

HRRS-Nummer: HRRS 2013 Nr. 1021

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2013 Nr. 1021, Rn. X

BGH 5 StR 375/13 - Urteil vom 18. September 2013 (LG Kiel)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (doppelte Berücksichtigung mildernder Umstände bei Strafrahmenwahl und Strafbestimmung; eingeschränktes Gewicht).

§ 46 StGB; § 50 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Kiel vom 11. März 2013 im Strafausspruch aufgehoben.

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.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung (§ 255 i.V.m. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und elf Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte, auf die Sachrüge gestützte, nach ihrer Begründung wirksam auf den Strafausspruch beschränkte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Einen den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler (§ 301 StPO) hat die Prüfung nicht ergeben.

1. Der Strafausspruch hat auch eingedenk der nur eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung (vgl. hierzu nur BGH, Urteil vom 25. Mai 2011 - 5 StR 63/11, StraFo 2011, 405) keinen Bestand.

2 a) Allerdings ist die Annahme des Landgerichts, es habe sich um einen minder schweren Fall (§ 255 i.V.m. § 250 Abs. 3 StGB) gehandelt, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Denn zu dieser Bewertung durfte das Landgericht aufgrund der von ihm vorgenommenen Gesamtwürdigung der strafzumessungsrelevanten Umstände wegen des Gewichts der im Einzelnen angeführten zahlreichen Milderungsgründe gelangen, ohne den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum zu verlassen.

b) Jedoch erweist sich die konkrete Festsetzung der Strafhöhe durch das Landgericht als rechtsfehlerhaft. Denn da erst die allgemeinen Milderungsgründe insgesamt zur Annahme eines minder schweren Falls geführt hatten, durften diese bei der konkreten Strafbestimmung zwar erneut berücksichtigt werden (vgl. § 50 StGB), aber nur noch mit eingeschränktem Gewicht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. April 1987 - 2 StR 91/87, BGHR StGB § 50 Strafhöhenbemessung 2 doppelte Verwertung, sowie vom 25. Juni 2013 - 5 StR 256/13). Das Urteil lässt auch angesichts der ausgesprochen milden Strafe nicht erkennen, dass sich das Landgericht dessen bewusst war.

2. Der Senat kann nicht ausschließen (§ 337 Abs. 1 StPO), dass es bei rechtsfehlerfreiem Vorgehen eine andere Strafe festgesetzt hätte, und hebt diese daher auf. Da dies lediglich wegen eines Wertungsfehlers erfolgt, können die Feststellungen bestehen bleiben und in der neuen Hauptverhandlung um ihnen nicht widersprechende ergänzt werden.

3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

a) Das Bestreben, einem Angeklagten Strafaussetzung zur Bewährung zu bewilligen, darf nicht dazu führen, dass die schuldangemessene Strafe unterschritten wird (vgl. BGH, Urteile vom 17. September 1980 - 2 StR 355/80, BGHSt 29, 319, 321, sowie vom 7. Februar 2012 - 1 StR 525/11, BGHSt 57, 123, 134).

b) Bei der strafmildernden Gewichtung des Geständnisses und des "recht spontan" gefassten Tatentschlusses (UA S. 12) werden die in der Revisionsbegründung angeführten Umstände zu berücksichtigen sein.

c) Der Angeklagte wurde nach der vorliegenden Tat durch das Amtsgericht N. wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen verurteilt. Die Urteilsgründe teilen nicht mit, ob diese Entscheidung rechtskräftig geworden und die Strafe vollstreckt ist. Das neue Tatgericht wird daher Gelegenheit haben, die Voraussetzungen des § 55 StGB zu prüfen. Insofern käme es auf die Vollstreckungssituation bei Erlass des angefochtenen Urteils an (vgl. nur BGH, Beschluss vom 22. Juli 2009 - 2 StR 191/09). 9