein Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler ist nicht auszuschließen, zumal die Vollstreckung der Strafen aus den einbezogenen Urteilen zur Bewährung ausgesetzt wurde. Einer Aufhebung der zugehörigen Feststellungen bedarf es nicht, weil diese von dem Rechtsfehler bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung nicht berührt sind. Ergänzende, nicht widersprechende Feststellungen bleiben möglich."

Zutreffend weist der Generalbundesanwalt auch darauf hin, daß die sofortige Beschwerde des Angeklagten gegen die Beschlüsse vom 28. Januar und 7. Februar 2002, durch welche die Ablehnungsanträge gegen den Vorsitzenden Richter zurückgewiesen wurden, gegenstandslos ist.

Rissing-van Saan

Detter

Bode

Rothfuß

Fischer