



5 StR 191/09

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 28. Mai 2009
in der Strafsache
gegen

wegen veruntreuender Unterschlagung u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Mai 2009 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 1. Dezember 2008 nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über die unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Harburg vom 26. Februar 2007 gebildete Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben. Insoweit wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat gegen den Angeklagten wegen eines im Dezember 2006 begangenen Vergehens der veruntreuenden Unterschlagung in Tateinheit mit Betrug und mit Vortäuschen einer Straftat eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verhängt und unter Einbeziehung der beiden Einzelfreiheitsstrafen von jeweils sechs Monaten aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Harburg vom 26. Februar 2007 – dessen Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten aufgelöst wurde – eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten gebildet. Wegen sieben weiterer nach der amtsgerichtlichen Verurteilung begangener Vergehen hat das Landgericht den Angeklagten zu einer zweiten Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten führt lediglich mit der Sachrüge zur Aufhebung der ersten Gesamtfreiheitsstrafe; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2

1. Soweit der Beschwerdeführer die unterbliebene Bescheidung eines Beweisantrags beanstandet, ist dem Revisionsvortrag nicht zu entnehmen (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), dass er einen formgerechten Beweisantrag gestellt hat. Der in der Hauptverhandlung gestellte, in der Revisionsbegründung mitgeteilte Antrag bezeichnet – neben einer Beweisbehauptung – den Zeugen, dessen Anhörung begehrt wird, lediglich mit Vor- und Nachnamen. Dies ist für die Individualisierung des Zeugen als Beweismittel grundsätzlich nicht ausreichend; es bedarf vielmehr der Angabe der genauen ladungsfähigen Anschrift des Zeugen (vgl. BGHSt 40, 3, 7). Inwieweit und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auch andere Arten der Individualisierung des Zeugen zur formgerechten Beweismittelbezeichnung ausreichen können (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisantrag 11, 34), bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung (vgl. dazu BGHSt 40, 3, 5 ff.; Basdorf in Festschrift für Widmaier 2008 S. 51, 60 f.); es fehlt hier an jedem weiteren Individualisierungsansatz. Alle Individualisierungsfakten zur Beweismittelbezeichnung sind grundsätzlich in dem in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrag zu bezeichnen. Dies mag im Einzelfall entbehrlich sein, wenn sie dem Tatgericht eindeutig bekannt sind, beispielsweise wenn der benannte Zeuge mit ladungsfähiger Anschrift in der Anklageschrift bezeichnet ist, wenn das Gericht ihn in dem Verfahren zuvor bereits geladen hat oder wenn es sich um eine Person handelt, die sich, wie prozessbekannt ist, unter derselben Adresse eines Prozessbeteiligten oder eines bereits vernommenen bzw. geladenen Zeugen aufhält. Dazu, dass es sich so verhalten hat, muss dann aber gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO bei einer Rüge der Verletzung des Beweisantragsrechts zum Beleg, dass überhaupt ein formgerechter Beweisantrag gestellt worden ist, gegenüber dem Revisionsgericht vollständig vorgetragen werden (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisantrag 40). Auch daran fehlt es hier völlig.

3

Dass der Generalbundesanwalt in seinem Antrag die Verfahrensrüge aus einem anderen, wegen einer Namensverwechslung nicht zutreffenden Grund (erfolgte Vernehmung des benannten Zeugen in der Hauptver-

handlung) für nicht durchgreifend erachtet hat, hindert den Senat nicht an der sofortigen negativen Entscheidung über die Rüge in Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO. Der Beschwerdeführer konnte den versäumten Revisionsvortrag nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist nicht nachholen.

4 Ob die auf Verletzung des § 244 Abs. 6 StPO gestützte Rüge wegen der Nichtbescheidung des Antrags auch von vornherein daran scheitern müsste, dass die Verteidigung in der Hauptverhandlung der Feststellung des Strafkammervorsitzenden, sämtliche Beweisanträge seien „beschieden bzw. anderweitig erledigt worden“, nicht entgegengetreten ist (vgl. Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft vom 6. April 2009), bedarf bei der gegebenen Sachlage keiner abschließenden Entscheidung; dies liegt aber vor dem Hintergrund der Stellung einer Vielzahl von Beweisanträgen durch die Verteidigung nicht fern (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisantrag 42).

5 2. Die erste Gesamtfreiheitsstrafe hat, wie der Generalbundesanwalt zutreffend aufgezeigt hat, keinen Bestand, weil sie entgegen § 55 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 2 Satz 1 StGB die Summe der Einzelstrafen erreicht. Mit Rücksicht auf eine anzunehmende fortdauernde Wirkkraft der vom Amtsgericht rechtskräftig verhängten früheren Gesamtstrafe darf das neue Tatgericht die Summe aus dieser jetzt aufzulösenden Gesamtfreiheitsstrafe und der hier einzubeziehenden Einzelfreiheitsstrafe (zwei Jahre und drei Monate) nicht überschreiten (vgl. BGHSt 15, 164, 166; BGH NStZ 2005, 210; Fischer, StGB 56. Aufl. § 55 Rdn. 18; Rissing-van Saan in LK 12. Aufl. § 55 Rdn. 31).

Basdorf

Schaal

Schneider

Dölp

König