

Titel:

Verschlechterungsverbot hinsichtlich der Gesamtstrafe bei zwischenzeitlicher Vollstreckung einer zunächst einbezogenen Freiheitsstrafe

Normenketten:

StPO § 331

StGB § 55

Leitsatz:

Hat das Erstgericht § 55 StGB angewandt und ist dessen Anwendung bei Verkündung des Berufungsurteiles nicht mehr möglich (so hier wegen vollständiger Vollstreckung des einbezogenen Erkenntnisses), so ist die sich ergebende Härte bei der Strafzumessung auszugleichen. Das Berufungsgericht hätte daher nur eine solche Freiheitsstrafe verhängen dürfen, die zusammen mit der zunächst einbezogenen und nunmehr bereits verbüßten Freiheitsstrafe die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe nicht übersteigt. (Rn. 8) (red. LS Alexander Kalomiris)

Schlagworte:

Verschlechterungsverbot, Härteausgleich, Gesamtstrafenbildung, Gesamtstrafe, zwischenzeitliche Vollstreckung

Vorinstanzen:

LG Augsburg, Urteil vom 05.11.2024 – 2 NBs 110435/24

AG Augsburg, Urteil vom 09.01.2024 – 608 Js 128777/23

AG Augsburg, Urteil vom 17.07.2024 – 9 Ds 110435/24

Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 5. November 2024 im Rechtsfolgenausspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt wird. Im Übrigen wird die Revision des Angeklagten als unbegründet verworfen.

II. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

I.

1

Das Amtsgericht hat den Angeklagten mit Urteil vom 17. Juli 2024 wegen versuchter Körperverletzung in Tateinheit mit Beleidigung unter Einbeziehung einer anderweitig gegen den Angeklagten verhängten Freiheitsstrafe von zwei Monaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt.

2

Auf die Berufung des Angeklagten hat das Landgericht mit Urteil vom 5. November 2024 das Urteil des Amtsgerichts dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte wegen versuchter Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung und Beleidigung zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt wird. Von der Einbeziehung der Vorverurteilung hat es abgesehen, weil der Angeklagte diese Freiheitsstrafe zwischenzeitlich vollständig verbüßt hat.

3

Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, die er auf die nicht weiter ausgeführte Sachrüge stützt. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt mit Antragsschrift vom 6. Februar 2025, diese als offensichtlich unbegründet zu verworfen.

II.

4

Die Revision erzielt hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruches einen geringfügigen Teilerfolg (§§ 349 Abs. 4, 354 Abs. 1 StPO), während sie im Übrigen offensichtlich unbegründet ist (§ 349 Abs. 2 StPO).

5

1. Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der allein auf die nicht ausgeführte Sachrüge gestützten Revision hat hinsichtlich des Schuldspruches und der Bemessung der Freiheitsstrafe hierfür keine durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

6

Zur weiteren Begründung wird zunächst auf die insoweit zutreffende Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragsschrift vom 6. Februar 2025 Bezug genommen.

7

Zu ergänzen ist allerdings, dass das Landgericht rechtsfehlerhaft die von ihm vorgenommene Verschärfung des Schuldspruches zum Nachteil des Angeklagten bei der Strafzumessung herangezogen hat (UA S. 16/17 und 19). § 331 StPO steht bei einem allein vom Angeklagten eingelegten Rechtsmittel (wie hier seiner Berufung) zwar einer Änderung des Schuldspruches nicht entgegen (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl., § 331 Rdn. 8), wohl aber einer Berücksichtigung derselben zu Lasten des Angeklagten bei der Strafzumessung (Meyer-Goßner/Schmitt aaO § 331 Rdn. 9; BGH, Beschluss vom 18.11.2009, 2 StR 462/09, NSTZ-RR 2010, 118; Senat, Beschluss vom 24.10.2022, 206 StRR 262/22, n. v.). Allerdings schließt der Senat angesichts der Gesamtheit der Strafzumessungsgründe (vgl. insbesondere UA S. 17) ausnahmsweise aus, dass die Kammer ohne Berücksichtigung des vorgenannten Umstandes zu einer niedrigeren Strafe gelangt wäre.

8

2. Die verhängte Freiheitsstrafe von vier Monaten kann allerdings deshalb keinen Bestand haben, weil das Landgericht übersehen hat, dass das Urteil erster Instanz auf die allein vom Angeklagten eingelegte Berufung in Art und Höhe der Strafe nicht zum Nachteil des Angeklagten abgeändert werden darf (§ 331 StPO). Hat das Erstgericht § 55 StGB angewandt und ist dessen Anwendung bei Verkündung des Berufungsurteiles nicht mehr möglich (so hier wegen vollständiger Vollstreckung des einbezogenen Erkenntnisses), so ist die sich ergebende Härte bei der Strafzumessung auszugleichen (BayObLG, Urteil vom 16.05.1958, 3 St 25/58, NJW 1958, 1406 (zu § 79 StGB a. F.); OLG München, Beschluss vom 07.02.2006, 4St RR 7/06, NJW 2006, 1302; Gössel in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 331 Rdn. 74 m. w. N.). Das Berufungsgericht hätte daher nur eine solche Freiheitsstrafe verhängen dürfen, die zusammen mit der zunächst einbezogenen und nunmehr bereits verbüßten (UA S. 16) Freiheitsstrafe von zwei Monaten die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe von fünf Monaten nicht übersteigt. Da weitere Feststellungen nicht mehr in Betracht kommen, setzt der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO auf der Grundlage der im Übrigen im Ergebnis rechtsfehlerfreien Strafzumessung (s. o.) die allein mögliche Freiheitsstrafe von drei Monaten fest (BayObLG vom 16.05.1958 aaO; vgl. auch OLG Oldenburg, Beschluss vom 23.03.2006, Ss 36/06 (I 16), zitiert nach juris, dort Rdn. 8).

9

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 StPO. Das Rechtsmittel des Angeklagten war unbeschränkt eingelegt, so dass es nicht unbillig erscheint, ihm trotz seines Teilerfolges die gesamten Kosten aufzuerlegen (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl., § 473 Rdn. 26).