

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 80

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 80, Rn. X

BGH 3 StR 439/18 - Beschluss vom 16. Oktober 2018 (LG Osnabrück)

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Entscheidung über die Gesamtstrafenbildung (Vollstreckungsstand; Zäsurwirkung).

§ 55 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 28. Juni 2018 aufgehoben, soweit über die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe unter Einbeziehung der Strafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Braunschweig vom 23. Februar 2018 nicht entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und daneben Tatmittel eingezogen. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts und eine nicht ausgeführte Verfahrensrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

1. Das Urteil kann keinen Bestand haben, soweit über eine mögliche Gesamtstrafenbildung der verhängten Strafe mit der Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 15 € aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Braunschweig vom 23. Februar 2018 nicht entschieden worden ist. Da der Angeklagte die in diesem Verfahren abgeurteilte Tat am 10. Februar 2018 beging, kommt eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach § 55 Abs. 1 Satz 1, §§ 53, 54 StGB in Betracht. 2

a) Die lückenhaften Feststellungen lassen indes insoweit eine Überprüfung nicht zu. Das Landgericht hat weder die Tatzeit für die mit dem Strafbefehl geahndete Verleumdung noch den Vollstreckungsstand bezüglich der Geldstrafe mitgeteilt. Sollte die Geldstrafe schon vollstreckt sein, stünde dies ihrer Einbeziehung entgegen. Ebenso würde eine Einbeziehung ausscheiden, wenn der Angeklagte die Verleumdung vor der weiteren und nicht erledigten Verurteilung durch das Amtsgericht Hof vom 15. Dezember 2017 zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe begangen haben sollte. Dann käme bereits dem Urteil vom 15. Dezember 2017 Zäsurwirkung zu. 3

b) Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Angeklagte durch eine unterbliebene Einziehungsentscheidung beschwert ist. Es ist möglich, dass die Geldstrafe durch Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe - etwa durch Unterbrechung der vollzogenen Untersuchungshaft - vor dem Zeitpunkt des angefochtenen Urteils (28. Juni 2018) teilweise vollstreckt worden ist oder danach vollstreckt wird (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2016 - 2 StR 90/16, BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Geldstrafe 5). 4

2. Die neu zu treffende Entscheidung über die Gesamtstrafe kann nicht nach § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO dem Beschlussverfahren nach §§ 460, 462 StPO überlassen werden. Denn dies setzt eine „Gesetzesverletzung bei Bildung einer Gesamtstrafe“ voraus; ob ein solcher Rechtsfehler vorliegt, lässt sich, wie ausgeführt, nicht beurteilen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. August 2018 - 5 StR 348/18, juris Rn. 8 mwN). Das neue Tatgericht wird den Vollstreckungsstand hinsichtlich des Strafbefehls zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils (28. Juni 2018) zugrunde zu legen haben (BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2017 - 3 StR 423/17, juris Rn. 16 mwN). 5

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 4 StPO. Sie musste nicht der Entscheidung im zweiten Rechtsgang vorbehalten bleiben; denn es steht sicher fest, dass die unbeschränkte Revision nur einen geringfügigen Teilerfolg hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. August 2018 - 2 StR 108/18, juris Rn. 5; vom 9. Juni 2016 - 2 StR 90/16, juris Rn. 7; vom 22. März 2005 - 3 StR 47/05, juris Rn. 10). 6