

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 660

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 660, Rn. X

BGH 4 StR 144/11 - Beschluss vom 10. Mai 2011 (LG Rostock)

**Rechtsfehlerhaft unterbliebene nachträgliche Gesamtstrafenbildung (Entscheidung im Beschlusswege);
Aufhebung eines Urteils nach Wiederaufnahme.**

§ 55 StGB; § 354 Abs. 1b StPO; § 460 StPO; § 462 StPO; § 373 Abs. 1 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Rostock vom 29. Oktober 2010
 - a) dahin ergänzt, dass der Angeklagte unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Rostock vom 11. Juli 2007 verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach den §§ 460, 462 StPO zu treffen ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Raubes unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Rostock vom 14. April 2009 (14 Ns 150/08) und unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und zwei Monaten verurteilt. 1

Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, soweit sie sich gegen den Schuldspruch und die Einzelstrafen richtet. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 31. März 2011 Bezug genommen. 2

1. Hingegen kann der Gesamtstrafenausspruch keinen Bestand haben, soweit eine Entscheidung darüber unterblieben ist, ob gemäß § 55 StGB auch mit den Strafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Rostock vom 25. Januar 2010 eine Gesamtstrafe zu bilden war. Durch dieses Urteil wurde der Angeklagte nach den Feststellungen des Landgerichts wegen vorsätzlicher Körperverletzung sowie Freiheitsberaubung in Tateinheit mit vorsätzlicher und fahrlässiger Körperverletzung und mit Sachbeschädigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt, die er bei Erlass des angefochtenen Urteils noch verbüßte. Ob auch mit dieser Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden ist, kann der Senat nicht abschließend beurteilen, da das angefochtene Urteil nicht mitteilt, wann der Angeklagte die durch das amtsgerichtliche Urteil vom 25. Januar 2010 abgeurteilten Taten begangen hat. 3

2. a) Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, gemäß § 354 Abs. 1 b StPO zu entscheiden, der bei Rechtsfehlern, die ausschließlich die Bildung einer Gesamtstrafe betreffen, die Möglichkeit eröffnet, den Tatrichter auf eine Entscheidung im Beschlusswege nach §§ 460, 462 StPO zu verweisen. Die Entscheidung obliegt daher dem nach § 462a Abs. 3 StPO zuständigen Gericht (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2004 - 5 StR 430/04, NJW 2004, 3788). 4

b) Gemäß § 373 Abs. 1 2. Alternative StPO ändert der Senat ferner das angefochtene Urteil ab, soweit die Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Rostock vom 11. Juli 2007 (24 Ls 105/07) unterblieben ist. Durch dieses Urteil wurde der Angeklagte von den im vorliegenden Fall verfahrensgegenständlichen Tatvorwürfen aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Mit Beschluss vom 16. März 2009 ordnete das Amtsgericht Güstrow die Wiederaufnahme des Verfahrens an und legte die Sache gemäß § 225a StPO dem Landgericht Rostock vor, das am 29. Oktober 2010 die nunmehr angefochtene Entscheidung erließ. Die vom Tatrichter im Fall der Verurteilung gemäß § 373 Abs. 1 2. Variante 5

StPO zugleich vorzunehmende Aufhebung der Ausgangsentscheidung ist indes unterblieben. Da das freisprechende Urteil des Amtsgerichts Rostock durch Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens seine rechtliche Wirksamkeit verloren hat (vgl. dazu RG, Urteil vom 25. Januar 1898 - Rep. 4638/97, RGSt 30, 421, 423 f.; Löwe/Rosenberg-Gössel, StPO, 25. Aufl. § 373 Rn. 26), holt der Senat die Entscheidung über dessen Aufhebung gemäß § 373 Abs. 1 2. Alternative StPO auch aus Gründen der Klarstellung nach.

3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. Die Kostenentscheidung ist im vorliegenden Fall nicht dem Nachverfahren gemäß §§ 460, 462 StPO vorzubehalten (vgl. Senatsbeschluss vom 9. November 2004 - 4 StR 426/04, BGHR StPO § 354 Abs. 1 b Satz 1 Entscheidung 3), weil sicher abzusehen ist, dass das Rechtsmittel des Angeklagten, der seine Verurteilung insgesamt angegriffen hat, nur einen geringfügigen Teilerfolg haben kann, so dass der Senat die Kostenentscheidung gemäß § 473 Abs. 1 und 4 StPO selbst treffen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2004 - 5 StR 430/04, BGHR StPO § 354 Abs. 1 b Satz 1 Entscheidung 2; Senatsbeschluss aaO). 6