

# Die Referendarstation bei der Staatsanwaltschaft

Soyka

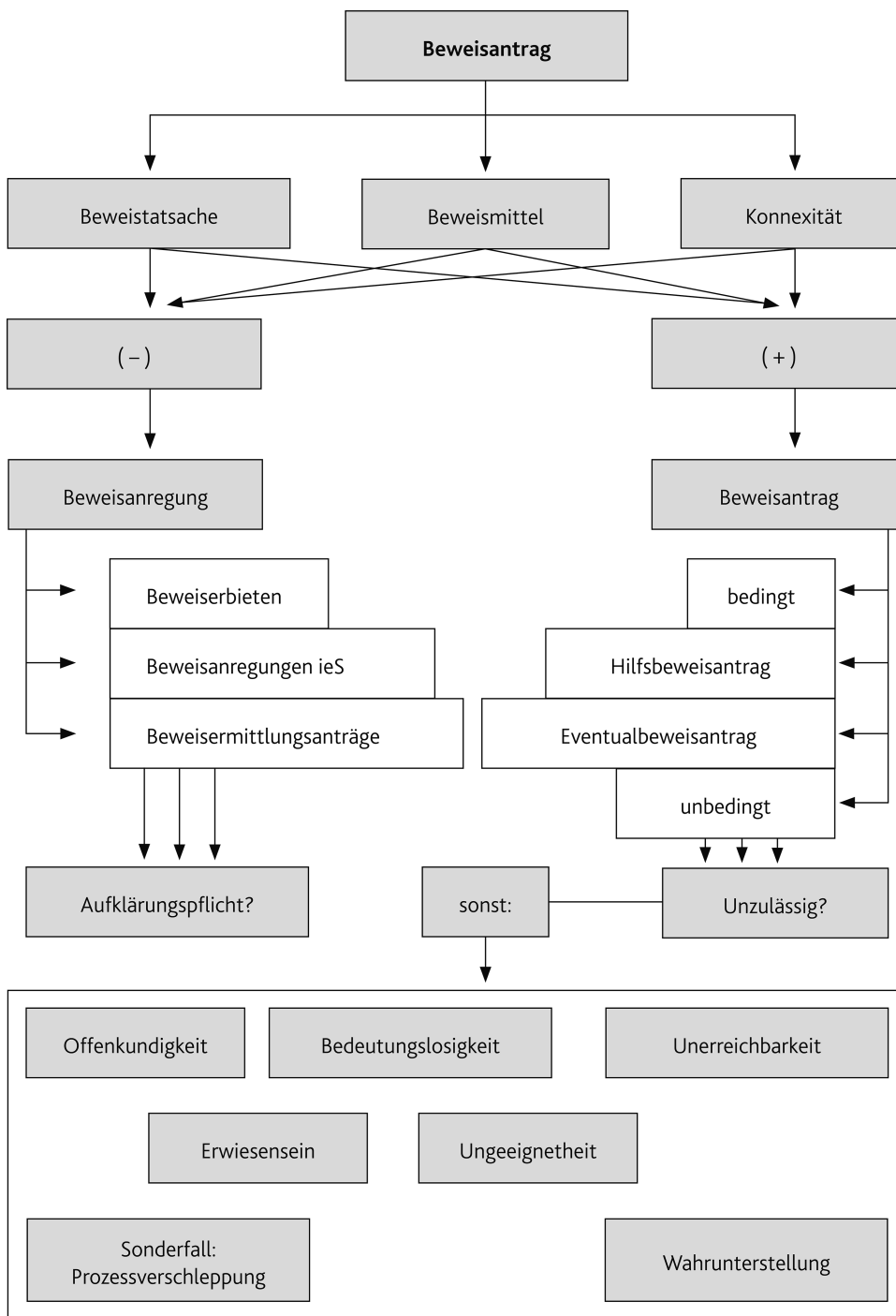
6., neu bearbeitete Auflage 2023  
ISBN 978-3-8006-7159-5  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.



### 3. Der Schlussvortrag

Nun zu dem Teil der Hauptverhandlung, vor dem die Referendare erfahrungsgemäß die meiste Angst haben, dem Schlussvortrag. 339

Gemäß § 258 StPO erhalten nach dem Schluss der Beweisaufnahme der Staatsanwalt und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort. Dem Staatsanwalt steht das Recht der Erwiderung zu. Der Angeklagte ist, auch wenn ein Verteidiger für ihn gesprochen hat, zu befragen, ob er selbst noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen 340

habe, ihm gebührt in jedem Fall das letzte Wort. Weitere Einzelheiten zum Schlussvortrag enthalten Nr. 138, 139 RiStBV. Der Staatsanwalt erörtert in seinem Schlussvortrag das Gesamtergebnis der Hauptverhandlung und würdigt es in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Ferner hat er die Strafzumessungsgründe sowie alle Umstände zu erörtern, die für die Strafbemessung, die Strafaussetzung zur Bewährung usw. von Bedeutung sein können. Näheres entnehmen Sie bitte den beiden Vorschriften.

### a) Aufbau des Plädoyers

- 341 Es gibt keine festen Regeln für den Aufbau eines Plädoyers. In der Literatur und im Internet kursieren eine Vielzahl von Aufbau- und Formulierungsvorschlägen unterschiedlichster Art und Güte. Sie werden spätestens nach der zweiten Sitzung feststellen, dass Sie diese „Bauanleitungen“ nicht brauchen, zumal sie zu einem schematischen Abarbeiten der einzelnen Punkte führen. Sie taugen allenfalls dazu, eine ungefähre Vorstellung von dem zu bekommen, was von Ihnen erwartet wird.
- 342 Die erste Regel für Schlussvorträge lautet: So viel wie nötig, so wenig wie möglich. Langweilen Sie Gericht und etwaige Zuhörer nicht mit nebensächlichen Ausführungen oder Dingen, die offenkundig sind.<sup>186</sup> Gehen Sie aber in die Tiefe, wenn die Beweiswürdigung oder die Strafzumessung schwierig sind. Der Schlussvortrag ähnelt in seinem Inhalt sehr stark dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen in einer Anklageschrift. Dementsprechend bietet es sich an, den Schlussvortrag entsprechend aufzubauen, wobei es sich hierbei um einen Vorschlag und nicht um ein Dogma handelt.

- I. Zusammenfassende rechtliche Feststellung als Einleitung
- II. Festgestellter Sachverhalt
- III. Darstellung der Einlassung des Angeklagten
- IV. Darstellung der Beweismittel
- V. Beweiswürdigung
- VI. rechtliche Erwägungen
- VII. Strafzumessung
- VIII. Nebenentscheidungen
- IX. Antrag

Bevor ich zur Praxis des Schlussvortrags komme, möchte ich zunächst auf einige Einzelpunkte des Schlussvortrags eingehen und diese näher erläutern.

### b) Beweiswürdigung

- 343 Nicht nur in der Praxis des Referendariats ist die Beweiswürdigung von zentraler Bedeutung, auch im Examen ist sie es. In einem großen Teil der Examensklausuren mit staatsanwalt-schaftlichen Fragestellungen wird von den Referendaren erwartet, anhand der vorhandenen Beweismittel die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung zu beurteilen. Eine Beweiswürdigung ist grundsätzlich bezüglich aller Beweismittel nötig, besonders aber bei dem – wie schon erwähnt – schwächsten und gleichzeitig wichtigsten aller Beweismittel, der Zeugen-aussage.
- 344 Die Aussage des Zeugen ist inhaltlich zu untersuchen (ist die Aussage geeignet, die Schuld- und Strafrage zu klären?), dann ist auf die Person des Zeugen und den Sinn der Aussage abzustellen, mit anderen Worten auf Glaubhaftigkeit und Glaubwürdigkeit.
- 345 Verwenden Sie zunächst die richtigen Termini. Die *Glaubwürdigkeit* meint die *Person* des Zeugen als solche. Wichtiger ist die *Glaubhaftigkeit* seiner *Aussage*, also ob dieser auch

<sup>186</sup> Das bedeutet nicht, dass Sie den kürzesten Schlussvortrag halten sollen, den man sich denken kann: „40 à 30“, womit vierzig Tagessätze zu je 30 EUR gemeint sein dürften, was aber in Bezug auf Form und Inhalt völlig unzureichend ist.

inhaltlich gefolgt werden kann. Der Merksatz hierzu lautet: Die Person ist glaubwürdig, ihre Aussage ist glaubhaft.

Aus der Person und Stellung des Zeugen auf dessen Glaubwürdigkeit zu schließen, ist in der Regel schwierig. Im Plädoyer sollten Sie – ähnlich wie bei der Verhältnismäßigkeit – niemals die Glaubwürdigkeit begründen, sondern das Nichtvorliegen der Unglaubwürdigkeit:

Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen könnten, an der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu zweifeln, sind nicht ersichtlich.

Die Glaubhaftigkeit der Aussage ist wichtiger als die Glaubwürdigkeit der Person. Auch untadelige Personen können lügen, deshalb kann die Glaubwürdigkeit kaum positiv festgestellt werden. Umgekehrt kennen Sie sicher das Sprichwort „Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht ...“; dies hilft aber auch selten weiter, denn selbst im Sprichwort wird eingeräumt, dass Lügner die Wahrheit sagen können („... und wenn er auch die Wahrheit spricht“).

Die Frage der Glaubhaftigkeit betrifft dagegen die Aussage selbst. Sie ist der eigentliche Kern der Würdigung einer Zeuenaussage. Das Wichtigste in Kürze: **346**

Zunächst ist auf die **Motivation** des Zeugen zu achten und wie er sich in der Hauptverhandlung präsentiert hat. Waren in seiner Aussage Vorurteile gegen den Angeklagten erkennbar („Sie wissen schon: *Porsche*fahrer“)? Hat der Zeuge erkennbar ein eigenes Interesse am Prozessausgang? Waren sonstige Belastungstendenzen erkennbar, die über die übliche Viktimisierung durch eine Straftat hinausgehen und auf eine nicht wahrheitsgemäße Aussage hindeuten könnten? **347**

Dann sollte ein besonderes Augenmerk auf die **Aussagesituation** und das Verhalten des Zeugen gelenkt werden. Wie war der persönliche Eindruck, den der Zeuge hinterlassen hat? Achten Sie aber vor allem auf den Inhalt der Aussage. Gab es Strukturbrüche in der Erzählung? Wusste der Zeuge noch alles über die Tat, kaum noch etwas über das Randgeschehen, das Vorher oder das Nachher? Oder wusste er erstaunlich viele Details? Das ist ungewöhnlich. Eine glaubhafte Aussage erkennt man daran, dass oft „Das weiß ich nicht mehr genau“ gesagt wird. Wer noch alles weiß, erinnert sich manchmal an zu viel.<sup>187</sup> **348**

Kommen Sie in Ihrer Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, der den Angeklagten entlastende Zeuge habe gelogen, begehen Sie nicht den Fehler, dies als Beweis der Schuld des Angeklagten zu werten. Eine erwiesene Lüge beweist nicht das Gegenteil. Oder: Wer kein Alibi hat, muss nicht der Täter sein. **349**

### c) Strafzumessungserwägungen

Das Thema Strafzumessung könnte problemlos ein ganzes Buch füllen und kann hier deshalb nur angerissen werden. Die Grundsätze sind § 46 StGB zu entnehmen. Grundlage der Strafzumessung ist nach Abs. 1 die Schuld des Täters. Zu berücksichtigen sind die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind. Das Gericht muss gem. Abs. 2 die für und gegen den Täter sprechenden Umstände gegeneinander abwägen. Dabei kommen seine Beweggründe und Ziele, besonders auch eine rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille, das Maß der Pflichtwidrigkeit, die verschuldeten Auswirkungen, das Vorleben, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie sein Bemühen um Schadenswiedergutmachung in Betracht. **350**

Gehen Sie am besten wie folgt vor:

<sup>187</sup> Eine bewährte Vernehmungstechnik ist es, den Zeugen die Geschehnisse zunächst im Zusammenhang schildern zu lassen, um dann nach Details zu fragen, allerdings ohne Beachtung der Chronologie. Eine erfundene Geschichte ist im zeitlichen Fluss leicht zu erzählen, aber Zeitsprünge meistern nur erfahrene Lügner.

**aa) Allgemeine Erwägungen**

- 351 Zunächst gehen Sie vom **allgemeinen Strafrahmen** des Delikts aus. Handelte es sich um einen besonders schweren oder minder schweren Fall? Ist eine Strafrahmenverschiebung nötig (§ 49 StGB)? Beachten Sie gegebenenfalls beim Zusammentreffen von Milderungsgründen § 50 StGB, wonach ein Umstand, der geeignet ist, die Annahme eines minder schweren Falles zu begründen und der zugleich ein besonderer gesetzlicher Milderungsgrund nach § 49 StGB ist, nur einmal verwendet werden darf.
- 352 Sodann ordnen Sie die Tat des Angeklagten in diesen Strafrahmen anhand **allgemeiner Strafzumessungserwägungen** ein. Bedenken Sie aber, dass gem. § 46 III StGB Umstände, die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, nicht berücksichtigt werden dürfen. Benutzen Sie jeden Gesichtspunkt nur einmal, um nicht gegen das Verbot der Doppelverwertung zu verstoßen.
- 353 Berücksichtigen Sie zunächst das *Erfolgsunrecht* in Gestalt der Höhe des materiellen oder immateriellen Schadens, der mittelbaren Folgen der Tat, des Mitverschuldens Dritter, der Wiedergutmachung des Schadens durch den Angeklagten.
- 354 Kommen Sie dann zum *Handlungsunrecht*, insbesondere zur Frage der Verminderung der Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit durch Alkohol oder Drogen.<sup>188</sup> Berücksichtigen Sie seine Beweggründe für die Tat (wirtschaftliche Zwangslage/Not als Auslöser? Grober Eigennutz? Provokation durch das Opfer? Überredung durch Mittäter?). Fragen Sie sich, wie hoch die kriminelle Energie gewesen ist, mit der der Angeklagte gehandelt hat (brutales Vorgehen? Geplant oder spontan?).

Zum Handlungsunrecht zählt auch das Maß der Pflichtwidrigkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten.

Beachten Sie das Vorleben des Angeklagten in strafrechtlicher Sicht. Hat er sich bis jetzt straffrei geführt? Ist er bereits – einschlägig – verurteilt worden? Wie groß war die „Rückfallgeschwindigkeit“? Wie war sein Nachtatverhalten?

Beachten Sie bitte: Sich nicht zur Tat zu äußern oder diese gar zu leugnen ist das gute Recht des Angeklagten und kann daher nicht strafschärfend berücksichtigt werden, sofern er nicht den Tatverdacht zu Unrecht auf einen anderen lenkt. Umgekehrt ist ein Geständnis zu seinen Gunsten zu berücksichtigen.

- 355 Anschließend werden die *Auswirkungen* der Tat, der erwarteten Wirkungen der Strafe und des Verfahrens in die Überlegungen mit einbezogen. Ist der Angeklagte Ersttäter und daher besonders strafempfindlich? Liegt zwischen Tat und Urteil ein von den Strafverfolgungsbehörden zu vertretender zu großer zeitlicher Abstand, der den Verfolgungsanspruch des Staates dämpft?
- 356 Schließlich sind noch *präventive Erwägungen* insbesondere bei der Wahl der Strafart anzustellen. Ist eine Geldstrafe ausreichend oder liegt ein Ausnahmefall vor, der die Verhängung von Freiheitsstrafe von unter sechs Monaten gem. § 47 StGB rechtfertigt?

Gemäß § 47 I StGB verhängt das Gericht nur dann eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen. Was aber, wenn das Gesetz keine Geldstrafe androht, die Verhängung einer Freiheitsstrafe aber nach diesen Grundsätzen nicht nötig ist? Gemäß Abs. 2 S. 1 verhängt das Gericht eine Geldstrafe, wenn das Gesetz keine Geldstrafe androht und eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder darüber nicht in Betracht kommt. Dabei

<sup>188</sup> Ein Angeklagter, der um seine Neigung weiß, unter Alkoholeinfluss Straftaten zu begehen, kann aber regelmäßig keine Milderung unter dem Gesichtspunkt alkoholbedingter Enthemmung erwarten, vgl. OLG Jena VRS 90 (1996), 174–176. Aber auch wenn der Täter sich lediglich schuldhaft in einen Rausch versetzt, kann dies ausreichen, um ihm auf Rechtsfolgende Seite des § 21 StGB die Milderung zu versagen, ohne dass der Täter hätte erkennen können, dass er im Rausch zu Ausschreitungen neigen könnte, BGH GSSt NJW 2018, 1180.

entsprechen gem. Abs. 2 S. 2 dreißig Tagessätzen einem Monat Freiheitsstrafe, wobei das Mindestmaß der Freiheitsstrafe auf die Geldstrafe übertragen wird. Anders ausgedrückt: Der Ersttäter, der wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall verurteilt wird, kann entgegen der Strafandrohung in § 243 StGB zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen und darüber verurteilt werden.

Geht es um Freiheitsstrafe, lautet die nächste Frage, die gestellt werden muss: Kann die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden, § 56 StGB? Wenn ja, wie lang sollte die Bewährungszeit dauern, § 56a StGB? In diesem Fall ist noch zu klären, ob spezielle Auflagen oder Weisungen gem. §§ 56b, 56c StGB zu erteilen sind. Sollte ein Bewährungshelfer gem. § 56d StGB bestellt werden?

### bb) Tagessatzhöhe

Schwierigkeiten treten oft bei der **Bemessung der Geldstrafe** auf, dabei weniger bei der Bemessung der Anzahl der Tagessätze, sondern vielmehr bei deren Höhe. Gemäß § 40 II StGB bestimmt das Gericht die Höhe eines Tagessatzes unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Dabei geht es in der Regel von dem täglichen Nettoeinkommen aus, das der Täter hat oder haben könnte. Die Grundlagen der Bemessung können auch geschätzt werden (Abs. 3). 357

Wie berechnet sich aber das Einkommen des Täters?<sup>189</sup> Ausgangspunkt ist sein Bruttoeinkommen. Hiervon werden die monatlichen Steuern abgezogen, ebenso die Sozialversicherung. Ist der Angeklagte verheiratet – und seine Frau nicht berufstätig – und ist er anderen gegenüber unterhaltspflichtig, so sind diese Aufwendungen abzuziehen. Hierfür gibt es verschiedene Schlüssel. Zum Teil werden für die Ehefrau 2/5 abgezogen und für jedes Kind 1/10, zum Teil wird im Verhältnis 4:2:1 gerechnet (Angeklagter: unterhaltsberechtigter Gatte: Kind, gegebenenfalls multipliziert bei mehreren Kindern).<sup>190</sup> Aufgeschlagen wird dagegen zB der Mietwert des eigenen Hauses und sonstige Zusatzleistungen. Die Miete wird zum Teil ebenfalls abgezogen, mE zu Unrecht. Nicht abgezogen werden dürfen eventuell bestehende Schulden, sie werden nur bei Zahlungserleichterungen berücksichtigt. Den Wert, den man dann erhält, teilt man durch 30. 358

Voilà, ein Tagessatz.

### cc) Gesamtstrafenbildung

Oft kommt es vor, dass der Angeklagte nicht nur wegen *einer* Tat, sondern wegen *mehrerer* verurteilt wird. In diesem Fall ist gem. § 54 StGB eine **Gesamtstrafe** zu bilden. Das Gesetz gibt dem Angeklagten einen Strafnachlass, wenn in einer Hauptverhandlung mehrere Taten abgeurteilt werden. In den für Sie wichtigen Fällen des Abs. 1 S. 2 wird die Gesamtstrafe durch Erhöhung der verwirkten höchsten Strafe, bei Strafen verschiedener Art durch Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Einzelstrafe gebildet unter zusammenfassender Würdigung der Person des Täters und der einzelnen Straftaten. Die höchste Strafe, die zu erhöhen ist, wird als Einsatzstrafe bezeichnet.<sup>191</sup> Die Gesamtstrafe darf dabei gem. Abs. 2 S. 1 die Höhe der Einzelstrafen nicht erreichen. Ist eine Gesamtstrafe aus Freiheits- und Geldstrafe zu bilden, so entspricht bei der Bestimmung der Summe der Einzelstrafen ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe. 359

Eine Gesamtstrafe ist nur im Erwachsenenstrafrecht zu bilden, da nur hier die Strafrahmen der einzelnen Delikte anwendbar sind. Im Jugendrecht ist dies nicht der Fall. Die Strafrahmen des allgemeinen Strafrechts sind hier nicht anwendbar und es gilt das Prinzip der Einheitsstrafe. Da Referendare gem. § 36 II 3 JGG nicht (mehr) alleine Sitzungsvertretungen 360

<sup>189</sup> S. zu Detailfragen Fischer StGB § 40 Rn. 7 ff.

<sup>190</sup> Andere Berechnungsmethode bei Fischer StGB § 40 Rn. 14: 25 % für den nicht berufstätigen Ehegatten, 15 % für jedes Kind, insgesamt aber nicht mehr als 50 %.

<sup>191</sup> Fischer StGB § 54 Rn. 4.

in Jugendsachen wahrnehmen dürfen, wird hier von einer Darstellung der jugendgerichtlichen Entscheidungsmöglichkeiten Abstand genommen.

**361** Wie funktioniert die Gesamtstrafenbildung praktisch? Nehmen wir an, der Angeklagte hat zwei Diebstähle begangen. Für jede der beiden Taten haben Sie nach den oben dargestellten Grundsätzen eine Einzelstrafe zu bilden. Nehmen wir weiter an, Sie halten für die erste Tat 40 Tagessätze und für die zweite Tat 20 Tagessätze für angemessen. Die Gesamtstrafe wird dadurch gebildet, dass Sie die höchste verwirkte Strafe, die sog. Einsatzstrafe, erhöhen. Das funktioniert in der Praxis meist so, dass auf die Einsatzstrafe ca. die Hälfte der zweiten Einzelstrafe aufgeschlagen wird. Die Höhe der Gesamtstrafe würde im obigen Beispiel 50 Tagessätze betragen. Nehmen wir an, für die erste Tat wären Ihrer Meinung nach 3 Monate Freiheitsstrafe (nach Maßgabe des § 47 StGB – kurze Freiheitsstrafe in Ausnahmefällen –) angemessen, für die Tat zu zwei aber eine Geldstrafe in Höhe von 20 Tagessätzen. Dann funktioniert das ganz ähnlich. Die 20 Tagessätze entsprechen gem. § 54 III 20 Tagen Freiheitsstrafe. Gemäß § 39 StGB ist die Freiheitsstrafe insgesamt nach vollen Wochen und Monaten zu bemessen. Ausgehend von der Einsatzstrafe von 3 Monaten wird dann eine Gesamtstrafe gebildet, die bei 3 Monaten und 2 Wochen liegt.

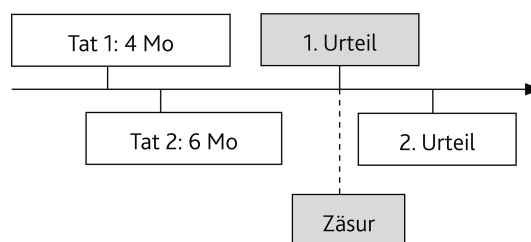
**362** Bis hierhin klingt das noch ganz einfach. Was passiert aber, wenn der Angeklagte bereits in einer früheren Hauptverhandlung wegen Taten verurteilt worden ist, die zeitlich nach den jetzt zu beurteilenden Taten liegen? Dann hätte der Angeklagte, wenn die heute zu beurteilende Tat bereits Gegenstand der früheren Hauptverhandlung gewesen wäre, seinerzeit den „Gesamtstrafenrabatt“ bekommen, der ihm jetzt – zufällig – versagt wäre. Dieser Ungerechtigkeit versucht der Gesetzgeber mit § 55 StGB beizukommen. Hiernach bestimmt sich, dass §§ 53, 54 StGB – also die Regeln über die Gesamtstrafenbildung – auch dann anzuwenden sind, wenn ein rechtskräftig Verurteilter, bevor die gegen ihn erkannte Strafe vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, wegen einer anderen Straftat verurteilt wird, die er vor der früheren Verurteilung begangen hat.

Zunächst muss also geprüft werden, ob die Vollstreckung des Strafausspruchs aus dem früheren Urteil erledigt ist. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kann § 55 StGB angewendet werden. Liegt die Tat, die heute abgeurteilt werden wird, zeitlich vor der letzten Verurteilung (gemeint ist gem. § 55 I 2 StPO die letzte Hauptverhandlung, nicht etwa die Rechtskraft des Urteils)? Wenn ja, ist die Strafe aus diesem Urteil mit einzubeziehen und aus beiden Strafaussprüchen eine Gesamtstrafe zu bilden. Der Merksatz lautet: Hätte die heute zu beurteilende Tat bereits zuvor abgeurteilt werden können? Wenn ja, dann hat das erste Urteil eine sog. Zäsurwirkung.

Spielen wir die häufigsten Fälle einmal durch:

**(1) Tat liegt vor der ersten Verurteilung**

**363** Nehmen wir an, der Angeklagte hat am 1.1. einen Diebstahl begangen und ist deswegen am 1.6. zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt worden. Nehmen wir weiter an, er hatte am 1.3. einen weiteren Diebstahl begangen, der sechs Monate Freiheitsstrafe „wert“ ist. Die Hauptverhandlung in dieser Sache, in der Sie Sitzungsvertreter sind, findet am 1.9. statt. Dann sieht das grafisch wie folgt aus:



Wie Sie sehen, hätte die zweite Tat bereits im ersten Urteil abgeurteilt werden können. Daher ist die Strafe aus dem ersten Urteil (nicht etwa das Urteil selbst) mit einzubeziehen. Der Antrag, den Sie in diesem Fall zu stellen hätten, könnte lauten:



Ich beantrage, den Angeklagten wegen Diebstahls unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil vom 1.6. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Monaten zu verurteilen.

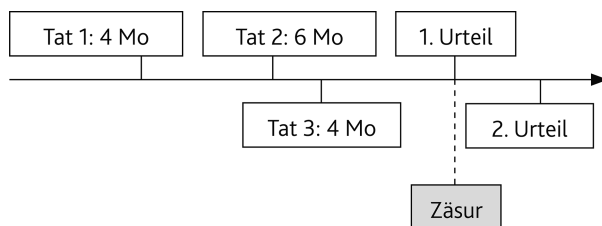
Dies ist der denkbar einfachste Fall der nachträglichen Gesamtstrafenbildung.

## (2) Taten liegen vor der ersten Verurteilung mit Gesamtstrafenbildung

Jetzt zu einer etwas schwierigeren Konstellation:

364

Nehmen wir wieder an, der Angeklagte hat am 1.1. einen Diebstahl begangen (4 Monate dafür), am 1.2. einen weiteren Diebstahl (6 Monate) und ist deswegen am 1.4. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt worden. Nun wird am 1.6. erneut gegen ihn verhandelt wegen einer Diebstahlstat vom 1.3., für die Sie 4 Monate Freiheitsstrafe für angemessen halten. Das sähe grafisch dargestellt so aus:



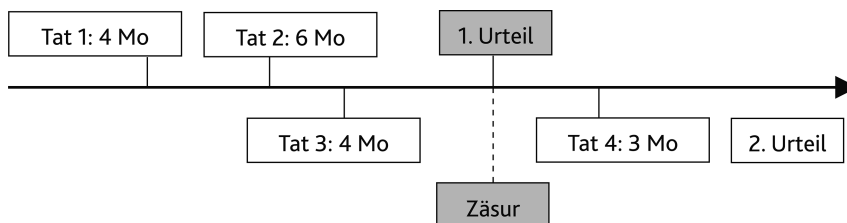
Hier liegt die Besonderheit darin, dass im ersten Urteil bereits eine Gesamtstrafe gebildet worden ist. Deren Inhalt kann aber nicht richtig sein, weil die 3. Tat noch nicht berücksichtigt werden können. Daher ist diese Gesamtstrafe aufzulösen und eine neue Gesamtstrafe zu bilden. Der Antrag hierzu könnte lauten:

Ich beantrage, den Angeklagten wegen Diebstahls unter Einbeziehung der Strafen aus dem Urteil vom 1.4. und unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe zu verurteilen.

## (3) Taten liegen vor und nach der ersten Verurteilung mit Gesamtstrafenbildung

Das letzte praxisnahe Beispiel, das ich bringen will, spinnt den obigen Fall noch etwas weiter. Nehmen wir an, zu den obigen Taten kommt jetzt noch ein Betrug am 1.5. hinzu, für den Sie 3 Monate beantragen wollen. 365

Hier stellt sich nicht nur das Problem, dass bereits eine Gesamtstrafe gebildet worden ist, sondern es kommt noch eine weitere Tat hinzu. Machen Sie aber nicht den Fehler, alle Taten als gesamtstrafenfähig anzusehen. Achten Sie auf die Zäsur, nur auf die kommt es an:



Nur die ersten drei Taten sind gesamtstrafenfähig. Die letzte Tat war zum Zeitpunkt des ersten Urteils noch nicht begangen worden und hätte damit auch nicht abgeurteilt werden können. Ihr Antrag müsste etwa wie folgt lauten:

Ich beantrage, den Angeklagten wegen Diebstahls unter Einbeziehung der Strafen aus dem Urteil vom 1.4. und gleichzeitiger Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten und wegen Betruges zu einer **weiteren** Freiheitsstrafe von 3 Monaten zu verurteilen.

- 366 Das alles geht gem. § 55 StGB aber nur, wenn die Strafe aus dem ersten Urteil noch nicht vollstreckt, die Vollstreckung verjährt oder diese erlassen worden ist. Ist dies doch der Fall, kann eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung nicht erfolgen. Da der Angeklagte, weil er zB die Geldstrafe bereits bezahlt hat, nicht schlechter gestellt werden darf als ein Verurteilter, der bislang nichts gezahlt (oder verbüßt) hat, muss daher auf die jetzt auszusprechende Strafe ein Abschlag erteilt werden.

Unterstellen wir nochmals das erste Beispiel. Nehmen wir weiter an, der Angeklagte habe die Strafe aus dem ersten Urteil bereits verbüßt, wenn die zweite Tat verhandelt wird. Wie Sie oben gesehen haben, wären für die zweite Tat sechs Monate zu beantragen gewesen und er hätte eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten zu erwarten gehabt. Von diesen acht Monaten hat er aber bereits vier verbüßt. Somit ist dies in Anrechnung zu bringen, sodass nur vier Monate Freiheitsstrafe beantragt werden, um ihn nicht schlechter zu stellen als einen Verurteilten, der die Strafe noch nicht verbüßt hat.<sup>192</sup>

#### dd) Strafaussetzung zur Bewährung

- 367 Ich möchte nochmals auf die Frage der **Aussetzung der Vollstreckung von Freiheitsstrafe zur Bewährung** kommen, § 56 StGB.

Die Frage nach der Aussetzung zur Bewährung ist in jedem Fall einheitlich zu treffen, auch wenn der Schuldspruch mehrere Taten enthält. Nichts anderes gilt dann, wenn ein Fall der nachträglichen Gesamtstrafenbildung gegeben ist und die Strafe aus dem ersten Urteil zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Mit Einbeziehung der Strafe aus dem ersten Urteil ist auch die ausgesprochene Strafaussetzung kassiert worden. Es ist also falsch, im obigen dritten Beispiel – dem mit der Nachtat – die Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen, weil auch im ersten Urteil die Vollstreckung zu Bewährung ausgesetzt worden ist, und nur die Einzelstrafe „pur“ zu verhängen.<sup>193</sup> Wie sollte sich der Verurteilte gleichzeitig bewähren und in Strafhaft befinden?

- 368 Ist der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr verurteilt worden, setzt das Gericht die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung aus, wenn zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und sich künftig straffrei führen wird. Dabei sind seine Persönlichkeit, sein Vorleben, die Umstände der Tat, sein Nachtatverhalten, seine Lebensverhältnisse und die erwartete Wirkung der Strafaussetzung zu berücksichtigen. Dies nennt man **Sozialprognose**.

Der Angeklagte ist zu befragen, ob er Arbeit hat, ob er – falls er Schulden hat – eine Schuldnerberatung in Anspruch genommen hat, wie es um seinen Freundeskreis steht. Falls eine Suchtproblematik gegeben ist, ist nach einer Suchtberatung oder Therapie zu fragen. Besonders genau muss geprüft werden, falls der Angeklagte seine Tat während laufender Bewährung begangen hat.

- 369 Ist eine Freiheitsstrafe von über einem bis zu zwei Jahren ausgesprochen worden, ist gem. Abs. 2 die Vollstreckung der Strafe dann zur Bewährung auszusetzen, wenn nach der Gesamtwürdigung der Tat und Persönlichkeit des Verurteilten **besondere Umstände** vorliegen, die eine Strafaussetzung gebieten, zB das Bemühen des Angeklagten um Schadenswiedergutmachung. Je näher sich die Freiheitsstrafe dem Maximalwert von zwei Jahren nähert, desto strengere Anforderungen sind zu stellen. Beachten Sie auch, dass diese besonderen Umstände eine Bringschuld des Angeklagten sind. Liegt die Freiheitsstrafe über einem Jahr, ist es an ihm, die besonderen Umstände glaubhaft zu machen, auch wenn der Untersuchungsgrundsatz natürlich auch insoweit gilt.
- 370 Ergänzend zu erwähnen ist auch Abs. 3 der Vorschrift. Ist der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt worden, wird die Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt, wenn dies die **Verteidigung der Rechtsordnung** gebietet. Dies ist

<sup>192</sup> Zur Methode des Härteausgleichs Fischer StGB § 55 Rn. 22 ff.

<sup>193</sup> Vgl. auch § 58 II StGB, der von einer einheitlichen Entscheidung ausgeht.