



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 83/21

vom
17. Juni 2021
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: Anstiftung zum besonders schweren Raub u.a.
zu 2.: besonders schweren Raubes u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 17. Juni 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten F. wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 3. Dezember 2020, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten F. sowie die Revision des Angeklagten K. werden verworfen; jedoch werden die Schuldsprüche dahin neu gefasst, dass der Angeklagte F. der Anstiftung zum besonders schweren Raub in Tateinheit mit Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung sowie der Anstiftung zur falschen Verdächtigung und der Angeklagte K. des besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig sind.
3. Der Angeklagte K. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten F. wegen "Anstiftung zum schweren Raub in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen Anstiftung zur falschen Verdächtigung" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sieben Monaten verurteilt, den Angeklagten K. wegen "schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung" zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten. Dagegen wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen. Das Rechtsmittel des Angeklagten F. führt mit der Sachbeschwerde zur Aufhebung der gegen ihn festgesetzten Gesamtstrafe. Im Übrigen ist es ebenso wie dasjenige des Angeklagten K. unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Beide Revisionen haben allerdings zuungunsten der Angeklagten die aus der Entscheidungsformel ersichtliche Neufassung des jeweiligen Schuldspruchs zur Folge.

2 1. Was die Schuldsprüche anbelangt, hat das Landgericht zutreffend erkannt, dass der Angeklagte K. einen besonders schweren Raub gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung beging. Zu dieser Tat hatte ihn der Angeklagte F. angestiftet. Die Kennzeichnung der Qualifikation "besonders schwer" ist als rechtliche Bezeichnung der Straftat im Sinne des § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO in die Urteilsformel aufzunehmen, damit der gesteigerte Unrechtsgehalt im Verhältnis zu § 250 Abs. 1 StGB zum Ausdruck kommt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2020 - 3 StR 344/20, juris Rn. 2 mwN). Der Tenor des angefochtenen Urteils lässt zudem nicht eindeutig erkennen, dass der Angeklagte F. auch zur gefährlichen Körperverletzung anstiftete. Der Schuldspruch ist deshalb für beide Angeklagte insoweit neu zu fassen. Das Verschlechterungsverbot nach § 358 Abs. 2

Satz 1 StPO steht dessen Verböserung nicht entgegen (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 4. August 2020 - 3 StR 132/20, NJW 2021, 869 Rn. 23 mwN).

3 2. Die Gesamtstrafe für den Angeklagten F. kann keinen Bestand haben, weil dem Landgericht bei ihrer Bildung nicht ausschließbar eine durch das Amtsgericht Leipzig im Jahr 2018 verhängte Geldstrafe aus dem Blick geraten ist. Dieser Verurteilung lag eine gefährliche Körperverletzung zugrunde, die F. nach den hier in Rede stehenden Taten begangen hatte. Zum Vollstreckungsstand teilt das Urteil nichts mit. Der Senat kann damit nicht überprüfen, ob die Strafkammer zu Recht davon abgesehen hat, die Geldstrafe aus dem Jahr 2018 nachträglich in die von ihr gebildete Gesamtstrafe einzubeziehen (§ 55 Abs. 1 StGB). Durch die unterbliebene Einbeziehung kann der Angeklagte beschwert sein, sofern die Strafe im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird. War die Strafe im Zeitpunkt der Verurteilung bereits vollstreckt, wäre gegebenenfalls ein Härteausgleich vorzunehmen (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Beschluss vom 21. November 2019 - 4 StR 210/19, juris Rn. 3; zur Bemessung der Gesamtstrafe bei Vornahme eines Härteausgleichs vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2013 - 2 StR 178/13, juris Rn. 2; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 39 Rn. 7).

4 Der Rechtsfehler führt zur Zurückverweisung der Sache unter Aufrechterhaltung der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen (§ 354 Abs. 2 Satz 1, § 353 Abs. 2 StPO). Dabei wird die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer zu bedenken haben, dass für die Gesamtstrafenbildung der Vollstreckungsstand der im Jahr 2018 verhängten Geldstrafe zum Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen Urteils (3. Dezember 2020) maßgebend ist (vgl. BGH,

Beschlüsse vom 5. Juli 2011 - 3 StR 188/11, juris Rn. 5; vom 24. Juli 2018
- 3 StR 245/18, juris Rn. 9).

Berg

Wimmer

Paul

Anstötz

Erbguth

Vorinstanz:

Landgericht Kleve, 03.12.2020 - 110 KLs - 311 Js 1134/15 - 22/20