



5 StR 355/02
(alt: 5 StR 604/00)

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 27. November 2002
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. November 2002 beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten G gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 19. März 2002 wird nach § 349 Abs. 2 StPO mit der Maßgabe (§ 349 Abs. 4 StPO) als unbegründet verworfen, daß die Einzelgeldstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin vom 17. Juli 1998 – 300 Ds 240/97 –, aus dem Urteil des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin vom 15. Dezember 1998 – 300 Ds 240/97 – in Verbindung mit dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 15. April 1999 – 571 – 29/99 – und aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin vom 2. November 1999 – 300 Cs 637/99 – in die Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen werden.

Dieser Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die dadurch dem Nebenkläger B entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

2. Auf die Revision des Angeklagten Y wird das genannte Urteil nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben
 - a) soweit die Festsetzung einer Strafe wegen der Tat zum Nachteil des Geschädigten Ya unterblieben ist,
 - b) im Ausspruch der Gesamtstrafe.

Die weitergehende Revision dieses Angeklagten wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hatte den Angeklagten G wegen gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung mehrerer Einzelgeldstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten bei Aussetzung der Vollstreckung der Strafe zur Bewährung verurteilt. Den Angeklagten Y hatte es wegen versuchten Totschlags (Fall B) und wegen gefährlicher Körperverletzung (Fall Ya) unter Einbeziehung mehrerer Einzelfreiheitsstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Der Senat hat durch Beschluß vom 4. April 2001 auf die jeweilige Revision der Angeklagten das Urteil betreffend den Angeklagten G in vollem Umfang aufgehoben und betreffend den Angeklagten Y aufgehoben „a) soweit dieser Angeklagte wegen der Tat zum Nachteil des Nebenklägers B verurteilt worden ist, b) im gesamten Strafausspruch“ sowie die weitergehende Revision dieses Angeklagten verworfen. Daraufhin hat das Landgericht nunmehr den Angeklagten G wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten bei Aussetzung deren Vollstreckung zur Bewährung und den Angeklagten Y wegen versuchten Totschlags (Fall B) – unter Einbeziehung einer vermeintlich rechtskräftig bestehenden Einzelfreiheitsstrafe von neun Monaten wegen gefährlicher Körperverletzung im Fall Ya – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt.

Die Revisionen der Angeklagten sind aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, soweit sie sich gegen die Schuldsprüche richten. Für die Revision des

Angeklagten Y gilt gleiches, soweit das Rechtsmittel sich gegen die Bestimmung der Einzelfreiheitsstrafe wegen der Tat gegen den Nebenkläger B richtet. Jedoch bedarf der Strafausspruch gegen den Angeklagten G der aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Änderung, während der Strafausspruch gegen den Angeklagten Y in den gleichermaßen ersichtlichen Teilen aufgehoben werden muß.

1. Der erste Tatrichter hatte in seine Gesamtstrafenentscheidungen betreffend beide Angeklagte jeweils nach § 55 StGB Strafen einbezogen, die sich vor der Entscheidung des zweiten Tatrichters – durch Begleichung dreier Geldstrafen (Angeklagter G) bzw. durch Vollstreckung einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Monaten (Angeklagter Y) – erledigt haben. Der zweite Tatrichter hat eine gleichartige Einbeziehung nicht vorgenommen, sondern statt dessen jedem Angeklagten einen „Härteausgleich“ von jeweils einem Monat Freiheitsstrafe gewährt. Dies widerspricht dem Grundsatz, daß nach Aufhebung einer Gesamtstrafe in der erneuten Verhandlung die Gesamtstrafbildung gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten Verhandlung zu erfolgen hat; sonst würde einem Revisionsführer wegen seines Rechtsmittels ein durch die Gesamtstrafbildung erlangter Rechtsvorteil genommen (BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Erledigung 2 m. w. N.).

Betreffend den Angeklagten G kann der Senat dies dadurch korrigieren, daß er die Einbeziehung der erledigten Strafen entsprechend § 354 Abs. 1 StPO (mit der Folge ihrer Anrechnung nach § 51 Abs. 2, Abs. 4 Satz 1 StGB) nachholt. Dieser geringfügige Teilerfolg des Rechtsmittels rechtfertigt keine Kostenteilung nach § 473 Abs. 4 StPO.

2. Betreffend den Angeklagten Y kommt folgendes hinzu: Das Landgericht hat übersehen, daß der Senat durch den Beschluß vom 4. April 2001 auch die Einzelstrafe im Fall der gefährlichen Körperverletzung gegen den Geschädigten Ya aufgehoben hat. Es ist deshalb von einer

vermeintlich rechtskräftig verhängten Einzelfreiheitsstrafe von neun Monaten ausgegangen und hat eine solche in die Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe aufgenommen.

Danach hat ein neuer Tatrichter gegen den Angeklagten Y eine Einzelfreiheitsstrafe wegen der Tat zum Nachteil des Geschädigten Ya festzusetzen (vgl. BGHR StPO § 331 Abs. 1 Einzelstrafe, fehlende 1; BGH, Beschl. vom 18. Dezember 1996 – 2 StR 637/96) und eine neue Gesamtstrafe zu bilden. In diese sind die Einzelfreiheitsstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin vom 11. März 1999 einzubeziehen. Unter dem Gesichtspunkt des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO besteht dabei für die Gesamtstrafe – trotz des vom letzten Tatrichter unnötigerweise vorgenommenen „Härteausgleichs“, der als solcher nicht korrigiert werden kann – die Obergrenze von zwei Jahren und neun Monaten Freiheitsstrafe.

Harms Häger Raum
Brause Schaal