

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 595

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 595, Rn. X

BGH 6 StR 170/21 - Beschluss vom 4. Mai 2021 (LG Hildesheim)

Versuchte Erpressung (Gewerbsmäßigkeit; Entkräftung der Regelwirkung).

§ 253 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 StGB; § 23 Abs. 2 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 30. November 2020 aufgehoben

- a) in den Strafaussprüchen betreffend die Taten 4, 6, 9 und 14 sowie im Gesamtstrafausspruch,
- b) in den Strafaussprüchen betreffend die Taten 7, 16, 18, 19 und 23, soweit eine Festsetzung der Tagessatzhöhe unterblieben ist,
- c) im Einziehungsausspruch betreffend die im Urteilstenor unter Buchstabe a bis s bezeichneten Gegenstände.

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 als unbegründet verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 15 Fällen, davon in 13 Fällen in Tateinheit mit Missbrauch von Berufsbezeichnungen und in sieben Fällen in Tateinheit mit Missbrauch von Titeln, wegen versuchten Betruges in Tateinheit mit Missbrauch von Berufsbezeichnungen in drei Fällen, wegen versuchter Erpressung in vier Fällen, wegen Beleidigung, wegen Urkundenfälschung, wegen Missbrauchs von Titeln und wegen Missbrauchs von Berufsbezeichnungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Strafaussprüche betreffend die Taten 4, 6, 9 und 14 halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. 2

Das Landgericht hat den Angeklagten insoweit wegen versuchter Erpressung schuldig gesprochen und jeweils aufgrund gewerbsmäßigen Handelns die Voraussetzungen des in § 253 Abs. 4 Satz 2 StGB bezeichneten besonders schweren Falles bejaht. Die Strafen hat es dem nach § 23 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 253 Abs. 4 Satz 1 StGB entnommen. Bei der Prüfung einer Entkräftung der Regelwirkung hat es nicht erörtert, ob der jeweils gegebene vertyppte Milderungsgrund, unter Umständen gemeinsam mit allgemeinen Milderungsgründen, zur Entkräftung der Regelwirkung und damit zum Strafrahmen des § 253 Abs. 1 StGB führt. Dies wäre indessen rechtlich geboten gewesen (vgl. Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1137 mit zahlreichen Nachweisen). Der Senat kann angesichts des wesentlich strengeren Strafrahmens des § 253 Abs. 4 Satz 1, § 23 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB - anders als bei den Verurteilungen wegen versuchten Betruges - nicht ausschließen, dass das Landgericht geringere Strafen verhängt hätte, wenn es den genannten Umstand gewichtet hätte. 3

Die Aufhebung der Strafen entzieht schon im Blick darauf, dass durch die Aufhebung die Einsatzstrafen von jeweils einem Jahr und sechs Monaten betroffen sind (Taten 4 und 9), auch dem Gesamtstrafausspruch die Grundlage. 4

Die zugehörigen Feststellungen werden von dem Wertungsfehler nicht tangiert und haben deshalb Bestand. Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, sofern sie den bestehenden nicht widersprechen. 5

2. Das neue Tatgericht wird Gelegenheit haben, hinsichtlich der für die Taten 7, 16, 18, 19 und 23 verhängten 6

Geldstrafen jeweils die Festsetzung der Tagessatzhöhe nachzuholen. Die Einbeziehung von Geldstrafen in eine Gesamtfreiheitsstrafe macht die Festlegung der Tagessatzhöhe nicht entbehrlich (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Mai 1981 - 4 StR 599/80, BGHSt 30, 93, 96 f.). Das Verschlechterungsverbot steht der Nachholung nicht entgegen; jedoch dürfen nach der letzten tatrichterlichen Entscheidung eingetretene Einkommens- und/oder Vermögensverbesserungen nicht zum Nachteil des Angeklagten gewertet werden (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Mai 1981 - 4 StR 599/80, aaO, S. 97).

3. Die Entscheidung, die im Urteilstenor unter den Buchstaben a bis s aufgeführten Gegenstände als Tatmittel einzuziehen, kann nicht bestehen bleiben. Aus den Urteilsgründen ergibt sich nicht, dass und gegebenenfalls in welchem Umfang diese im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB zur Begehung oder Vorbereitung der abgeurteilten Straftaten gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind. Soweit - wie womöglich bei den Notebooks, dem Tablet, den Mobiltelefonen und der Digitalkamera - werthaltige Objekte in Frage stehen, wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten sein (§ 74f StGB). 7