



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 293/07

vom
17. Juli 2007
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum schweren Raub

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 17. Juli 2007 gemäß §§ 44, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Bochum vom 22. Januar 2007 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung hat der Angeklagte zu tragen.

Der Beschluss des Landgerichts Bochum vom 15. März 2007, durch den die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen wurde, ist damit gegenstandslos.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil im Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
3. 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.
4. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum schweren Raub zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat - nach Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Revisionsbegründungsfrist - zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift vom 21. Juni 2007 ausgeführt:

"Das Landgericht hat es rechtsfehlerhaft unterlassen zu prüfen, ob und wie weit mit den Strafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Herne vom 2. Februar 2006 und 17. August 2006 eine Gesamtstrafe zu bilden ist. In jenen Entscheidungen ist gegen den Angeklagten wegen Betruges in zwei Fällen eine Gesamtgeldstrafe von 60 Tagessätzen und wegen vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung u.a. eine weitere Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen verhängt worden. Die mögliche Bildung der Gesamtstrafe darf grundsätzlich nicht dem Nachtragsverfahren nach § 460 StPO überlassen werden (BGHSt 23, 98, 99).

Zwar stellt das Schweigen eines Urteils zu § 55 StGB u.U. dann keinen auf die Sachrüge hin zu prüfenden Erörterungsmangel dar, wenn z.B. die Unterlagen für eine möglicherweise gebotene Gesamtstrafenbildung - trotz sachgerechter Terminvorbereitung - nicht vollständig vorliegen und die Hauptverhandlung allein wegen deshalb noch erforderlicher Erhebungen mit weiterem erheblichen Zeitaufwand belastet werden würde (BGHR StGB § 55 Absatz 1 Satz 1 Anwendungspflicht 4 m.w.N.). Vorliegend aber hat die Kammer die Möglichkeit der Gesamtstrafenbildung ersichtlich nicht geprüft und in der Folge bewusst dem Beschlussverfahren überlassen,

sondern diese übersehen (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 15.09.2006 - 2 StR 280/06). Denn es hat bei der Strafzumessung Vorstrafen zugrundegelegt (vgl. UA S. 9, 1. Absatz), obwohl zur Tatzeit nur eine Vorstrafe - vom 28.10.2003 wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr - vorlag, was nahe legt, dass die Kammer die Gesamtstrafenfähigkeit der weiteren vorangegangenen Urteile nicht erkannt hat."

3 Dem tritt der Senat bei.

4 Im Übrigen beanstandet der Generalbundesanwalt zu Recht, dass das Landgericht die verhängte Strafe dem gemäß §§ 27 Abs. 2 Satz 2, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 250 Abs. 1 StGB entnommen hat, das Vorliegen eines minder schweren Falles des schweren Raubes im Sinne des § 250 Abs. 3 StGB jedoch nicht erörtert hat. Bei der Prüfung des minder schweren Falles ist, wenn neben allgemeinen Milderungsgründen auch ein sog. "vertyppter" Milderungsgrund vorliegt, zuerst zu erwägen, ob schon die unbenannten Milderungsgründe für die Annahme eines minder schweren Falles ausreichen - was hier allerdings nicht eben nahe liegt - oder ob erst das Hinzutreten des vertyppten Milderungsgrundes die Tat als minder schweren Fall erscheinen lässt, oder ob der wegen des vertyppten Milderungsgrundes nach § 49 StGB gemilderte Strafraumen besser zur Ahndung des Unrechts geeignet ist (vgl. BGH NSTZ 1999, 610).

- 5 Der Senat hebt dem Antrag des Generalbundesanwalts entsprechend den Strafausspruch mit den Feststellungen auf, weil nicht mit der gebotenen Sicherheit auszuschließen ist, dass sich der aufgezeigte Erörterungsmangel zum Nachteil des Angeklagten auf die Strafrahmenwahl ausgewirkt hat.

Tepperwien

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann

Sost-Scheible