



5 StR 374/03

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 23. September 2003
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen schweren Raubes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2003 beschlossen:

- 1a) Auf die Revision des Angeklagten S wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 29. April 2003 nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben,
 - aa) soweit der Angeklagte wegen vorsätzlicher Körperverletzung verurteilt worden ist,
 - bb) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe.
- b) Die weitergehende Revision dieses Angeklagten wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
- c) Der Angeklagte S ist wegen schweren Raubes zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt; im übrigen wird er auf Kosten der Staatskasse freigesprochen.
- d) Der Angeklagte S hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
- 2a) Die Revision des Angeklagten P gegen das vorgenannte Urteil wird mit der Maßgabe (§ 349 Abs. 4 StPO) nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen, daß zum Ausgleich für die Geldbuße von 100 Euro, die dieser Angeklagte in Erfüllung der ihm zugleich mit dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 13. November 2001 erteilten Bewährungsauflage geleistet hat, 15 Tage Freiheitsstrafe auf die

Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten angerechnet werden.

- b) Der Angeklagte P hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen eines am 17. Februar 1995 mittäterschaftlich begangenen schweren Raubes jeweils zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Wegen eines weiteren angelasteten Raubes vom 9. März 1995 hat es – angesichts nicht erwiesener Wegnahmehandlung – den Angeklagten P freigesprochen und den Angeklagten S wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Hinsichtlich dieses Angeklagten hat das Landgericht auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten erkannt. Den Angeklagten P hat es unter Einbeziehung der vom Amtsgericht Hamburg am 13. November 2001 verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt.

1. Die mit der allgemeinen Sachrüge begründete Revision des Angeklagten S führt zu dem im Beschlußtenor ersichtlichen Teilerfolg; im übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Der Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung stand das Verfahrenshindernis der Verjährung entgegen. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 8. August 2003 zutreffend ausgeführt:

"Die Verjährungsfrist für dieses Vergehen beträgt fünf Jahre (§ 223 Abs. 1, § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB). Nach dem am 17. September 1996 erlasse-

nen Eröffnungsbeschluß und der am selben Tage erfolgten Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung (Bd. I Bl. 114, 115 d. A.) wurde die Verjährung bis zum 16. September 2001 nicht mehr unterbrochen. Die nächste Terminsanberaumung erfolgte am 15. April 2002 (Bd. II Bl. 304 d. A.). Allerdings hat das Landgericht durch Beschluß vom 9. Juli 1998 das ‚Verfahren . . . auch hinsichtlich des Angeklagten S vorläufig eingestellt und zwar wegen Abwesenheit des für die Durchführung der Hauptverhandlung benötigten Mitangeklagten P (§ 205 StPO analog)‘ (Bl. 228 aaO). Diese Entscheidung hatte jedoch in Bezug auf den Angeklagten S keine verjährungsunterbrechende Wirkung, weil sie nicht wegen seiner Abwesenheit erfolgte (vgl. Bl. 220, 221, 226R, 227 aaO). Abgesehen von der Frage, ob die Abwesenheit des Mitangeklagten überhaupt eine den Beschwerdeführer betreffende Entscheidung gemäß ‚§ 205 StPO analog‘ gerechtfertigt hat (vgl. Senat in NStZ 1985, 230; Rieß in Löwe-Rosenberg, StPO 25. Aufl. 2001, Rdn. 22 zu § 205 m. w. N.), hatte diese jedenfalls nicht die in § 78 Abs. 1 Nr. 10 StGB bestimmte Unterbrechungswirkung. Ein anderes Verständnis liefe auf eine unzulässige Analogie zum Nachteil des Angeklagten hinaus."

Der Eintritt der Verjährung führt hier nicht zur Einstellung des Verfahrens, sondern zum Freispruch, weil der rechtlich mit dem verjährten Vorwurf der Körperverletzung zusammentreffende schwerere Vorwurf des Raubes nicht nachweisbar war (vgl. BGHSt 36, 340, 341 m. w. N.). Dies führt zum Wegfall der Gesamtfreiheitsstrafe und zum Ausspruch der rechtsfehlerfrei festgesetzten Einzelfreiheitsstrafe wegen schweren Raubes als alleiniger Freiheitsstrafe.

2. Die ebenfalls mit der allgemeinen Sachrüge begründete Revision des Angeklagten P hat nur insoweit Erfolg, als das Landgericht einen Ausgleich für die zur Erfüllung einer Auflage des Bewährungsbeschlusses des Amtsgerichts Hamburg vom 13. November 2001 geleisteten Zahlung mit der Erwägung versagt hatte, eine Anrechnung würde bei der Höhe der Freiheits-

strafe lediglich ganz unerheblich ins Gewicht fallen (UA 12). Diese Begründung übersieht, daß bei Anwendung von § 58 Abs. 2 Satz 2 StGB die erbrachten Leistungen in der Regel angerechnet werden müssen (BGHSt 36, 378, 381; BGH NJW 2001, 692; Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 58 Rdn. 6). Da ein Ausnahmefall ersichtlich nicht vorliegt, kann der Senat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO die erforderliche Anrechnungsentscheidung selbst vornehmen (vgl. BGH NJW aaO). Daß das Landgericht zu einem für den Angeklagten günstigeren Anrechnungsmaßstab als dem hier im Beschlußtenor aufgeführten gekommen wäre, kann der Senat ausschließen. Der geringfügige Teilerfolg der Revision führt nicht zur Anwendung von § 473 Abs. 4 StPO.

Harms Häger Raum

Brause Schaal