

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 1098

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 1098, Rn. X

BGH 1 StR 503/08 - Beschluss vom 22. Oktober 2008 (LG Stuttgart)

Rechtsfehlerhaft übersehene (absolute) Strafverfolgungsverjährung (Auswirkung auf den Gesamtstrafenausspruch; Ausschluss des Beruhens).

§ 78 StGB; § 55 StGB; § 337 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 5. Mai 2008 ihn betreffend im

a) Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Anstiftung zur versuchten schweren Brandstiftung, der Anstiftung zur versuchten besonders schweren Brandstiftung in Tateinheit mit Herstellung, Besitz und Führen eines verbotenen Wurfkörpers sowie der Anstiftung zur Brandstiftung in Tateinheit mit Anstiftung zur versuchten Nötigung schuldig ist,

b) Strafausspruch im Fall II.1. der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben; die zugehörigen Feststellungen bleiben bestehen.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Anstiftung zur versuchten schweren Brandstiftung in Tateinheit mit Herstellung und Ausübung der tatsächlichen Gewalt über einen verbotenen Wurfkörper (zwei Jahre Freiheitsstrafe), wegen Anstiftung zur versuchten besonders schweren Brandstiftung in Tateinheit mit Herstellung, Besitz und Führen eines verbotenen Wurfkörpers (fünf Jahre Freiheitsstrafe) sowie wegen Anstiftung zur Brandstiftung in Tateinheit mit Anstiftung zur versuchten Nötigung (zwei Jahre sechs Monate Freiheitsstrafe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Die hiergegen gerichtete, auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat nur in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2. Die tateinheitliche Verurteilung wegen Herstellung und Ausübung der tatsächlichen Gewalt über einen verbotenen Wurfkörper im Fall II.1. der Urteilsgründe hält rechtlicher Überprüfung nicht stand, weil insofern Verfolgungsverjährung eingetreten ist. Der Generalbundesanwalt hat dazu in seiner Antragsschrift vom 8. September 2008 ausgeführt:

"Im Fall II.1 der Urteilsgründe (Ludwigsburg 1997) ist die tateinheitlich mit Anstiftung zur versuchten schweren Brandstiftung begangene Anstiftung zur Herstellung und Ausübung der tatsächlichen Gewalt über einen verbotenen Wurfkörper (§ 53 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 37 Abs. 1 Nr. 7 WaffG a.F., § 26 StGB) verjährt.

Die für den Beginn der Verjährungsfrist maßgebliche Haupttat wurde am 1. Oktober 1997 begangen. Das Vergehen nach § 53 Abs. 1 Nr. 4 WaffG a.F., dessen Strafraumen sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe beträgt, unterliegt einer Verjährungsfrist von fünf Jahren (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB). Gemäß § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB ist absolute Verjährung am 1. Oktober 2007 eingetreten. Ein Ausnahmefall im Sinne des § 78b StGB liegt nicht vor".

Dem schließt sich der Senat an. Der Verjährung steht nicht entgegen, dass das Vergehen nach § 53 Abs. 1 Nr. 4 WaffG aF tateinheitlich mit Anstiftung zur versuchten schweren Brandstiftung zusammentrifft. Auch bei Tateinheit unterliegt

jede Gesetzesverletzung einer eigenen Verjährung (vgl. BGH, Beschl. vom 6. August 2003 - 2 StR 235/03 m.w.N.).

3. Die Schuldspruchänderung wegen teilweiser Verjährung führt zur Aufhebung des Ausspruchs über die Einzelstrafe im Fall II.1. der Urteilsgründe und über die Gesamtstrafe. Das Landgericht hat bei der Zumessung dieser Einzelstrafe zum einen bei der Bestimmung des kombinierten Strafrahmens gemäß § 52 Abs. 2 Satz 2 StGB die Mindeststrafe des § 53 Abs. 1 Nr. 4 WaffG aF von sechs Monaten Freiheitsstrafe zugrunde gelegt, obwohl wegen der Verjährung dieses Delikts und der dem Angeklagten gemäß den §§ 23 Abs. 2, 49 StGB zugebilligten Milderung des Strafrahmens des § 306 Nr. 2 StGB aF eine Strafuntergrenze von drei Monaten zutreffend gewesen wäre. Zum anderen hat es ausdrücklich zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt, dass dieser tateinheitlich auch die Anstiftung zu dem verjährten Straftatbestand verwirklicht hat. 7

Der Senat kann nicht ausschließen, dass diese Gesichtspunkte die Höhe der verhängten Strafe beeinflusst haben, selbst wenn verjährte Taten - wenn auch mit geringerem Gewicht (vgl. BGH NStZ 2008, 146 m.w.N.) - straferschwerend gewertet werden können. Die Einzelstrafe im Fall II.1. der Urteilsgründe und die an sich rechtsfehlerfrei gebildete Gesamtstrafe müssen daher neu bemessen werden. Die zugehörigen Feststellungen können bestehen bleiben, da lediglich ein Wertungsfehler vorliegt. Ergänzende Feststellungen, die zu den getroffenen nicht in Widerspruch stehen, sind zulässig. 8

Der Senat weist darauf hin, dass das Tatgericht nicht gehalten ist, den Strafrahmen, der sich aus der Angabe der angewendeten Strafvorschriften ergibt, auch noch zahlenmäßig zu bezeichnen. Dies gilt auch im Falle der Strafrahmenverschiebung (vgl. BGH, Beschl. vom 24. Mai 2006 - 1 StR 190/06). Im Übrigen ist es regelmäßig verfehlt, bei der Bestimmung der schuldangemessenen Strafe arithmetische Erwägungen (vgl. UA S. 106: "im unteren Drittel des Strafrahmens") anzustellen. 9