

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 63

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 63, Rn. X

BGH 3 StR 425/08 - Beschluss vom 10. November 2008 (OLG Frankfurt/Main)

Doppelverwertungsverbot (Vorwurf der Begehung der Tat, statt von ihr Abstand zu nehmen).

§ 46 Abs. 3 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. April 2008 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an einen anderen Senat des Oberlandesgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Oberlandesgericht hat den Angeklagten wegen Rädelsführerschaft in einer kriminellen Vereinigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf die Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet i. S. des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Während der Schuldspruch rechtlicher Nachprüfung standhält, kann der Strafausspruch nicht bestehen bleiben. 2

Schon die Erwägung, dass vor allem zu Lasten des Angeklagten zu berücksichtigen sei, dass er Rädelsführer einer - näher dargelegten - besonders gefährlichen kriminellen Vereinigung in einem Zeitraum von über einem Jahr gewesen sei, erscheint unter dem Gesichtspunkt des § 46 Abs. 3 StGB nicht frei von Bedenken. 3

Nicht mehr hinnehmbar ist indes, dass straferschwerend die "Selbstverständlichkeit ins Gewicht fiel, mit der der Angeklagte zur Erreichung seiner politischen Ziele bereit war, gegen die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland zu verstoßen". Diese Formulierung lässt besorgen, dass das Oberlandesgericht dem Angeklagten zur Last legt, dass er überhaupt die Straftat begangen hat, anstatt von ihr Abstand zu nehmen. Das ist rechtsfehlerhaft (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 106; 2001, 295; BGHR § 46 Abs. 2 StGB Wertungsfehler 14). Die angenommene "Selbstverständlichkeit" ist zudem nicht belegt; sie lässt sich auch nicht dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnehmen. 4

Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafe ohne den aufgezeigten Rechtsfehler und die bedenkliche Erwägung - andere Umstände hat das Oberlandesgericht nicht strafscharfend berücksichtigt - milder ausgefallen wäre. 5

Die Strafe muss deshalb neu zugemessen werden. 6