



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 141/13

vom
22. August 2013
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen gefährlicher Körperverletzung u.a.

hier: Revision des Angeklagten T.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 22. August 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1b, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 14. November 2012, auch soweit es den Mitangeklagten F. betrifft, aufgehoben, soweit eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung abgelehnt worden ist, mit der Maßgabe, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafenbildung nach §§ 460, 462 StPO, auch über die Kosten des Rechtsmittels, zu treffen ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hatte die Angeklagten T. und F. jeweils wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Freiheitsberaubung und (mit) räuberischer Erpressung schuldig gesprochen. Den Angeklagten T. hatte es unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 2. Juni 2009 zur Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten, den Angeklagten F. unter Einbeziehung der Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Osnabrück vom 27. November 2008 zu einer solchen von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt.

2 Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten ist dieses Urteil insgesamt mit den Feststellungen aufgehoben und zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen worden.

3 Das Landgericht hat die Angeklagten nunmehr jeweils wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Freiheitsberaubung zur Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten (T.) bzw. von einem Jahr und sechs Monaten (F.) verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte T. mit seiner in allgemeiner Form erhobenen Sachrüge. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg, gemäß § 357 StPO auch hinsichtlich des Mitangeklagten F. ; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

4 Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuld- und Einzelstrafauspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Das Urteil hat hingegen keinen Bestand, soweit es das Landgericht - anders als im ersten Urteil - abgelehnt hat, mit den Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 2. Juni 2009 nachträglich eine Gesamtstrafe zu bilden (§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB). Die hieraus folgende Teilaufhebung des angefochtenen Urteils erstreckt sich auch auf den Nichtrevidenten F. , weil das Urteil auch ihn betreffend an demselben materiellrechtlichen Fehler leidet.

5 Das Landgericht hat ausgeführt, dass bei beiden Angeklagten aufgrund der zwischenzeitlichen vollständigen Vollstreckung der im ersten Urteil einbezogenen Vorstrafen, bei dem Angeklagten F. die Freiheitsstrafe von sechs Monaten aus dem Urteil des Amtsgerichts Osnabrück vom 27. November 2008, bei dem Angeklagten T. zwei Freiheitsstrafen von jeweils zwei Jah-

ren aus dem Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 2. Juni 2009, eine erneute Gesamtstrafenbildung nicht mehr vorzunehmen sei und die Angeklagten deswegen nicht in den Vorteil der Regelung des § 55 StGB kommen könnten. Das Landgericht hat als Ausgleich hierfür bei beiden Angeklagten einen (unbeziffer- ten) Härteausgleich vorgenommen.

6 Die Annahme des Landgerichts, dass mit den im ersten Urteil jeweils einbezogenen Vorstrafen wegen deren zwischenzeitlichen Vollstreckung eine Gesamtstrafe aus diesen und den durch das angefochtene Urteil verhängten Strafen gemäß § 55 Abs. 1 StGB nachträglich nicht mehr gebildet werden kann, hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

7 Nach Aufhebung einer Gesamtstrafe und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht hat die (erneute) Bildung einer Gesamtstrafe gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB grundsätzlich nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten Entscheidung zu erfolgen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2011 - 3 StR 374/11, NStZ-RR 2012, 106). Dies gilt nicht nur in dem Fall, in dem die Urteilsaufhebung gerade wegen fehlerhaft unterbliebener nachträglicher Gesamtstrafenbildung erfolgt ist. Vielmehr ist es so regelmäßig auch in anderen Fällen der Gesamtstrafenaufhebung zu verfahren (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2004 - 2 StR 170/04, BGHR StGB § 55 Abs. 1 Einbeziehung 9; LK/Rissing-van Saan, StGB, 12. Aufl., § 55 Rn. 25 mwN). Weiter gilt nichts anderes, wenn - wie hier - das erste Urteil nicht allein auf die Revision des Angeklagten, sondern auch auf die der Staatsanwaltschaft aufgehoben worden ist. Denn auch in diesem Fall soll einem Revisionsführer der durch eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung erlangte Rechtsvorteil nicht durch sein Rechtsmittel genommen werden.

- 8 Der Senat hat von der Möglichkeit des § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO Gebrauch gemacht. Die Kosten- und Auslagenentscheidung war dem Verfahren gemäß §§ 460, 462 StPO vorzubehalten.

Schäfer

Hubert

Mayer

Gericke

Ri'inBGH Dr. Spaniol ist
urlaubsbedingt ortsabwesend
und deshalb an der Unterschrift
gehindert.

Schäfer