

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 307

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 307, Rn. X

BGH 1 StR 37/09 - Beschluss vom 17. Februar 2009 (LG Nürnberg)

Nachholung der Einzelstrafenverhängung durch das Revisionsgericht.

§ 354 Abs. 1 StPO

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 23. April 2008 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass in den Fällen III. 1, 11, 12, 17, 31, 39, 45, 50 und 51 der Urteilsgründe eine Einzelstrafe von jeweils einem Monat Freiheitsstrafe festgesetzt wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Sachbeschädigung in 42 Fällen, davon in drei Fällen mit Brandstiftung, und wegen versuchter Sachbeschädigung in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Es hat weiter bestimmt, dass der Angeklagte vor dem Vollzug der Maßregel "noch zwei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe zu verbüßen" hat. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Ergänzung des angefochtenen Urteils; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

I. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift vom 22. Januar 2009 - u.a. - ausgeführt: 2

"In allen neun Fällen der versuchten Sachbeschädigung (Fall 1, 11, 12, 17, 31, 39, 45, 50 und 51) hat die Strafkammer keine Einzelstrafen verhängt. Der Senat kann hier in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO in jedem Einzelfall das gesetzliche Mindestmaß einer zeitlichen Freiheitsstrafe von einem Monat festsetzen (§ 38 Abs. 2 StGB). Die Strafkammer wollte ersichtlich für alle Taten kurze Freiheitsstrafen verhängen (UA S. 37). Das Verbot der Schlechterstellung (§ 358 Abs. 2 StPO) steht der Nachholung der Festsetzung nicht entgegen (vgl. BGHR StPO § 354 Abs. 1 Strafausspruch 10 m.w.N.). Die Höhe der festzusetzenden Einzelstrafen schließt jegliche Benachteiligung des Beschwerdeführers aus (§ 54 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 StGB). Einer Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe bedarf es hier nicht, weil Auswirkungen auf diese sicher auszuschließen sind." 3

Dem tritt der Senat bei. Die Urteilsgründe sind deshalb dahingehend zu ergänzen, dass in den Fällen III.1, 11, 12, 17, 31, 39, 45, 50 und 51 eine Einzelstrafe von jeweils einem Monat Freiheitsstrafe festgesetzt wird. 4

II. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO); insbesondere ist die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Maßregel nicht zu beanstanden. Die Kammer hat den Vorwegvollzug rechtsfehlerfrei nach § 67 Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 5 Satz 1 StGB so bemessen, dass nach Erledigung der Maßregel die Möglichkeit der Halbstrafenentlassung besteht. Dabei hat sie die bis zum Urteilserlass erlittene Untersuchungshaft von knapp zehn Monaten bereits berücksichtigt. Zum jetzigen Zeitpunkt hat sich der Vorwegvollzug zwar durch die von dem Angeklagten nach Urteilserlass weiterhin erlittene Untersuchungshaft erledigt. Insofern bedarf es jedoch keiner Aufhebung der Anordnung des Vorwegvollzugs, da die erlittene Untersuchungshaft gemäß § 51 StGB grundsätzlich von der Vollstreckungsbehörde auf den nach § 67 Abs. 2 StGB zu vollstreckenden Strafteil anzurechnen ist (vgl. BGH NStZ 2008, 213, 214; NStZ 2003, 257; BGHR StGB § 67 Abs. 2 Vorwegvollzug, teilweiser 8). 5

Der diesbezügliche Teilaufhebungsantrag des Generalbundesanwalts steht einer Entscheidung des Senats im Beschlusswege nicht entgegen (vgl. BGH, Beschl. vom 24. Juni 2008 - 4 StR 204/08). 6

Da das unbeschränkte Rechtsmittel des Angeklagten nur zu einer geringen Änderung des angefochtenen Urteils führt, 7
ist eine Kostenermäßigung nach § 473 Abs. 4 StPO nicht veranlasst.