

ten Strafsache in Straftaten vor und nach der früheren Verurteilung und die daraus abzuleitende teilweise Anwendung des § 64 Abs. 4 StGB.

Die dem entgegenstehende Auffassung in NJ 1979, Heft 10, S. 461 bezieht sich vor allem auf die Gewährleistung der konsequenten Bestrafung von Rückfalltätern. Es soll die Besserstellung von nicht geständnisbereiten Tätern vermieden werden. Dabei könnte aber der Eindruck entstehen, als wäre der Beschuldigte bzw. Angeklagte verpflichtet, an der Wahrheitsfindung mitzuwirken, und müsse die Konsequenzen tragen, wenn er dieser „Pflicht“ nicht nachkommt. Gemäß § 15 StPO hat der Beschuldigte bzw. Angeklagte zwar ein Recht auf aktive Mitwirkung am gesamten Strafverfahren, aber keine Pflicht. Die Pflicht zur Beweisführung über die Straftat und ihre Umstände sowie die Persönlichkeit des Straftäters obliegt den für die Durchführung des Strafverfahrens verantwortlichen staatlichen Organen (§ 22 StPO). So wie z. B. die Nichtaufklärung einer Straftat die Strafverfolgungsverjährung nicht ausschließt, wirkt auch die verspätete Aufklärung einer Straftat nicht der Anwendung des § 64 Abs. 4 StGB entgegen.

Bei der Lösung dieser Problematik darf das Gesamtanliegen des § 64 StGB nicht übersehen werden, für die mehrfache Verletzung von Strafgesetzen nur eine Strafe auszusprechen. § 64 Abs. 4 StGB ist dabei auf die Verurteilung zu Freiheitsstrafen beschränkt, um eine Schlechterstellung des zu einer Strafe ohne Freiheitsentzug verurteilten Täters zu verhindern, wenn weitere Straftaten verspätet aufgeklärt werden. Die Verwirklichung des Anliegens des § 64 StGB soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden:

Ein Täter begeht in einem bestimmten Zeitraum drei Straftaten. Zunächst wird nur die 2. aufgeklärt, und er wird dafür zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Erst nach dieser Verurteilung wird er wegen der 1. Straftat und wegen der nach der Verurteilung begangenen 3. Straftat angeklagt. Die Verurteilung zu zwei Freiheitsstrafen für die 1. und 3. Straftat würde das Gesetz verletzen, weil § 64 Abs. 1 StGB zwingend fordert, daß das Gericht eine Hauptstrafe auszusprechen hat. Beachtet das Gericht diese Forderung nicht, muß noch vor der Verwirklichung rechtskräftiger Entscheidungen gemäß § 355 StPO nachträglich eine Hauptstrafe gebildet werden. Andererseits bestehen aber auch, wenn für die 1. Straftat eine Freiheitsstrafe geboten ist, in bezug auf die 2. Straftat die Voraussetzungen für die Anwendung des § 64 Abs. 4 StGB. Seine Nichtanwendung würde ebenfalls das Gesetz verletzen. In den von dem gewählten Beispiel abgeleiteten Fällen ist also nach einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe entsprechend der Einheit des § 64 StGB und seiner rechtspolitischen Zielstellung bei Vorliegen der Voraussetzungen sowohl des Abs. 1 als auch des Abs. 4 StGB eine Hauptstrafe für alle Straftaten auszusprechen.

Unstrittig ist in der Rechtsprechung, daß bei *Umwandlung der Geldstrafe* in eine Freiheitsstrafe (§ 36 Abs. 3 StGB; § 346 StPO) und bei *Widerruf der Verurteilung auf Bewährung* (§ 35 Abs. 3 und 4 StGB; § 344 StPO) § 64 Abs. 4 StGB angewendet werden kann. Ist noch vor Ausspruch der neuen Freiheitsstrafe die Umwandlung der Geldstrafe vollzogen bzw. der Vollzug der angedrohten Freiheitsstrafe gemäß § 35 Abs. 4 StGB angeordnet, dann ist nachträglich eine Hauptstrafe zu bilden. Bei Versäumnis dieser Forderung ist ein Beschluß gemäß § 355 StPO über die nachträgliche Bildung der Hauptstrafe zu erlassen.

Ist dagegen eine Freiheitsstrafe auf Bewährung ausgesprochen (§ 45 Abs. 3 StGB) bevor die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe für eine vor der früheren Verurteilung begangene Straftat notwendig wird, ist für die Anwendung des § 64 Abs. 4 StGB kein Raum. Die Freiheitsstrafe hat durch die Strafaussetzung auf Bewährung die Wirkung einer Strafe ohne Freiheitsentzug erlangt. Gründe für den Widerruf der Strafaussetzung können sich nur aus Pflichtverletzungen während der Bewährungszeit ergeben (§ 45

Abs. 5 und 6 StGB). Mit der Einbeziehung der früheren Verurteilung in die neue Entscheidung wäre dann der Täter schlechter gestellt, der die Restfreiheitsstrafe mit verbüßen müßte, ohne seine Bewährungspflichten verletzt zu haben. Ist die Festsetzung einer Hauptstrafe nach § 64 Abs. 4 StGB unterblieben, gelten für die nachträgliche Entscheidung nach § 355 Abs. 1 StPO die gleichen Erwägungen.

Zur Beachtung der *Zusatzstrafen* aus einer früheren Verurteilung hat das Bezirksgericht Suhl in seinem Urteil vom 15. November 1971 — Kass. S 10/71 — (NJ 1972, Heft 8, S. 242) ausgeführt:

„Bei der Festsetzung einer neuen Hauptstrafe unter Einbeziehung eines bereits rechtskräftigen Urteils ist auch die mit einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe ausgesprochene Zusatzstrafe zu berücksichtigen.“

Das Bezirksgericht geht davon aus, daß die Zusatzstrafe die Wirkung der Hauptstrafe erhöht, rechtskräftig feststeht, nach dem Gesetz nicht gemindert werden, aber auf Grund der weiteren Straftat schwerer werden darf.

Wir stimmen der Auffassung zu, daß bei einer Entscheidung nach § 64 Abs. 4 StGB die Zusatzstrafen aus der früheren Verurteilung nicht übergangen werden dürfen, sondern daß auch darüber neu zu entscheiden ist.

Das Bezirksgericht Suhl verwendet den Begriff „Hauptstrafe“ zur Unterscheidung der in § 23 Abs. 1 StGB genannten Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von den mit § 23 Abs. 2 StGB umschriebenen Zusatzstrafen. In § 23 Abs. 1 StGB ist aber der Begriff „Hauptstrafe“ nicht enthalten. Er wird nur in § 64 Abs. 1 StGB und § 355 StPO verwendet.<sup>2</sup> Nach dem Sinn des § 64 Abs. 1 StGB sind unter dem Begriff „Hauptstrafe“ auch die Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gemäß § 23 Abs. 2 StGB zu verstehen, die in einem der verletzten Gesetze angedroht bzw. nach Kapitel 3 Abschn. 5 des Allgemeinen Teils des StGB möglich und im konkreten Fall zur Ahndung der mehrfachen Straftaten und zur Erziehung des Täters notwendig sind. Der Begriff „Hauptstrafe“ umfaßt also z. B. die wegen eines Diebstahls und einer in Tatmehrheit dazu begangenen Körperverletzung ausgesprochene Freiheitsstrafe und die Zusatzgeldstrafe. Mit der Formulierung „neue Strafe“ in § 64 Abs. 4 StGB ist die Hauptstrafe gemeint, zumal auch in § 355 StPO nur der Begriff „Hauptstrafe“ verwendet wird. Daraus folgt, daß bei einer Entscheidung nach § 64 Abs. 4 StGB das Gericht nicht nur die Freiheitsstrafe neu festzusetzen, sondern entsprechend der Forderung des § 64 Abs. 1 StGB auch neu darüber zu befinden hat, welche Zusatzstrafen dem gesamten strafbaren Handeln angemessen sind.

Weil das Gesetz eine dem Charakter und der Schwere des gesamten strafbaren Handelns angemessene Hauptstrafe fordert, hat das Gericht die Strafzumessungsgründe gemäß § 61 Abs. 2 StGB aus dem vorangegangenen Urteil zu berücksichtigen, die zu der konkreten Zusatzstrafe geführt haben. Diese Gründe werden durch eine weitere Straftat des Täters, die zur Entscheidung nach § 64 Abs. 4 StGB führt, nicht entkräftet, sondern höchstens noch verstärkt. Deshalb wird nach der neuen Entscheidung die Zusatzstrafe aus der früheren Verurteilung beibehalten oder sogar noch verschärft (z. B. eine höhere Zusatzgeldstrafe) bzw. ergänzt. Daraus ergibt sich, daß eine rechtskräftig ausgesprochene Zusatzstrafe nicht in Wegfall kommen kann.

Eine andere Lösung würde den Begriff „Hauptstrafe“ verwischen. Ein Bestehenbleiben der früheren Verurteilung bezüglich der Zusatzstrafen würde in der Praxis zu Verwirrungen führen, weil dann Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für ein gesamtes strafbares Handeln aus zwei Urteilen verwirklicht werden müßten.<sup>12</sup>

1 Vgl. OG, Urteil vom 25. Juli 1972 - Ib Ust 25/72 - (unveröffentlicht).

2 Darüber hinaus verwendet der Gesetzgeber auch in § 15 des Strafregistergesetzes den Begriff der Hauptstrafe.