

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH 2 StR 477/02, Beschluss v. 18.12.2002, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 2 StR 477/02 - Beschluss vom 18. Dezember 2002 (LG Bad Kreuznach)

Formelle Subsidiarität der Unterschlagung auch gegenüber dem Totschlag; strafschärfende Berücksichtigung subsidiärer Straftaten.

§ 246 Abs. 1 StGB; § 212 StGB; § 52 StGB; § 46 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Unterschlagung tritt gegenüber allen tateinheitlich verwirklichten Tatbeständen mit höherer Strafdrohung zurück; auf eine mögliche unterschiedliche Schutzrichtung der Tatbestände kommt es danach nicht an (BGHSt 47, 243). Auch für den Fall eines Totschlages ist dies nicht abweichend zu beurteilen.

2. Die Verwirklichung eines zurücktretenden Tatbestands kann bei der Strafzumessung erschwerend berücksichtigt werden (BGHSt 19, 189; BGH NStZ-RR 1996, 21).

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bad Kreuznach vom 27. Juni 2002 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, daß die Verurteilung wegen tateinheitlich zum Totschlag begangener Unterschlagung entfällt.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Der Schuldspruch wegen tateinheitlich zum Totschlag begangener Unterschlagung muß im Hinblick auf die Subsidiaritätsklausel des § 246 Abs. 1 StGB entfallen. Nach der Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 6. Februar 2002 (BGHSt 47, 243) tritt die Unterschlagung gegenüber allen tateinheitlich verwirklichten Tatbeständen mit höherer Strafdrohung zurück; auf eine mögliche unterschiedliche Schutzrichtung der Tatbestände kommt es danach nicht an (zum kontroversen Meinungsstand in der Literatur vgl. Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 246 Rdn. 23 m.w.N.). Der vorliegende Fall gibt dem Senat keinen Anlaß, diese Rechtsfrage grundsätzlich neu zu prüfen. Durch die Änderung des Schuldspruchs ist der Angeklagte nicht beschwert. 1

Der Rechtsfolgenausspruch ist hier nicht berührt, da die Verwirklichung des zurücktretenden Tatbestands bei der Strafzumessung erschwerend berücksichtigt werden kann (BGHSt 19, 189; BGH NStZ-RR 1996, 21). Es ist auszuschließen, daß das Schwurgericht bei anderer Beurteilung der Konkurrenz zu einer milderen Strafe gelangt wäre. 2

Im übrigen hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keine Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten ergeben. 3