

**Titel:**

**Sachliche Zuständigkeit der Berufungskammer und Verweisungspflicht nach § 328 Abs. 2 StPO bei Gesamtstrafe**

**Normenketten:**

StPO § 328 Abs. 2

GVG § 24 Abs. 2

**Leitsatz:**

Die sachliche Zuständigkeit der kleinen Strafkammer im Berufungsverfahren reicht nicht über diejenige des Erstgerichts hinaus. Stellt sich heraus, dass Rechtsfolgen gemäß § 24 Abs. 2 GVG zu erwarten sind, wobei die objektive Rechtslage, wie sie sich dem Berufungsrichter darstellt, maßgeblich ist, muss sie grundsätzlich die Sache an die zuständige große Strafkammer verweisen. Eine Verweisung gemäß § 328 Abs. 2 StPO ist jedoch jedenfalls dann nicht zwingend geboten, wenn sich die Überschreitung des Strafrahmens des § 24 Abs. 2 GVG daraus ergeben würde, dass erst während des laufenden Berufungsverfahrens ein Urteil rechtskräftig wird, dessen Strafausspruch mit der Strafe für die im Berufungsverfahren anhängigen Taten gesamtstrafenfähig ist. (Rn. 10 – 15) (red. LS Alexander Kalomiris)

**Schlagworte:**

sachliche Zuständigkeit der Berufungskammer, sachliche Zuständigkeit, Strafgewalt, Verweisungspflicht, Gesamtstrafe, Gesamtstrafenbildung

**Vorinstanz:**

LG München I, Urteil vom 28.08.2025 – 28 NBs 258 Js 142083/24

**Fundstelle:**

BeckRS 2026, 32

**Tenor**

I. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 28. August 2025 wird als unbegründet verworfen.

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

**Gründe**

**1**

Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der allein auf die nicht ausgeführte Sachrüge gestützten Revision hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

**2**

Zur Begründung wird auf die zutreffende Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft München in ihrer Antragsschrift vom 1. Dezember 2025 Bezug genommen. Diese wird durch die Stellungnahme des Angeklagten, eingegangen am 16. Dezember 2025 als unleserliches Telefax und am 7. Januar 2026 im Original (weitergeleitet an das Revisionsgericht durch die JVA Dortmund), nicht entkräftet. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass das Vorbringen des Angeklagten zu einem „verschundenen Kuvert“ jedenfalls keinen Fehler des angegriffenen Urteils zu seinen Lasten begründet. Der Angeklagte hatte, wie im Berufungsurteil ausdrücklich ausgeführt ist, gegen das Urteil des Amtsgerichts vom 11. März 2025 Berufung eingelegt. Auf dem Rechtsmittelschreiben befindet sich ein Eingangsstempel vom 20. März 2025. Zu diesem Zeitpunkt war die Berufungsfrist bereits abgelaufen. Das Landgericht ist gleichwohl von einer rechtzeitigen Berufung des Angeklagten ausgegangen, da sich das Einlieferungskuvert nicht bei den Akten befand und das Landgericht nicht ausschließen konnte, dass es rechtzeitig bei Gericht eingegangen war. Es hat also zu Gunsten des Angeklagten dessen Berufung als zulässig behandelt.

**3**

Zur Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft sind lediglich folgende ergänzende Ausführungen veranlasst:

4

Das Landgericht war, was das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen hat, für die Entscheidung sachlich zuständig, § 6 StPO. Es war nicht verpflichtet, die Sache gemäß § 328 Abs. 2 StPO zur erstinstanzlichen Verhandlung und Entscheidung deshalb an eine große Strafkammer zu verweisen, weil sich – erst im Berufungsverfahren – ergeben hat, dass die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe gemäß § 55 StGB aus einem anderweitigen Strafurteil in Betracht kam, für deren zu erwartende Höhe die Strafgewalt der kleinen Strafkammer nicht ausgereicht hätte. In einer solchen Verfahrenskonstellation kann die Bildung der nachträglichen Gesamtstrafe dem Beschlussverfahren gem. §§ 460, 462 StPO überlassen werden (vgl. nur BGH, Urteil vom 30. Oktober 1986, 4 StR 368/86, NJW 1987, 1212, 1213, juris Rn. 6).

5

1. Der Senat kann offenlassen, wie zu entscheiden wäre, wenn bereits in erster Instanz die Überschreitung des gemäß § 24 Abs. 2 GVG geltenden Strafbanns infolge einer erforderlichen Gesamtstrafenbildung absehbar gewesen und das Amtsgericht deshalb sachlich nicht zuständig gewesen wäre, denn dies ist nicht der Fall.

6

a) Das Revisionsgericht hat, wenn sich die Revision gemäß § 333 StPO gegen ein Berufungsurteil richtet, auch zu prüfen, ob das Amtsgericht die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts höherer Zuständigkeit verkannt hat, denn in diesem Fall hätte die Berufungskammer das Ersturteil aufheben und die Sache nach § 328 Abs. 2 StPO an das sachlich zuständige höhere Gericht verweisen müssen (BayObLG, Beschluss vom 31. Juli 2023, 203 StRR 283/23, BeckRS 2023, 28668 Rn. 3).

7

b) Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts für die Verhängung von Freiheitsstrafen bestimmt sich nach § 24 Abs. 2 GVG; auf eine höhere Strafe als vier Jahre Freiheitsstrafe darf das Amtsgericht nicht erkennen. Für die Begründung der sachlichen Zuständigkeit bedarf es einer überschlägigen Prognoseentscheidung unter Berücksichtigung aller ermittelten rechtsfolgenerheblichen Umstände, um die Rechtsfolgenerwartung zu bestimmen. Gegen die Richtigkeit der vom Erstgericht vorgenommenen Prognose, seine Strafkompetenz werde bezüglich der angeklagten Taten ausreichen, bestehen keine Bedenken, zumal sein Strafausspruch tatsächlich auf Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren drei Monaten lautet und das Landgericht eine noch geringere Strafe verhängt hat.

8

c) Sowohl das Amtsgericht als auch das Berufungsgericht haben es jedoch versäumt, bei der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts in den Blick zu nehmen, dass der Angeklagte bereits zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung am 11. März 2025 durch Urteil des Amtsgerichts Dortmund vom 19. Juni 2024, rechtskräftig seit 24. September 2024, zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr acht Monaten verurteilt worden war. Diese wäre in eine nachträgliche Gesamtstrafe, § 55 StGB, einzubeziehen gewesen. Die Limitierung der Strafgewalt ist nicht davon abhängig, ob es sich um eine Einzelstrafe, eine Gesamtstrafe gem. §§ 53, 54 StGB oder um eine nachträgliche Gesamtstrafe nach § 55 StPO handelt (BGH, a.a.O., NJW 1987, 1212, 1213; Kissel/Mayer, GVG, 11. Aufl. 2025, § 24 Rn. 24; Schmitt/Köhler, StPO, 68. Aufl. 2025, § 24 GVG Rn. 11). Dies kann nicht dadurch umgangen werden, dass, wie hier durch das Amtsgericht ohne Begründung geschehen, von der Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe abgesehen wird (dazu, dass die Anwendung des § 55 StGB zwingend bereits durch das Tatgericht zu erfolgen hat und grundsätzlich nicht dem Beschlussverfahren gemäß §§ 460, 462 StPO überlassen werden darf, vgl. nur Fischer, StGB, 72. Aufl. 2025, § 55 Rn. 34 m.w.N.; st. Rspr.). Für die Bestimmung der aus der Straferwartung folgenden sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts kam es mithin auf die Höhe der zu erwartenden nachträglichen Gesamtstrafe an.

9

Der Senat, der eine amtswegige Prüfung vorzunehmen hat, kann anhand der ihm zugänglichen Umstände und der Urteilsgründe jedoch selbst ersehen, dass das Amtsgericht, hätte es schon bei der spätestens zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung zu treffenden Rechtsfolgenprognose die erforderliche Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB bedacht, keinen Anlass hatte, die Überschreitung seiner Strafkompetenz zu erwarten und die Sache nach § 270 Abs. 1 StPO an eine große Strafkammer des

Landgerichts zu verweisen. Es hat die Einzelfreiheitsstrafen, die es für die gegenständlichen Taten verhängt hat (in drei Fällen jeweils ein Jahr sieben Monate, in zwei Fällen jeweils ein Jahr fünf Monate, bei jeweils gleichartiger Begehungsweise), sehr straff zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von lediglich drei Jahren fünf Monaten zusammengezogen. Der Senat schließt aus, dass es bei Einbeziehung der für eine ebenfalls gleichförmige Tat verhängten Strafe von einem Jahr acht Monaten eine höhere Gesamtfreiheitsstrafe als vier Jahre bestimmt hätte. Gleiches gilt für den Strafausspruch des Berufungsgerichts, welches sowohl die Einzelstrafen als auch die Gesamtstrafe herabgesetzt hat.

#### 10

2. Die erst im Laufe des Berufungsverfahrens eingetretene Rechtskraft eines weiteren gegen den Angeklagten ergangenen Urteils gibt keinen Anlass zur Beanstandung des angefochtenen Berufungsurteils.

#### 11

Mit Urteil des Landgerichts Dortmund, rechtskräftig seit 3. April 2025, ist der Angeklagte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt worden, wobei die Freiheitsstrafe aus dem vorstehend bezeichneten Urteil des Amtsgerichts Dortmund einbezogen war. Das Berufungsgericht hat erkannt, dass mit dieser Strafe, aufgelöst in die Einzelstrafen, eine nachträgliche Gesamtstrafe nach § 55 StGB zu bilden war. Es hat hiervon mit der Begründung abgesehen, sein bestehender Strafbann von vier Jahren sei für die Bildung einer tat- und schuldangemessenen nachträglichen Gesamtstrafe nicht ausreichend (UA S. 23).

#### 12

Dies ist aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Verfahrensgangs nicht zu beanstanden.

#### 13

a) Zwar reicht im Berufungsverfahren die sachliche Zuständigkeit der kleinen Strafkammer nicht über diejenige des Erstgerichts hinaus. Stellt sich heraus, dass Rechtsfolgen gemäß § 24 Abs. 2 GVG zu erwarten sind, wobei die objektive Rechtslage, wie sie sich dem Berufungsrichter darstellt, maßgeblich ist, muss sie grundsätzlich die Sache an die zuständige große Strafkammer verweisen (BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2009, 3 StR 141/09, NStZ-RR 2010, 284, juris Rn. 8; BayObLG a.a.O., BeckRS 2023, 28668 Rn. 4).

#### 14

b) Wie der Bundesgerichtshof bereits mehrfach entschieden hat, ist jedoch eine Verweisung gemäß § 328 Abs. 2 StGB jedenfalls dann nicht zwingend geboten, wenn sich die Überschreitung des Strafraums des § 24 Abs. 2 GVG daraus ergeben würde, dass erst während des laufenden Berufungsverfahrens ein Urteil rechtskräftig wird, dessen Strafausspruch mit der Strafe für die im Berufungsverfahren anhängigen Taten gesamtstrafenfähig ist (BGH, a.a.O., NJW 1987, 1212; Beschluss vom 27. Juni 1989, 4 StR 236/89, juris Rn. 5; ebenso OLG Jena, Beschluss vom 8. Januar 2003, 1 Ss 280/02, NStZ-RR 2003, 139). In einem solchen Fall ist es nicht nur zulässig, sondern es empfiehlt sich (BGH a.a.O. NJW 1987, 1212, 1213), die Gesamtstrafenbildung dem Beschlussverfahren nach §§ 460, 462 StPO zu überlassen. Die vom Berufungsgericht gewählte Vorgehensweise ist damit zulässig, denn das Urteil des Landgerichts Dortmund ist erst nach dem Erlass des Ersturteils (am 11. März 2025) während des laufenden Berufungsverfahrens am 3. April 2025 rechtskräftig geworden.

#### 15

c) Das Urteil des Kammergerichts vom 30. September 2020 ((3) 161 Ss 49/20 (48-49/20) BeckRS 2020, 33610), steht der Entscheidung des Senats nicht entgegen, denn dem Urteil lag die abweichende Verfahrenslage zugrunde, dass bereits zum Zeitpunkt der Urteilsfindung des Amtsgerichts eine vier Jahre übersteigende (nachträgliche) Gesamtstrafe zu erwarten war, wobei das Amtsgericht die Einzelstrafen aus dem anderweitigen Urteil – rechtsfehlerhaft – nicht in seine gebildete Gesamtstrafe einbezogen hat (KG a.a.O. Rn. 5).

#### 16

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.