
Datum: 08.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 8 Ss 415/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:1008.8SS415.04.00

Tenor:

Die Revision wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO durch das nach § 462 a Abs. 3 StPO dafür zu-ständige Gericht zu treffen ist.

Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

- Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen Verletzung der Unterhaltspflicht zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt. 1 2
- Das Landgericht hat die Berufung des Angeklagten mit der Maßgabe verworfen, dass es den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt hat. 3
- Die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge führt lediglich zu dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. 4
- Soweit es den Schuldspruch und in der Rechtsfolgenentscheidung die Festsetzung der Einzelfreiheitsstrafe von 6 Monaten betrifft, ist die Revision – dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft entsprechend – als unbegründet zu verwerfen, da die Nachprüfung des Berufungsurteils aufgrund der Revisionsbegründung in dieser Hinsicht keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO). 5

Das Rechtsmittel führt jedoch gemäß § 354 Abs. 1 b Satz 1 StPO n.F. (Fassung durch das erste Justizmodernisierungsgesetz vom 30.08.2004, in Kraft seit 01.09.2004; BGBl I, 2198) zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit darin eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung unterblieben ist, und zum Ausspruch, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO – durch das dafür nach § 462 a Abs. 3 StPO zuständige Gericht – zu treffen ist.

Das Landgericht, das als Tatzeitraum für die Unterhaltspflichtverletzung des Angeklagten die Zeit von März 2001 bis Februar 2002 angenommen hat, stellt zu den früheren Verurteilungen des Angeklagten u.a. fest: 7

"4. Durch seit dem 12.10.2002 rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts Düren vom 08.07.2002 ist gegen den Angeklagten wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis auf eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 10,00 Euro erkannt worden. Ferner wurde die Verwaltungsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von 6 Monaten keine Fahrerlaubnis zu erteilen ... Der Angeklagte hat die Geldstrafe vollständig bezahlt. 8

5. Durch seit dem 07.08.2003 rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts Düren vom 17.07.2003 – 12 Cs 528/03 – ist gegen den Angeklagten wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis auf eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 10,00 Euro erkannt worden. Ferner wurde die Verwaltungsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von 12 Monaten keine Fahrerlaubnis zu erteilen. Den Feststellungen zufolge befuhr der Angeklagte am 30.05.2003 mit einem fahrerlaubnispflichtigen Kleinkraftroller öffentliche Straßen, obwohl er keine Fahrerlaubnis besaß. 9

Der Angeklagte zahlt diese Geldstrafe in monatlichen Raten von 50,00 Euro seit Ende 2003 ab. Dementsprechend ist noch ein Restbetrag von etwa 400,00 Euro offen und die Geldstrafe noch nicht erledigt." 10

Zur Strafzumessung heißt es im Berufungsurteil u.a.: 11

"Unter Berücksichtigung dieser und aller sonstigen nach § 46 StGB maßgeblichen Strafzumessungserwägungen erschien hiernach eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten und 1 Woche als tat- und schuldangemessen. Angesichts des aufgrund der Erledigung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Düren vom 08.07.2002 (s.o. II. Nr. 4) vorzunehmenden Härteausgleichs wegen der nicht mehr möglichen Gesamtstrafenbildung nach §§ 53, 54, 55 StGB hat die Kammer nunmehr eine Freiheitsstrafe von **6 Monaten** als tat- und schuldangemessen erachtet." 12

Aus all dem ergibt sich, dass die Strafkammer von einer Zäsurwirkung der Vorverurteilung Nr. 4 ausgegangen ist und sich durch diese daran gehindert gesehen hat, mit der Strafe aus der Vorverurteilung Nr. 5 die (nachträgliche) Bildung einer Gesamtstrafe vorzunehmen. Dabei hat das Landgericht übersehen, dass die Vorverurteilung Nr. 4 infolge der (vollständigen) Bezahlung der Geldstrafe keine Zäsurwirkung mehr entfaltet hat. Durch Vollstreckung oder sonst erledigten Vorverurteilungen kommt eine solche Wirkung nämlich nicht zu (BGH NJW 1988, 1801; Senatsentscheidung VRS 79, 427 und vom 19.08.2003 – Ss 311/03; Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl., § 55 Rdnr. 13 m.w.N.). 13

Statt "wegen der nicht mehr möglichen Gesamtstrafenbildung" einen Härteausgleich vorzunehmen, hätte die Strafkammer mit der Geldstrafe aus der Verurteilung Nr. 5 eine (nachträgliche) Gesamtstrafe bilden müssen (§§ 55 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. §§ 53, 54 StGB). 14

15

Dass diese nachträgliche Gesamtstrafenbildung unterblieben ist, begründet eine Gesetzesverletzung, die – in diesem Umfang – zur Aufhebung des Urteils führt (§ 354 Abs. 1 b S. 1 StPO n.F.).

Der Senat verbindet diese Aufhebung – zur Vermeidung einer neuen Berufungshauptverhandlung (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (Bundestags-Drucksache 15/3482; Knauer/Wolf, NJW 2004, 2932, 2937) – mit dem Ausspruch, dass eine nachträgliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO zu treffen ist (§ 354 Abs. 1 b S. 1 StPO n.F.). 16

Diesem Ausspruch ist zur Klarstellung hinzuzufügen, dass die Entscheidung nach §§ 460, 462 StPO von dem nach § 462 a Abs. 3 StPO zuständigen Gericht zu treffen ist. § 354 Abs. 1 b Satz 1 StPO n.F. enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung darüber, welches Gericht für die gerichtliche Entscheidung nach §§ 460, 462 StPO zuständig ist. Gleichwohl beantwortet sich die Zuständigkeitsfrage aus § 354 StPO selbst. Macht das Revisionsgericht von der Möglichkeit (§ 354 Abs. 1 b S. 1 StPO n.F.: " ... kann dies mit der Maßgabe geschehen, dass ... "; vgl. Beschlussempfehlung a.a.O., Knauer/Wolf a.a.O.), auf das Verfahren nach §§ 460, 462 StPO zu verweisen, keinen Gebrauch und trifft es keine eigene Entscheidung über die Gesamtstrafe (vgl. § 354 Abs. 1 b S. 3 StPO n.F.; Knauer/Wolf a.a.O.; König, Das erste Gesetz zur Modernisierung der Justiz, Synoptische Darstellung und Kommentierung, www.Strafverteidiger-Berlin.de, unter Service, Beiträge), so verweist es die Sache an eine andere Abteilung oder Kammer des Gerichts, dessen Urteil angefochten wird, oder ein zu demselben Land gehörendes anderes Gericht gleicher Ordnung (§ 354 Abs. 2 StPO). Bereits aus diesem Zusammenhang zwischen den Absätzen 1 b und 2 des § 354 StPO ergibt sich, dass für die nach §§ 460, 462 StPO zu treffende Entscheidung nicht das Tatgericht im Sinne des § 354 Abs. 2 StPO zuständig ist. Damit bleibt es im Falle einer Verweisung des Revisionsgerichts auf eine Entscheidung nach §§ 460, 462 StPO bei der Zuständigkeit, die auch sonst für dieses Verfahren gilt (vgl. Beschlussempfehlung a.a.O.). Nach § 462 a Abs. 3 Satz 1 StPO entscheidet in den Fällen des § 460 StPO das Gericht des ersten Rechtszuges; bei verschiedenen Urteilen verschiedener Gerichte gilt die Reihenfolge des Satzes 2. 17

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 4 StPO. Trotz des Teilerfolgs der Revision erscheint es nicht unbillig, den Angeklagten voll mit den Kosten des Revisionsverfahrens zu belasten. 18