

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 879

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 879, Rn. X

BGH 5 StR 247/15 - Beschluss vom 4. August 2015 (LG Potsdam)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (Unerlässlichkeit der kurzen Freiheitsstrafe; Zusammentreffen mehrerer vertyppter Milderungsgründe).

§ 46 StGB; § 47 StGB; § 49 StGB; § 23 Abs. 2 StGB; § 250 Abs. 3 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 25. Februar 2015 nach § 349 Abs. 4 StPO 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.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls und versuchten schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Seine dagegen mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts geführte Revision hat im Umfang der Beschlussformel Erfolg; im Übrigen ist sein Rechtsmittel nach § 349 Abs. 2 StPO unbegründet. 1

Der Strafausspruch kann insgesamt keinen Bestand haben. 2

1. Das Landgericht hat bei der Festsetzung der Strafe im Fall 1 die Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 StGB verkannt. Weder die spezial- noch die generalpräventiven Erwägungen der Strafkammer tragen die Annahme einer Unerlässlichkeit im Sinne dieser Vorschrift, wie sie von der Strafkammer besonders hervorgehoben worden ist (UA S. 14). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Angeklagte bislang unbestraft war und sich seit dem 24. September 2014 in Untersuchungshaft befindet. 3

2. Darüber hinaus hat die Strafkammer im Fall 2 bei der Prüfung, ob ein minder schwerer Fall gemäß § 250 Abs. 3 StGB vorliegt, nicht bedacht, dass der vertyppte Milderungsgrund nach § 23 Abs. 2 StGB zusammen mit anderen Milderungsgründen die Annahme eines minder schweren Falles begründen kann (dazu und zu der Prüfungsreihenfolge: BGH, Urteil vom 28. Februar 2013 - 4 StR 430/12, NStZ-RR 2013, 168; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Auflage, Rn. 1122 ff.). 4

3. Die fehlerhafte Strafzumessung in den beiden Fällen führt zur Aufhebung der jeweiligen Einzelfreiheitsstrafen und der Gesamtstrafe. Der Senat kann nicht ausschließen, dass bei rechtsfehlerfreier Würdigung mildere Strafen verhängt worden wären. 5

Einer Aufhebung von Feststellungen bedurfte es nicht, weil lediglich ein Wertungsfehler vorliegt. Weitere Feststellungen, die allerdings den bestehenden nicht widersprechen dürfen, sind möglich. 6