



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 415/07

vom
13. November 2007
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Raubes u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 13. November 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 b StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 16. November 2006 in den Aussprüchen über die Gesamtfreiheitsstrafen mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über diese Gesamtfreiheitsstrafen nach §§ 460, 462 StPO, auch über die Kosten der Rechtsmittel und die dem Nebenkläger dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, zu treffen ist.
2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hatte die Angeklagten am 21. Juli 2004 wegen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt. Gegen den Angeklagten K. hatte es unter Einbeziehung von anderweitig verhängten Strafen eine Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und zehn Monaten verhängt sowie seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Gegen den Angeklagten Z. hatte das Landgericht unter Einbeziehung von Strafen aus Vorurteilen eine Gesamtstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten ausgesprochen sowie die Aufrechterhaltung einer Maßregel nach § 69 a StGB bestimmt. Auf die Revisionen der Angeklagten hatte der Senat unter Verwerfung der Rechtsmittel im Übrigen dieses Urteil des Landgerichts im Schuldpruch dahin geändert, dass die Angeklagten jeweils des Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig sind, und die Rechtsfolgenaussprü-

che mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben sowie die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

2 In der neuen Hauptverhandlung hat das Landgericht - wiederum jeweils unter Einbeziehung von Vorstrafen - Gesamtfreiheitsstrafen von sechs Jahren und zehn Monaten (K.) bzw. von fünf Jahren (Z.) verhängt sowie gegen den Angeklagten K. erneut die Sicherungsverwahrung angeordnet. Hiergegen wenden sich die jeweils mit der Rüge der Verletzung formellen Rechts und mit der Sachrüge begründeten Revisionen der Angeklagten. Die Rechtsmittel haben mit den Sachrügen den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg.

3 Die aufgrund der Revisionsbegründungen veranlasste Nachprüfung des Urteils hat zu den Einzelstrafaussprüchen gegen beide Angeklagte und zur Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen den Angeklagten K. keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beschwerdeführer ergeben. Insoweit sind die Rechtsmittel aus den zutreffenden Gründen der Antragschriften des Generalbundesanwaltes unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

4 Die nachträgliche Bildung der Gesamtstrafen gemäß § 55 StGB hält indessen rechtlicher Nachprüfung nicht Stand.

5 Allerdings ist die vom Landgericht vorgenommene Einbeziehung früher verhängter Freiheitsstrafen aus den Urteilen des Amtsgerichts Köln vom 20. Dezember 2001 und des Amtsgerichts Halle-Saalkreis vom 16. Juli 2003 (K.) bzw. aus dem Urteil des Amtsgerichts Remscheid vom 16. August 2002 (Z.) rechtlich nicht zu beanstanden. Rechtsfehlerhaft ist jedoch, dass es bei beiden Angeklagten weitere Freiheitsstrafen deshalb nicht einbezogen hat, weil diese in Folge vollständiger Vollstreckung zwischen der ersten und der

neuen Verhandlung erledigt waren (§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB). Insoweit hat das Landgericht verkannt, dass bei Aufhebung einer Gesamtstrafe durch das Revisionsgericht und Zurückverweisung an das Tatgericht in der neuen Verhandlung die Gesamtstrafenbildung nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten tatrichterlichen Verhandlung vorzunehmen ist, weil dem Angeklagten ein erlangter Rechtsvorteil nicht genommen werden darf (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 55 Rdn. 37 a m. w. N.). Danach hätte das Landgericht hier die Vollstreckungslage zum 21. Juli 2004 zugrunde legen müssen. Die somit rechtsfehlerhafte Nichteinbeziehung von Strafen wegen ihrer nach diesem Zeitpunkt eingetretenen Erledigung hat sich allerdings im Ergebnis nicht zum Nachteil der Angeklagten ausgewirkt, soweit Strafen nicht einbezogen worden sind, die - wie das Landgericht im Rahmen der Erörterung der Frage der Gewährung von Härteausgleichen zutreffend festgestellt hat - nach den Maßstäben des § 55 Abs. 1 i. V. m. §§ 53, 54 StGB ohnehin nicht gesamtstrafenfähig gewesen wären (Strafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Linz vom 21. August 2001 in der Sache gegen den Angeklagten K. bzw. dem Urteil des Amtsgerichts Remscheid vom 12. November 2003 in der Sache gegen den Angeklagten Z.).

- 6 Soweit indessen das Landgericht beim Angeklagten K. die Einbeziehung der mit Urteil des Amtsgerichts Remscheid vom 11. Februar 2003 verhängten Freiheitsstrafe von zehn Monaten - zwar nicht ausdrücklich, aber nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe wegen der zwischenzeitlichen Vollstreckung - unterlassen hat, kann wegen der nicht festgestellten Tatzeit, die zur Beurteilung des Vorliegens der rechtlichen Voraussetzungen einer Einbeziehung notwendig ist (vgl. BGH, Beschl. vom 17. Juli 2000 - 5 StR 280/00; Rissing-van Saan in LK 11. Aufl. § 55 Rdn. 3), deren Gesamtstrafenfähigkeit und damit eine auf dem aufgezeigten Rechtsfehler beruhende Benachteiligung

des Angeklagten nicht ausgeschlossen werden. Dies zwingt zur Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten.

7 Nach den Feststellungen des Landgerichts zu der durch Urteil des Amtsgerichts Remscheid vom 1. August 2003 gegen den Angeklagten Z. verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr ist diese nach dem Vollstreckungsstand zum Zeitpunkt der ersten Hauptverhandlung gesamtstrafenfähig im Sinne des § 55 Abs. 1 StGB und wäre daher zwingend einzubeziehen gewesen. Die dieser Strafe zugrunde liegende Tat hat der Angeklagte am 6. Mai 2001 begangen, mithin vor dem hier eine Zäsur bildenden und vom Landgericht in die nachträgliche Gesamtstrafenbildung einbezogenen Urteil des Amtsgerichts Remscheid vom 16. August 2002. Die wegen der zwischenzeitlichen Erledigung am 2. Juni 2005 abgelehnte Einbeziehung erweist sich daher aus den vorgenannten Gründen als rechtsfehlerhaft. Dieser zum Nachteil des Angeklagten Z. wirkende Rechtsfehler nötigt zur Aufhebung der ihn betreffenden Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren.

8 Der Senat hat von der Möglichkeit des § 354 Abs. 1 b Satz 1 StPO Gebrauch gemacht.

9 Die Kosten- und Auslagenentscheidung war dem Verfahren gemäß §§ 460, 462 StPO vorzubehalten.

Tolksdorf

Pfister

von Lienen

Hubert

Schäfer