

HRRS-Nummer: HRRS 2004 Nr. 163

Bearbeiter: Stephan Schlegel

Zitiervorschlag: BVerfG HRRS 2004 Nr. 163, Rn. X

BVerfG 2 BvR 1704/01 (3. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 7. Januar 2004 (BGH)

Recht auf den gesetzlichen Richter (willkürliche Erwägungen; Auslegung einer Zuständigkeitsnorm); Revision (Strafzumessung; Zurückverweisung; grundsätzlich nur Rechtsprüfung keine eigene Ermessenserwägung des Revisionsgerichts); Kompetenz des Revisionsgerichts bei einer Veränderung des Schuldspruchs, die Rechtsfolgenentscheidung selbst zu treffen (Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe trotz Wegfalls zweier Einzelstrafen; Durchentscheidung).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; analog § 354 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Art. 101 Abs. 2 Satz 1 GG kann verletzt sein, wenn ein Revisionsgericht eine nach dem Stand des Verfahrens gebotene Zurückverweisung an das Tatsachengericht unterlässt (vgl. BVerfGE 54, 100, 115). Die über die gesetzlich normierten Fälle des § 354 Abs. 1 StPO hinausgehende Strafzumessung durch das Revisionsgericht, die zugleich die Entscheidung des Tatgerichts zur Festsetzung der konkret verwirkten Strafe verhindert, enthält eine Verkennung der dem Revisionsgericht gezogenen Grenzen. Sie verletzt jedenfalls dann das Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn sie von willkürlichen Erwägungen bestimmt ist (vgl. BVerfGE 31, 145, 165).

2. Ob die Entscheidung des Revisionsgerichts, die Strafe selbst festzusetzen, auf willkürlichen Erwägungen beruht, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu entscheiden (BVerfG NSTZ 1991, 499). Willkür liegt dann vor, wenn die Entscheidung eines Gerichts sich bei der Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsnorm so weit von dem sie beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist. Dies bedeutet, dass Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG auch durch eine gerichtliche Entscheidung verletzt wird, die bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (BVerfGE 29, 45, 49).

3. Im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG werden die Grenzen, die der Auslegung und Anwendung des Strafprozessrechts unter Berücksichtigung der gesetzlichen Aufgabenverteilung zwischen Tatgericht und Revisionsgericht von Verfassungs wegen gezogen sind, jedenfalls dann überschritten, wenn ein Revisionsgericht das Ergebnis der tatrichterlichen Strafzumessung aufrechterhält, obgleich zwei Einzelstrafen weggefallen sind, die der Tatrichter für die Bildung der Gesamtstrafe als wesentlich erachtet hatte.

Entscheidungstenor

Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25. Juli 2001 - 2 StR 290/01 - verletzt, soweit es in ihm bei der vom Landgericht verhängten Gesamtstrafe geblieben ist, das grundrechtsgleiche Recht des Beschwerdeführers aus Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes. Insoweit wird der Beschluss aufgehoben und die Sache an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen.

Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Grenzen der Kompetenz des Revisionsgerichts, bei einer Veränderung des Schuldspruchs die Rechtsfolgenentscheidung selbst zu treffen (§ 354 StPO). 1

I.

Der Beschwerdeführer wurde vom Landgericht wegen fünf Betäubungsmitteldelikten, versuchten und vollendeten Diebstahls, Fahrens ohne Fahrerlaubnis in drei Fällen und unerlaubten Waffenbesitzes unter Einbeziehung zweier Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Zur Gesamtstrafenbildung führte das Landgericht unter anderem aus: 2

"Bei der Bildung der Gesamtstrafe hat die Kammer die Einzelstrafen erheblich stärker als üblich zusammen gezogen, da zwischen den in Ziff. 1.) - 3.) sowie 4.) - 7.) beschriebenen Taten ein enger zeitlicher, sachlicher und situativer Zusammenhang und zwischen den in Ziff. 10.) und 11.) beschriebenen Taten ein enger sachlicher und situativer Zusammenhang bestand." 3

Die hiergegen gerichtete und auf die Sachrüge gestützte Revision des Beschwerdeführers verwarf der Bundesgerichtshof auf Antrag des Generalbundesanwalts im Wesentlichen. Er hob allerdings das landgerichtliche Urteil in zwei Fällen (Fälle 8 und 9 der Urteilsgründe) auf und verwies die Sache insoweit zurück an das Amtsgericht. Zu einer Zurückverweisung an das Landgericht zum Zwecke der Festsetzung einer neuen Gesamtstrafe sah sich der Strafsenat hingegen nicht veranlasst. Zur Begründung führte er aus: 4

"Der Senat schließt im Hinblick darauf, dass die Einsatzstrafe (Fall II 10 der Urteilsgründe) drei Jahre und sechs Monate beträgt, im Fall II 11 der Urteilsgründe eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verhängt wurde, weitere Einzelstrafen eine Summe von zwei Jahren und fünf Monaten ergeben sowie zwei Einzelstrafen von jeweils acht Monaten einzubeziehen waren, aus, dass der Tatrichter ohne die in den Fällen II 8 und 9 der Urteilsgründe verhängten Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr bzw. vier Monaten zu einer niedrigeren Gesamtfreiheitsstrafe als sechs Jahre gelangt wäre. In Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts (§ 354 Abs. 1 StPO) hat der Senat es daher bei dieser Gesamtfreiheitsstrafe belassen." 5

§ 354 StPO lautet auszugsweise wie folgt: 6

(1) Erfolgt die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen, so hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, sofern ohne weitere tatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist oder das Revisionsgericht in Übereinstimmung mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe oder das Absehen von Strafe für angemessen erachtet. 7

(2) In anderen Fällen ist die Sache an eine andere Abteilung oder Kammer des Gerichtes, dessen Urteil aufgehoben wird, oder an ein zu demselben Land gehörendes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen. 8

II.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen den Beschluss des Bundesgerichtshofs. Der Beschwerdeführer rügt einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2, Art. 103 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 GG. 9

1. Die Spruchpraxis des Bundesgerichtshofs, auch in Fällen, in denen keine absolute Strafe angedroht ist, von einer Zurückverweisung abzusehen und selbst in der Sache zu entscheiden, stelle eine willkürliche Auslegung von § 354 Abs. 1 StPO dar, die dem Angeklagten den gesetzlichen Richter - das Tatgericht, an das zurückverwiesen werden müsse - entziehe. Die Strafzumessung obliege einzig dem Tatgericht. Das Revisionsgericht sei nur in den vom Gesetz konkret benannten Fällen befugt, in diese Domäne einzugreifen, weil dann kein Ermessensspielraum mehr bestehe, sondern es nur eine zwingende Konsequenz aus den Feststellungen des Tatgerichts gebe. Dies sei aber im konkreten Fall gerade nicht so. Es sei nichts dafür ersichtlich, dass das Landgericht den zwei vom Revisionsgericht ausgenommenen Fällen keine besondere Bedeutung im Rahmen der Strafzumessung habe zukommen lassen. Das Gegenteil ergebe sich vielmehr aus den Urteilsgründen, die erhebliche Gewichtungsunterschiede erkennen ließen. 10

2. Die vom Bundesgerichtshof vorgenommene Strafzumessung missachte die Strafzumessungsvorschriften der §§ 46 ff. StGB und verstoße damit auch gegen Art. 103 Abs. 2 GG. Direkter Ausfluss der §§ 46, 54 Abs. 1 Satz 3 StGB sei eine Strafzumessung, die zwingend nach präzisen Kriterien und mit direktem Bezug zur abgeurteilten Tat vorzunehmen sei. Durch Vornahme eines mathematischen Abgleichs der Einzelstrafen-Summen vor und nach Aufhebung der Einzelfälle 8 und 9 des landgerichtlichen Urteils sei der Bundesgerichtshof in keiner Weise den Erfordernissen einer gesetzlichen Strafzumessung gerecht geworden. Diese sei vielmehr schlechthin unhaltbar und das so herbeigeführte Festhalten an der ursprünglichen Gesamtfreiheitsstrafe begründe mithin eine spezifische Verletzung des Grundrechts aus Art. 103 Abs. 2 GG (nulla poena sine lege). 11

III.

Die Bundesregierung hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Der Bundesgerichtshof hat darauf verwiesen, dass eine entsprechende Anwendung des § 354 StPO bei der Festsetzung der Rechtsfolge nur dann erfolge, wenn eine niedrigere Sanktion aus Rechtsgründen unzulässig wäre. 12

IV.

Die Verfassungsbeschwerde wird zur Entscheidung angenommen, weil dies zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdeführers angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist im Umfang der Annahme in einer die Zuständigkeit der Kammer ergebenden Weise offensichtlich begründet. Die für die Beurteilung maßgebenden Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Mit der Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe trotz Wegfalls zweier Einzelstrafen hat das Revisionsgericht willkürlich eine nicht ihm, sondern dem Tatgericht zustehende Strafzumessungskompetenz wahrgenommen und damit die Bedeutung von Art. 101 Abs. 2 Satz 1 GG verkannt. 13

1. Art. 101 Abs. 2 Satz 1 GG kann verletzt sein, wenn ein Revisionsgericht eine nach dem Stand des Verfahrens gebotene Zurückverweisung an das Tatsachengericht unterlässt (vgl. BVerfGE 54, 100 <115>). Die über die gesetzlich normierten Fälle des § 354 Abs. 1 StPO hinausgehende Strafzumessung durch das Revisionsgericht, die zugleich die Entscheidung des Tatgerichts zur Festsetzung der konkret verwirkten Strafe verhindert, enthält eine Verkennung der dem Revisionsgericht gezogenen Grenzen. Sie verletzt jedenfalls dann das Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn sie von willkürlichen Erwägungen bestimmt ist (vgl. BVerfGE 31, 145 <165>). Ob die Entscheidung des Revisionsgerichts, die Strafe selbst festzusetzen, auf willkürlichen Erwägungen beruht, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu entscheiden (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Mai 1991 - 2 BvR 1380/90 -, veröffentlicht in NSTZ 1991, S. 499). Willkür liegt dann vor, wenn die Entscheidung eines Gerichts sich bei der Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsnorm so weit von dem sie beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist. Dies bedeutet, dass Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG auch durch eine gerichtliche Entscheidung verletzt wird, die bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (BVerfGE 29, 45 <49>). Dies ist hier der Fall. 14

a) Innerhalb des im konkreten Fall anzuwendenden Strafrahmens ist auf der Grundlage der individuellen Schuld des Täters unter Berücksichtigung der Strafzwecke die Strafe durch den Tatrichter zu bestimmen. Dem Revisionsgericht steht nach den Vorschriften der Strafprozessordnung nur eine begrenzte Möglichkeit zu, die Strafzumessung des Tatrichters zu überprüfen (Tröndle, StGB, 51. Aufl., § 46 Rn. 108). Diese ist, sofern sie nicht rechtlich anerkannte Strafzwecke oder erhebliche Strafzumessungsgesichtspunkte außer Betracht lässt beziehungsweise sich von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, nach oben oder unten löst, vom Revisionsgericht grundsätzlich hinzunehmen. Aber auch bei Vorliegen eines solchen Rechtsfehlers ist das Revisionsgericht nicht befugt, die Strafzumessung des Tatrichters durch seine eigene zu ersetzen. Es hat in diesen Fällen das Urteil aufzuheben und an das Tatgericht zur neuerlichen Strafzumessung zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 StPO). Mit der Regelung des § 354 Abs. 1 StPO hat der Gesetzgeber eine klare und abschließend formulierte Festlegung darüber geschaffen, wann das Revisionsgericht in die Domäne des Tatrichters "eindringen" darf (vgl. Steinmetz, Sachentscheidungskompetenzen des Revisionsgerichts in Strafsachen, 1997, S. 372 ff. <376>). Sinn und Zweck der konkreten Aufzählung der einzelnen Sachentscheidungsalternativen in § 354 Abs. 1 StPO ist es, den Spielraum der Revisionsgerichte zu begrenzen. Die Fälle außerhalb des § 354 Abs. 1 StPO sollen durch eine kombinierte Anwendung der §§ 353 Abs. 2, 358 Abs. 1 StPO behandelt werden. Die Vorstellungen des Revisionsgerichts von den Auswirkungen der (eigenen) divergierenden rechtlichen Beurteilung sollen nicht durch das Revisionsgericht selbst in das Ergebnis eingebracht werden, sondern auf dem Umweg über die Zurückverweisung durch das Tatgericht, welches gemäß § 358 Abs. 1 StPO an die obergerichtliche Rechtsauffassung gebunden ist. 15

Diese Konstruktion ist ein Beispiel für die vom Gesetzgeber verfolgte strikte Trennung zwischen den Aufgaben von Revisions- und Tatgericht (vgl. Foth, NSTZ 1992, S. 444 <445>). Immer dann, wenn für die Entscheidung mehr als eine reine Rechtsprüfung, also insbesondere eine Ermessenserwägung, notwendig ist, sollte das Revisionsgericht - so § 354 StPO - keine eigene Sachentscheidung treffen. Die Befugnis zum Freispruch bzw. zur Festsetzung der absoluten Strafe sind keine Fälle der Strafzumessung im engeren Sinn, da es gerade an einer Ermessensausübung schon von Gesetzes wegen fehlt. Gleiches gilt für die Einstellung, die in diesem Zusammenhang nur die Einstellung wegen eines nicht behebbaren Verfahrenshindernisses, nicht aber die Einstellungsmöglichkeiten nach § 153 ff. StPO meint (Kuckein, in: Karlsruher-Kommentar, 5. Aufl., StPO, § 354 Rn. 7). Vielmehr kann das Ergebnis durch schlichte Subsumtion erreicht werden. Die Varianten Festsetzung der "gesetzlich niedrigsten Strafe" oder "Absehen von Strafe" fallen aus diesem Rahmen zwar heraus. Es handelt sich aber um vom Gesetzgeber bewusst gesetzte Ausnahmen, die sich ohne Weiteres damit erklären lassen, dass der Angeklagte in diesen Fällen nicht benachteiligt wird. 16

b) An dieser durch die Vorschriften der Strafprozessordnung bestimmten grundlegenden Aufgabenverteilung zwischen Tatgericht und Revisionsgericht muss sich im Blick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG die Rechtsanwendung ausrichten, wenn es um die Frage geht, ob das Revisionsgericht bei Wegfall zweier Einzelstrafen den Gesamtstrafenausspruch des Tatgerichts aufrechterhalten darf. 17

Ohne die Frage der Gewährleistung des gesetzlichen Richters jeweils zu vertiefen, hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs außerhalb der unmittelbar von § 354 Abs. 1 StPO geregelten Fälle jeweils für den Einzelfall entschieden, ob eine Zurückverweisung bei Wegfall einer Einzelstrafe erforderlich sei (so: BGH, Beschluss vom 24. August 1988 - 2 StR 324/88 - in BGHSt 35, 325, nicht vollständig veröffentlicht; BGH, Beschluss vom 9. November 1989 - 4 StR 491/89 -; BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2001 - 1 StR 429/01 - veröffentlicht, in: BGH-Nack; BGHR StPO § 354 Abs. 1 Sachentscheidung 4; BGHR StPO § 354 Abs. 1 Strafausspruch 2 und 7; BGHR StGB § 178 Strafzumessung 1) oder ob ausgeschlossen werden könne, dass der Tatrichter eine andere als die vom Revisionsgericht ins Auge gefasste Rechtsfolge verhängt hätte und daher das Revisionsgericht selbst diese Rechtsfolge festsetzen könne (BGH, NSTZ-RR 2002, S. 103; BGH, wistra 1999, S. 28; BGH, Beschluss vom 8. August 2002 - 4 StR 250/02 -; BGH, Beschluss vom 13. September 2002 - 1 StR 316/02 -). Die eigene Entscheidungskompetenz wird mit einer entsprechenden Anwendung des § 354 StPO gerechtfertigt (vgl. Kuckein, in: Karlsruher-Kommentar, 5. Aufl., § 354 Rn. 19; Meyer-Goßner, in: Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, 2002, S. 515 <519 ff.>; krit.: Junker, Die Ausdehnung der eigenen Sachentscheidung in der strafrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 2001, S. 127 ff.). 18

Im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG werden die Grenzen, die der Auslegung und Anwendung des Strafprozessrechts unter Berücksichtigung der oben dargestellten gesetzlichen Aufgabenverteilung zwischen Tatgericht und Revisionsgericht von Verfassungs wegen gezogen sind, jedenfalls dann überschritten, wenn ein Revisionsgericht das Ergebnis der tatrichterlichen Strafzumessung aufrechterhält, obgleich zwei Einzelstrafen weggefallen sind, die der Tatrichter für die Bildung der Gesamtstrafe als wesentlich erachtet hatte. 19

c) Das Landgericht hat die Gesamtstrafenbildung unter anderem damit begründet, dass die Einzelstrafen für die Taten 1 - 3, 4 - 7 und 10 - 11 wegen ihres engen Zusammenhangs jeweils stark zusammenzuziehen seien. Hieraus kann im Umkehrschluss nur gefolgert werden, dass die Einzelstrafen für die allein stehenden Taten 8 und 9 die Gesamtstrafenbildung stärker geprägt haben als es allein ihrer Höhe im Vergleich zu den anderen Einzelstrafen entsprach. Mit der Aufhebung des Urteils wegen dieser Taten sind beide Einzelstrafen entfallen. Soweit das Revisionsgericht dessen ungeachtet die Gesamtstrafe aufrechterhielt, hat es die in sich rechtsfehlerfreie Strafzumessungserwägung des Tatgerichts, aus den 13 Einzelstrafen sei eine Gesamtstrafe von sechs Jahren zu bilden, durch seine eigene ersetzt. Die Begründung des Revisionsgerichts, es könne ausgeschlossen werden, dass der neue Tatrichter eine mildere Strafe verhängen werde, ist angesichts des Wegfalls der zwei nicht unwesentlichen Einzelstrafen, von denen eine die dritthöchste der 13 Einzelstrafen war, nicht mehr verständlich und offensichtlich unhaltbar. Damit hat der Bundesgerichtshof seine Kompetenz als Revisionsgericht überschritten. Selbst wenn er - was nicht der Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht unterliegt - die vom Landgericht unter Einbeziehung aller 13 Einzelstrafen verhängte Gesamtstrafe für rechtsfehlerhaft hielt, weil diese von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so stark nach unten abweiche, dass ein grobes Missverhältnis zwischen Schuld und Strafe bestünde, und deshalb die aus elf Einzelstrafen zu bildende neue Gesamtstrafe nicht weniger als sechs Jahre betragen dürfe (eine höhere Strafe war vorliegend gemäß § 358 Abs. 2 StPO ausgeschlossen), war er lediglich befugt, wegen des Wegfalls zweier Einzeltaten auch die Gesamtstrafe aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Er war jedoch nicht berechtigt, selbst eine Strafzumessung vorzunehmen. 20

Wegen der darin liegenden Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist die Revisionsentscheidung aufzuheben und die Sache gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG an den Bundesgerichtshof zurückzuverweisen. 21

2. Ob, wie der Beschwerdeführer meint, die Art und Weise der Bemessung der Strafe durch den Revisionsssenat eine schlechthin unhaltbare und damit willkürliche Auslegung der Strafnormen der §§ 46, 54 Abs. 1 Satz 3 StGB offenbart, bedarf danach keiner Entscheidung mehr. 22

V.

Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers beruht auf § 34 Abs. 2 BVerfGG. 23

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 24

