
Datum: 07.12.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 8 Ss 459/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:1207.8SS459.04.00

Tenor:

Unter Verwerfung der weitergehenden Revision wird das angefochtene Urteil mit den dazugehörigen Feststellungen im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.

Die nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO ist durch das nach § 462 a Abs. 3 StPO dafür zuständige Gericht zu treffen, das auch über die Kosten der Rechtsmittel zu entscheiden hat.

Die Urteilsformel des Urteils des Amtsgerichts Wipperfürth vom 30. Juli 2003 wird dahin berichtigt, dass der Angeklagte statt wegen - Beleidigung in drei Fällen in ei-nem Fall in Tateinheit mit Bedrohung- wegen -Beleidigung in zwei Fällen in einem Fall in Tateinheit mit Bedrohung- verurteilt wird.

Die sofortige Beschwerde ist gegenstandslos.

Gründe:

1

Das Amtsgericht hat den Angeklagten "wegen Körperverletzung in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit Bedrohung, in einem Fall in Tateinheit mit Beleidigung, wegen Bedrohung in drei Fällen, wegen Sachbeschädigung in fünf Fällen und Beleidigung in drei Fällen in einem Fall in Tateinheit mit Bedrohung" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Hiergegen hat der Angeklagte Berufung eingelegt, die er auf die Überprüfung des Strafmaßes beschränkt hat. Das Landgericht hat die Rechtsmittelbeschränkung für wirksam gehalten. Es hat die Berufung mit der Maßgabe verworfen, dass es den Angeklagten unter

2

Einbeziehung – im Einzelnen bezeichneter – früherer Strafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 2 Monaten verurteilt hat.

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung materiellen Rechts. Die sofortige Beschwerde des Angeklagten beanstandet die Kostenentscheidung im Berufungsurteil, durch die ihm die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich seiner notwendigen Auslagen auferlegt worden sind. 3

Die Revision hat lediglich insofern vorläufigen Erfolg, als sie zur Aufhebung des Berufungsurteils im Gesamtstrafenausspruch und in diesem Umfang zur Verweisung an das Amtsgericht zur nachträglichen gerichtlichen Entscheidung über die Gesamtstrafe führt. 4

Mit Recht ist das Landgericht von einer wirksamen Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch und damit von der Rechtskraft des Schuldspruchs im erstinstanzlichen Urteil ausgegangen. Die tatsächlichen Feststellungen des Amtsgerichts zur Schuldfrage lassen den Unrechts- und Schuldgehalt der Taten zureichend erkennen (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 47. Auflage, § 318 Rdnr. 16). Sie rechtfertigen einen Schuldspruch zu 12 Fällen/Taten. Soweit eine Addition der im Tenor des amtsgerichtlichen Urteils aufgeführten Einzelfälle demgegenüber 13 Fälle ergibt, handelt es sich um eine offensichtliche Unrichtigkeit. Auf der Grundlage der Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil ist der Tenor dieses Urteils dahin zu berichtigen, dass der Angeklagte statt wegen "Beleidigung in drei Fällen in einem Fall in Tateinheit mit Bedrohung" wegen "Beleidigung in zwei Fällen in einem Fall in Tateinheit mit Bedrohung" verurteilt wird. 5

Soweit es die vom Berufungsgericht - zutreffend (nur) für 12 Fälle - festgesetzten Einzelfreiheitsstrafen angeht, 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). 6

Demgegenüber hält die nachträgliche Gesamtstrafenbildung (§ 55 Abs. 1 StGB) rechtlicher Überprüfung nicht stand. 7

Das Landgericht hat zu den einbezogenen Verurteilungen lediglich die zu Grunde liegenden Lebenssachverhalte mitgeteilt, die mögliche - soweit es sich um Urteile handelt - Mitteilung der jeweiligen Strafzumessungserwägungen ist indes unterblieben. Zwar ist der Tatrichter bei der Bildung der Gesamtstrafe unter Einbeziehung früherer Strafen nur an die Feststellungen der früheren Verurteilungen zu den Einzelstrafen gebunden (BGH StV 2003, 555 = StraFo 2003, 97 = NStZ-RR 2003, 9). Gleichwohl hat er auch deren Strafzumessungserwägungen zu berücksichtigen (BGH a.a.O.; Senatsentscheidung vom 15.12.2000-Ss 505/00), wenn er auch in der eigentlichen Bemessung der Gesamtstrafe frei ist (BGH a.a.O.). 8

Einer ausführlichen Mitteilung der früheren Strafzumessungserwägung bedarf es insbesondere dann, wenn die in die Gesamtstrafenbildung eingeflossene höchste verhängte Einzelstrafe (Einsatzstrafe) der einbezogenen Verurteilung entnommen wird (hier: 9 Monate Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgericht Wipperfürth vom 09.12.2002); dann kommt den dortigen Strafzumessungserwägungen eine besondere Bedeutung zu (vgl. Senat a.a.O.). 9

Der beschriebene Darlegungsmangel führt zur Aufhebung des Berufungsurteils im Gesamtstrafenausspruch. Der Senat kann nicht ausschließen, dass dieser Ausspruch auf dem beschriebenen Fehler beruht. Der Fehler ermöglicht es dem Senat auch nicht, die Frage der Angemessenheit der Gesamtstrafe in eigener Wertung zu beurteilen, so dass ein 10

Absehen von der Aufhebung in Anwendung des § 354 Abs. 1 b StPO n. F. nicht in Betracht kommt.

Der Senat verbindet diese Aufhebung – zur Vermeidung einer neuen Berufungshauptverhandlung – mit dem Ausspruch, dass eine nachträgliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO zu erfolgen hat. Diese Entscheidung ist von dem nach § 462 a Abs. 3 StPO zuständigen Gericht zu treffen. § 354 Abs. 1 b Satz 1 StPO 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, auf das Verfahren nach §§ 460, 462 StPO zu verweisen, keinen Gebrauch und trifft es keine eigene Entscheidung über die Gesamtstrafe, so verweist es die Sache an eine andere Abteilung oder Kammer des Gerichts, dessen Urteil aufgehoben wird, oder ein zu dem selben 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. 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 (so insgesamt Senatsentscheidung vom 08.10.2004-8 Ss 415/04, zur Veröffentlichung eingesandt).

11

Das nach § 462 a Abs. 3 StPO zuständige Gericht hat auch über die Kosten der Revision zu entscheiden.

12

Eine Kostenentscheidung durch den Senat scheidet aus, weil im Zeitpunkt der Aufhebung noch ungewiss ist, ob und ggf. in welchem Umfang die Revision im Ergebnis Erfolg haben wird. Denn die Frage des Erfolgs dieses Rechtsmittels beurteilt sich nach der Höhe der (neuen) nachträglichen Gesamtstrafe im Vergleich zu derjenigen

13

im insoweit aufgehobenen Berufungsurteil. Die Kostenentscheidung fällt als Annex zur Hauptentscheidung an. Da diese bei einer Anwendung des § 354 Abs. 1 b Satz 1 StPO n. F. von dem nach § 462 a Abs. 3 StPO zuständigen Gericht zu treffen ist, ist dieses Gericht auch für die Entscheidung über die Kosten der Revision zuständig.

14

Damit ist aber die Zuständigkeit dieses Gerichts noch nicht erschöpft. Infolge der Teilaufhebung des Berufungsurteils verliert auch die Kosten- und Auslagenentscheidung des Urteils seine Grundlage (BGH StV 2001, 618; Meyer-Goßner a.a.O., § 464 Rdnr. 20). Es bedarf daher noch einer späteren Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens, die ebenfalls vom Ergebnis der (neuen) nachträglichen Gesamtstrafenbildung abhängt. Da das Berufungsgericht mit der Hauptsache nicht mehr befasst ist, wenn – wie hier – das Revisionsgericht von der Verweisungsmöglichkeit in § 354 Abs. 1 b Satz 1 StPO Gebrauch macht, fehlt ihm die Zuständigkeit für die (endgültige) Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens. Diese ist daher ebenfalls von dem für die nachträgliche Gesamtstrafenbildung zuständigen Gericht zu treffen.

15

Die sofortige Beschwerde gegen die Kosten- und Auslagenentscheidung des Berufungsgerichts ist gegenstandslos, weil – wie ausgeführt – dieser Entscheidung durch die erfolgte Teilaufhebung die Grundlage entzogen worden ist.

16

