

Das strafrichterliche Dezernat

Urteil, Verständigung, Strafzumessung

RiLG a.D. R. Bracker (Stand 1.12.2024)

Teil 1: Tenorierung und Urteilsinhalt

Aufbau Strafurteil: Verurteilung

Rubrum (§ 275 III StPO)

Tenor (§ 260 I-IV StPO)

Angewendete Vorschriften (§ 260 V StPO)

Gründe (§ 267 StPO)

Feststellungen zur Person

Feststellungen zur Sache

Beweisgründe

Rechtsausführungen

Strafzumessung

Nebenentscheidungen

Kostenentscheidung

Unterschriften (§ 275 II StPO)

1

Aufbau Strafurteil: Freispruch – tatsächliche Gründe

Rubrum

Tenor

Gründe

Mitteilung des Anklagevorwurfs

Feststellungen zur Person – 4 StR 15/14

Feststellungen zur Sache

Beweisgründe

Rechtsausführungen

Kostenentscheidung

27

A. Tenor eines Sachurteils

I. Verurteilung

Der Tenor besteht aus bis zu vier Teilen:

⇒ dem **Schuldspruch**,

⇒ dem **Rechtsfolgenausspruch**,

⇒ den **Nebenentscheidungen**

⇒ der **Kostenentscheidung**.

1. Der Schuldspruch

Gemäß § 260 Abs. 4 S. 1 StPO gibt die Urteilsformel **die rechtliche Bezeichnung der Tat**, derer der Angeklagte schuldig gesprochen wird, an.

a) *Straftatbestände des StGB*

Gemäß § 260 Abs. 4 S. 2 StPO sind diese daher als rechtliche Bezeichnung der Tat zu verwenden. Enthält die Tatbestandsüberschrift mehrere Varianten darf nur die einschlägige verwendet werden.

Ob Sie den Schuldspruch nun isoliert oder in Verbindung mit dem Rechtsfolgenausspruch formulieren, ist in Ihr Belieben gestellt.

*Der Angeklagte ist des **Raubes** schuldig.*

oder

*Der Angeklagte wird wegen **Wohnungseinbruchdiebstahls** zu ... verurteilt.*

b) *Straftatbestände des Nebenstrafrechts*

Hat der Angeklagte einen Straftatbestand aus dem Nebenstrafrecht, wird er vielfach wegen „eines Verstoßes nach dem Waffengesetz“ oder eines „Vergehens nach dem Betäubungsmittelgesetz“ verurteilt. Das ist falsch! Nach der ständigen Rechtsprechung aller Obergerichte ist bei Straftaten nach dem Nebenstrafrecht der verletzte Straftatbestand so genau wie möglich zu bezeichnen. Regelmäßig wird deshalb der Wortlaut der verletzten Norm – so genau wie nötig und möglich - zu zitieren sein.

*Der Angeklagte wird **wegen Führens einer halbautomatischen Kurzwaffe zum Verschießen von Patronenmunition** zu ... verurteilt.*

*Der Angeklagte wird wegen unerlaubten Besitzes eines verbotenen Gegenstands (**Butterflymesser**) zu ... verurteilt.¹*

*Der Angeklagte ist des **Handeltreibens mit Betäubungsmitteln** schuldig².*

Nach der neueren Rechtsprechung des BGH ist es überflüssig, das Merkmal „unerlaubt“ zu nennen³. Das qualifizierende Merkmal der „nicht geringen Menge“ muss dagegen genannt werden.

*Der Angeklagte ist des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln **in nicht geringer Menge** schuldig.*

Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Merkmal der nicht geringen Menge für die Annahme einer weitergehenden Qualifikation zwingende Voraussetzung ist wie etwa in § 30a II Nr. 2 BtmG.

*Der Angeklagte wird wegen **bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln** zu ... verurteilt.*

Im Falle einer Verurteilung nach dem KCanG ist auf folgende Besonderheiten hinzuweisen: Geht es um den unerlaubten Besitz von Cannabis nach Abs. 1 Nr. 1 a, b oder c KCanG empfiehlt es sich, den Wortlaut der verletzten Norm so genau wie möglich zu zitieren. Die Rechtsprechung der BGH-Senate ist zurzeit noch uneinheitlich, häufig wird auch schlicht wegen des Besitzes von Cannabis verurteilt. Wird der Wortlaut der Norm vollständig zitiert, ist die Bezeichnung unerlaubt/verboten im Tenor überflüssig, wird nur wegen Besitzes verurteilt, dürfte es eher naheliegen, das Merkmal in den Tenor aufzunehmen. Auch insoweit ist die Rechtsprechung noch nicht ganz einheitlich⁴. Einheitlich wird jedoch nur wegen Handeltreibens verurteilt. Das Merkmal der nicht geringen Menge darf

¹ BGH 4 StR 495/21

² BGH 4 StR 495/21

³ BGH 3 StR 162/20, 6 StR 176/20

⁴ Stellvertretend BGH 6 StR 437/24, 5 StR 53/24, 5 StR 568/24

dagegen bei einer Verurteilung Handeltreibens nach dem KCanG – anders als bei einer Verurteilung nach dem BtmG - nicht im Tenor auftauchen, weil es sich bei § 34 III 2 Nr. 4 KCanG um ein Regelbeispiel handelt.

Der Angeklagte wird wegen verbotenen Besitzes von Cannabis ... verurteilt.

Der Angeklagte wird wegen Handeltreibens mit Cannabis ... verurteilt.

Der Angeklagte wird wegen Besitzes von mehr als 60 Gramm Cannabis ... verurteilt.

c) Regelbeispiele und selbständige Qualifikationen

Regelbeispiele haben im Schuldspruch nichts zu suchen. Keinesfalls dürfen Sie also wegen „Diebstahls in einem besonders schweren Fall“ verurteilen. Richtig muss es dagegen heißen:

*Der Angeklagte wird wegen **Diebstahls** zu ... verurteilt.*

Die Verwirklichung des Regelbeispiels ergibt sich allein aus der Liste der angewendeten Vorschriften und den Urteilsgründen.

Hat dagegen ein Regelbeispiel ausnahmsweise eine eigene gesetzliche Überschrift wie etwa der besonders schwere Fall der sexuellen Nötigung, **die Vergewaltigung**, so muss die Verwirklichung des Regelbeispiels durch die Verwendung dieser gesetzlichen Überschrift im Urteilstenor zum Ausdruck kommen.

Hat der Angeklagte dagegen einen selbständigen Qualifikationstatbestand verwirklicht, wird die gesetzliche Überschrift dieses Qualifikationstatbestands genannt.

*Der Angeklagte wird wegen **schwerer räuberischer Erpressung** zu ... verurteilt.*

*Der Angeklagte ist der **gefährlichen Körperverletzung** schuldig.*

Bei Qualifikationen ist gegebenenfalls auch zwischen schwerem und besonders schwerem Fall zu unterscheiden.⁵ Um einen schweren Fall würde es sich bei Verurteilungen nach § 177 Abs. 7 oder § 250 Abs. 1 StGB handeln, um besonders schwere Fälle bei Verurteilungen nach § 178 Abs. 8 oder § 250 Abs. 2 StGB).

*Der Angeklagte wird wegen **besonders schweren Raubes** zu ... verurteilt.*

oder

*Der Angeklagte ist des Raubes in einem **besonders schweren Fall** schuldig.*

Geht es um eine Vergewaltigung nach § 177 Abs. 6 StGB (Regelbeispiel!) und daneben um die Qualifikationsmerkmale der Abs. 7 oder 8 lautet der Schuldspruch auf **schwerer** bzw. **besonders schwere Vergewaltigung**.

Verwirklicht der Angeklagte bei der Tat tateinheitlich zwei unterschiedliche Qualifikationsmerkmale desselben Qualifikationstatbestands, werden beide im Tenor genannt⁶ und können zusammengefasst werden:

*Der Angeklagte wird wegen **Wohnungseinbruchdiebstahl mit Waffen** ...*

Handelt es sich dagegen um Qualifikationsmerkmale unterschiedlicher Qualität (§ 244 Abs. 4 StGB als Verbrechenstatbestand und § 244 Abs. 1 StGB als Vergehenstatbestand) ist diese Form des Zusammenfassens nicht erlaubt. Er muss heißen⁷:

⁵ BGH 3 StR 297/09, NStZ-RR 09, 377; BGH 4 StR 550/09

⁶ BGH 3 StR 115/15

⁷ BGH 5 StR 371/18

*Der Angeklagte wird wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls **in Tateinheit** mit Diebstahl mit Waffen ...*

Der Umstand, dass es auch selbständige Qualifikationstatbestände ohne eigene gesetzliche Überschrift gibt, kann dazu zwingen, deren Verwirklichung anders deutlich zu machen. Hat der Angeklagte einen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr gemäß § 315 b StGB unter den verschärften Anforderungen des § 315 b Abs. 3 i.V.m. § 315 Abs. 3 StGB begangen und damit sogar einen Verbrechenstatbestand verwirklicht, sollte es zur Klarstellung heißen:

*Der Angeklagte wird wegen **gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr, in der Absicht einen Unglücksfall herbeizuführen**, zu ... verurteilt.*

d) Täterschaft und Teilnahme

Täterschaft und Teilnahme werden in der Urteilsformel unterschiedlich behandelt.

Die Täterschaftsform wird im Tenor nicht ausdrücklich mitgeteilt. Der Angeklagte, der nicht ausdrücklich wegen einer anderen Teilnahmeform verurteilt wird, ist Täter. Deshalb unterbleiben Zusätze wie „in mittelbarer Täterschaft“ oder „durch Unterlassen“. **Selbst der Hinweis auf Mittäterschaft gehört nicht in den Tenor.** Sämtliche Täterschaftsformen sind nur in den Gründen zu erörtern, die entsprechenden Normen als angewendete Vorschriften zu nennen. Die Mittäter eines Raubes werden also wie folgt verurteilt:

Die Angeklagten sind des Raubes schuldig.

Dagegen sind die **Teilnahmeformen im Tenor kenntlich zu machen.**

*Der Angeklagte wird wegen **Anstiftung** zur Falschaussage zu ... verurteilt.*

*Der Angeklagte wird wegen **Beihilfe** zum Mord ... verurteilt.*

e) Strafzumessungsvorschriften

Auch Strafzumessungsvorschriften wie § 21 StGB und unbenannte Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe gehören nicht in die Urteilsformel.

f) Schuldform

Stellt das Gesetz sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Verwirklichung eines Straftatbestandes unter Strafe, ist unbedingt **die Schuldform mitzuteilen.**

*Der Angeklagte wird wegen **vorsätzlicher** Trunkenheit im Verkehr zu ... verurteilt.*

*Der Angeklagte wird wegen **fahrlässiger** Brandstiftung zu ... verurteilt.*

Andererseits darf in Abgrenzung zur fahrlässigen Tötung nicht wegen „vorsätzlichen Totschlags“ verurteilt werden, weil die gesetzliche Überschrift des § 212 StGB die Vorsatztat bereits hinreichend deutlich macht. Auch bei einer Verurteilung nach § 223 StGB darf nur wegen Körperverletzung ohne Nennung der Schuldform verurteilt werden, weil das StGB die fahrlässige Körperverletzung mit einer selbständigen Norm mit eigener gesetzlicher Überschrift unter Strafe stellt⁸.

Fehlerhaft sind oft Schuldsprüche nach §§ 315 b und 315 c StGB. Eindeutig ist die Verurteilung in den Fällen der Vorsatz/Vorsatz- und der Fahrlässigkeits-/Fahrlässigkeitskombination. Im ersten Fall erfolgt die Verurteilung wegen vorsätzlichen Eingriffs in den Straßenverkehr oder vorsätzlicher

⁸ BGH 2 StR 133/02

Straßenverkehrsgefährdung, im zweiten Fall wegen fahrlässigen Eingriffs in den Straßenverkehr oder fahrlässiger Straßenverkehrsgefährdung. Bei Vorsatz/Fahrlässigkeitskombinationen gilt § 11 Abs. 2 StGB, es ist wegen einer Vorsatztat zu verurteilen.

*Der Angeklagte wird wegen **vorsätzlicher** Straßenverkehrsgefährdung zu ... verurteilt.*

g) Deliktsnatur

Die Deliktsnatur hat nichts im Tenor zu suchen⁹. Es darf also **nicht heißen**, der Angeklagte werde „wegen eines Verbrechens des Raubes“ oder „wegen eines Vergehens des Diebstahls“ verurteilt.

h) Tateinheit und Tatmehrheit

Tateinheitlich begangene Delikte werden mit den Worten „**in Tateinheit mit**“ verbunden, wobei **die schwersten verwirklichten Tatbestände möglichst vorangestellt werden**.

*Der Angeklagte wird wegen Raubes **in Tateinheit mit** gefährlicher Körperverletzung zu ... verurteilt.*

In Fällen **gleichartiger Tateinheit** ist **in der Urteilsformel** zum Ausdruck zu bringen, wie oft der Tatbestand verwirklicht wurde¹⁰. Ein Hinweis darauf in den Urteilsgründen ist regelmäßig nicht ausreichend¹¹.

*Der Angeklagte wird wegen schwerer Brandstiftung **in Tateinheit mit** versuchtem Mord **in sieben tateinheitlich zusammentreffenden Fällen** zu ... verurteilt.*

In Fällen **ungleichartiger Tatmehrheit** werden die Bezeichnungen der Straftaten mit dem Wort „**und**“ verbunden.

*Der Angeklagte wird wegen Urkundenfälschung **und** Beleidigung zu ... verurteilt.*

Haben Sie es, was häufig der Fall sein wird, mit einer Kombination aus mehreren tateinheitlich und tatmehrheitlich begangenen ungleichartigen Delikten zu tun, empfiehlt es sich, aus Gründen der Klarheit Tatmehrheit mit den Worten „**und wegen**“ kenntlich zu machen.

*Der Angeklagte wird wegen gefährlicher Körperverletzung **in Tateinheit mit** Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und Beleidigung **und wegen** Diebstahls zu ... verurteilt.*

Bei **gleichartiger Tatmehrheit** wird der Bezeichnung der Straftat die Anzahl der Fälle hinzugefügt:

*Der Angeklagte wird wegen Urkundenunterdrückung **in drei Fällen** zu ... verurteilt.*

Bei einer Kombination aus Delikten in gleichartiger Tatmehrheit und ungleichartiger Tateinheit könnte es wie folgt heißen:

*Der Angeklagte wird wegen gefährlicher Körperverletzung **in zwei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, im anderen Fall in Tateinheit mit Beleidigung** zu ... verurteilt.*

Die lange Zeit in Süddeutschland gebräuchlichen Bezeichnungen als „sachlich zusammentreffend“

⁹ BGH NStZ 1986, 40

¹⁰ BGH NStZ-RR 2008, 66

¹¹ anders aber BGH 5 StR 244/09

und „rechtlich zusammentreffend“ sind umständlich und deshalb zu vermeiden¹².

Im Übrigen sind Sie bei Kombination aus mehreren Tateinheitlich und tateinheitlich begangenen Tatbeständen frei (§ 260 Abs. 4 S. 5 StPO), sollten diese aber so weit wie möglich zusammenzufassen.

Der Angeklagte wird wegen schwerer Brandstiftung in drei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Versicherungsmissbrauch und in einem Fall in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, wegen Diebstahls in zwei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Sachbeschädigung sowie wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von ... verurteilt.

i) Sonstiges

Während die Verurteilung durch einfaches Verwenden der gesetzlichen Überschrift immer anzeigt, dass die Tat vollendet worden ist, muss der Umstand, dass ein Delikt lediglich **versucht** worden ist, im Tenor Ausdruck finden.

*Der Angeklagte wird wegen **versuchten** Mordes zu ... verurteilt.*

Bei der Verbrechensverabredung gemäß § 30 Abs. 2 StGB ist die Bezeichnung des Verbrechens, zu dessen Begehung sich die Täter verabredet haben, in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen.

*Die Angeklagten sind der **Verabredung eines schweren Raubes** schuldig.*

Dagegen gehört die Rauschtat bei einer Verurteilung wegen Vollrausches nicht in den Tenor.

*Der Angeklagte wird wegen **vorsätzlichen Vollrausches** zu ... verurteilt.*

Geht es um ungleichartige Wahlfeststellung, wird diese durch die Verwendung des Wortes „oder“ kenntlich gemacht.

*Der Angeklagte wird wegen Diebstahls **oder** wegen Hehlerei zu ... verurteilt.*

2. Der Rechtsfolgenausspruch

a) Geldstrafe

Die Verhängung einer Geldstrafe erfordert:

- ⇒ die Bestimmung der **Tagessatzanzahl**, §§ 40 Abs. 1, 46 StGB,
- ⇒ die Bestimmung der **Tagessatzhöhe**, § 40 Abs. 2 StGB,
- ⇒ eine Entscheidung über **Zahlungserleichterungen**, § 42 StGB.

Die **Tagessatzanzahl** ist an der persönlichen Schuld des Angeklagten zu orientieren. Die **Tagessatzhöhe** spiegelt die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ausgehend vom Nettoeinkommen des Angeklagten wider. Mit der Gewährung von **Zahlungserleichterungen** findet die Zumutbarkeit unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten Berücksichtigung.

In § 40 Abs. 4 StGB ist ausdrücklich angeordnet, dass der Urteilstenor Zahl und Höhe der

¹² BGH NSTz 1986, 40

Tagessätze angeben muss. Auch Zahlungserleichterungen sind in der in der Urteilsformel festzulegen. Lediglich der Fall, dass Zahlungserleichterungen nicht gewährt werden, findet in der Urteilsformel durch Schweigen Ausdruck. Eine Begründung dafür ist dann in den Urteilgründen zu liefern. Wird Ratenzahlung gewährt, muss die Urteilsformel die so genannte **Verfallklausel** enthalten, die die Ratenzahlungsvergünstigung für den Fall entfallen lässt, dass der Angeklagte seine Raten nicht rechtzeitig zahlt.

Eine vollständige Urteilsformel bei Verhängung einer Geldstrafe müsste also lauten:

*Der Angeklagte wird wegen Diebstahls zu einer **Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je 30 €** verurteilt.*

Dem Angeklagten wird gestattet, diese Geldstrafe in monatlichen Raten zu 150 € zum jeweils 15. eines Monats, beginnend mit dem auf die Rechtskraft folgenden Monat, zu zahlen.

Kommt der Angeklagte mit der Zahlung einer Rate in Verzug, wird sofort der gesamte Restbetrag fällig.

Ein Hinweis auf die mögliche Vollstreckung von **Ersatzfreiheitsstrafe** nach § 43 StGB **gehört nicht in die Urteilsformel**.

Ausnahmsweise kann die Entscheidung über die Verhängung einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zur Bewährung ausgesetzt werden, § 59 StGB (**Verwarnung mit Strafvorbehalt**). Gegebenenfalls müsste der Urteilstenor wie folgt aussehen:

Der Angeklagte ist einer Beleidigung schuldig.

Er wird verwarnt.

Die Verhängung einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je 15 € bleibt vorbehalten.

Einzelstrafen tauchen im Tenor nicht auf. Die daraus gebildete Gesamtgeldstrafe wird dagegen im Tenor als solche bezeichnet und gegen den Angeklagten verhängt.

*Der Angeklagte wird wegen Diebstahls und wegen Beleidigung zu einer **Gesamtgeldstrafe** von 45 Tagessätzen zu je 12 € verurteilt.*

Ausnahmsweise kann im selben Tenor neben einer Geldstrafe auch eine Freiheitsstrafe verhängt werden.

- ⇒ Der eine Ausnahmefall betrifft die Gesamtstrafenbildung, bei der das Gericht **bei mehreren Straftaten** neben Freiheitsstrafe für die eine Tat auch eine gesonderte Geldstrafe für die andere Tat verhängen kann, § 53 Abs. 2 S. 2 StGB. Es wird dann von der regelmäßig erforderlichen Gesamtstrafenbildung abgesehen

*Der Angeklagte wird wegen Raubes **zu einer Freiheitsstrafe** von zwei Jahren **und** wegen Beleidigung **zu einer Geldstrafe** von 10 Tagessätzen zu je ... verurteilt.*

- ⇒ Im anderen Fall geht es um § 41 StGB, der die Verhängung von Geldstrafe neben Freiheitsstrafe **wegen desselben Tat** möglich. Wichtigste Einschränkung ist, dass sich der Angeklagte durch die Tat bereichert hat.

*Der Angeklagte wird wegen Betruges **zu einer Freiheitsstrafe** von einem Jahr **und zu einer Geldstrafe** von 180 Tagessätzen ... verurteilt.*

b) Freiheitsstrafe

Verhängen Sie eine zeitige Freiheitsstrafe, muss es also heißen:

*Der Angeklagte wird wegen schweren Raubes zu **einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren** verurteilt.*

§ 39 StGB ist zu beachten, nach dem Freiheitsstrafen

⇒ **unter einem Jahr nach vollen Wochen und Monaten,**

⇒ **über einem Jahr nach vollen Monaten und Jahren**

bemessen werden müssen.

Die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe ist im Gesetz ausdrücklich bestimmt. Die Formulierung des Tenors ist unproblematisch:

*Der Angeklagte wird wegen Mordes **zu lebenslanger Freiheitsstrafe** verurteilt.*

Hat der Angeklagte tatmehrheitlich einen weiteren Tatbestand verwirklicht, richtet sich der Tenor nach § 54 Abs. 1 S. 1 StGB:

*Der Angeklagte wird wegen Mordes und wegen Raubes **zu lebenslanger Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe** verurteilt.*

Geht es um § 57 a Abs. 1 Nr. 2 StGB, so ist nur die positive Entscheidung im Tenor aufzunehmen, die negative ausschließlich in den Gründen darzustellen.

Die Schuld des Angeklagten wiegt im Sinne des § 57 a Abs. 1 Nr. 2 StGB besonders schwer.

Bei Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 Abs. 1, 2 StGB gilt: Die negative Entscheidung bleibt ausschließlich den Gründen vorbehalten. Denken Sie daran, nicht die Strafe auszusetzen, sondern deren Vollstreckung.

Die Vollstreckung dieser Freiheitsstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt.

Bewährungszeit, Auflagen und Weisungen werden nicht im Urteilstenor bestimmt, sondern sind einem gesonderten Beschluss gemäß § 268 a StPO vorbehalten.

Hat der Angeklagte bis zum Urteilsspruch bereits Untersuchungshaft erlitten, dürfen Sie im Urteilstenor nicht etwa anordnen, dass diese auf die verhängte Strafe anzurechnen ist. **Die Anrechnung der Untersuchungshaft auf Freiheits- oder Geldstrafe ist vielmehr gesetzliche Folge, die sich aus § 51 Abs. 1 StGB ergibt.**

Nur wenn die Anrechnung ausnahmsweise unterbleiben soll (§ 51 I 2 StGB), ist darüber bereits im Tenor zu befinden.

Entsprechendes gilt, wenn gemäß § 51 Abs. 4 S. 2 StGB über den Anrechnungsmaßstab im Ausland erlittener Haft zu entscheiden ist. Die Entscheidung über den Anrechnungsmaßstab gehört dann in den Tenor.

Die in dieser Sache in der Zeit von ... bis ... in Rumänien erlittene Untersuchungshaft wird Maßstab 1:1 angerechnet.

Die Anrechnung im EU-Ausland erlittener U-Haft erfolgt regelmäßig im Maßstab 1:1¹³. Der Anrechnungsmaßstab ist auch dann im Tenor auszusprechen, wenn nach § 51 III 2, IV 2 StGB **Abschiebehaft** (Freiheitsentziehung) anzurechnen ist, weil diese durch internationale Fahndung wegen der Tat veranlasst wurde¹⁴.

c) Nachträgliche Gesamtstrafen

Ist gemäß § 55 StGB mit der Strafe aus dem früheren Urteil eine Gesamtstrafe zu bilden, muss es im Urteil heißen:

Der Angeklagte wird wegen Raubes unter Einbeziehung der Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts ... vom ... (Az: ... Js ...) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von

zwei Jahren neun Monaten

verurteilt.

Denken Sie bei der Formulierung des Tenors unbedingt daran: **Einbezogen wird nicht das frühere Urteil, sondern lediglich die in diesem Urteil verhängte Strafe.**

Enthält das frühere Urteil seinerseits bereits eine Gesamtstrafe, so ist diese – ebenfalls in der Urteilsformel – in Ihre ursprünglichen Einzelstrafen aufzulösen, so dass alle Einzelstrafen, alte wie neue, für eine erneute Gesamtstrafenbildung zur Verfügung stehen.

Der Angeklagte wird wegen Raubes unter Einbeziehung der Einzelfreiheitsstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts ... vom ... (Az: .. Js ...) unter gleichzeitiger Auflösung der in jenem Urteil gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von

zwei Jahren neun Monaten

verurteilt.

d) Besonderheit: Vollstreckungslösung

Seit 2008 sind rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen dadurch zu kompensieren, **dass ein Teil der ohne Berücksichtigung des Verfahrensverstößes verhängten Strafe als vollstreckt zu behandeln ist**¹⁵. Das geschieht in der Urteilsformel:

Der Angeklagte wird wegen ... zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt.

Zur Entschädigung für die überlange Verfahrensdauer gelten sechs Monate dieser Freiheitsstrafe als bereits vollstreckt.

Das Ausmaß der Verfahrensverzögerung wäre im Übrigen in den Urteilsgründen festzustellen.

3. Weitere Rechtsfolgen

a) Nebenstrafe

Die Verhängung eines Fahrverbotes gemäß § 44 StGB geschieht im Urteil mit einem schlichten Satz:

Dem Angeklagten wird für die Dauer von ... Monaten verboten, im Straßenverkehr Kraftfahrzeuge jeder Art zu führen.

¹³ Für Bulgarien wiederholt 1:2; BGH 1 StR 8/19, 2 StR 531/19.

¹⁴ BGH 2 StR 231/20, 3 StR 473/20.

¹⁵ Großer Senat, 17. Januar 2008, NStZ 2008, 234

b) Nebenfolgen

Nebenfolgen sind der Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts. **Die Nebenfolgen treten automatisch mit einer Verurteilung zu Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ein und werden deshalb nicht in der Urteilsformel angeordnet.** Eine derartige Anordnung hätte nur ausnahmsweise zu geschehen, wenn das Gericht nach den Absätzen 2 und 5 des § 45 StGB die Nebenfolgen schon bei geringeren Strafen aufgrund eines besonderen Gesetzes anordnen wollte.

c) Maßregeln der Besserung und Sicherung

Maßregeln der Besserung und der Sicherung sind

- ⇒ die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, § 63 StGB,
- ⇒ die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, § 64 StGB,
- ⇒ die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, § 66 StGB,
- ⇒ die Entziehung der Fahrerlaubnis, §§ 69, 69 a StGB.

Die Anordnung muss in die Urteilsformel:

Die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt wird angeordnet.

Dem Angeklagten wird die Fahrerlaubnis entzogen. Sein Führerschein wird eingezogen. Dem Angeklagten darf für die Dauer von ... Jahren ... Monaten keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden.

Ist der Angeklagte zur Zeit der Verurteilung nicht oder nicht mehr im Besitz einer Fahrerlaubnis, so ist eine isolierte Sperre gemäß § 69 a StGB zu anzuordnen:

Dem Angeklagten darf für die Dauer von ... Jahren ... Monaten keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden.

d) Einziehung

Der nach § 74 ff StGB einzuziehende Gegenstand ist so genau wie möglich zu bezeichnen. Die pauschale Bezeichnung eines Gegenstandes unter einer Asservatennummer ist regelmäßig nicht ausreichend¹⁶.

Der Revolver der Marke Colt, Kal. ... , Nr. ..., wird eingezogen.

Im Falle der **Einziehung des durch die Tat Erlangten** sollte es heißen (§§ 73 ff StGB):

Die vom Angeklagten erlangten ... werden eingezogen.

Sollte, was in der Praxis große Bedeutung haben wird, eine Einziehung des Erlangten nicht mehr möglich sein, etwa weil der Angeklagte es vernichtet oder versilbert hat, gemäß § 73c StGB die Einziehung des Wertersatzes anzuordnen sein, hat sich folgende Urteilsformel durchgesetzt:

Die Einziehung des Wertersatzes in Höhe von ... wird angeordnet.

¹⁶ BGH NSTZ 1996, 22; BGH 6 StR 216/20

Für mehrere oder eine Vielzahl von Taten kann in der **Urteilsformel nur ein Gesamtbetrag** eingezogen werden. Die Zusammensetzung dieses Gesamtbetrags muss anschließend in den Urteilsgründen erläutert werden. Es müssen also die erlangten Gegenstände einer konkreten Tat zugeordnet und es muss der ermittelte Wert dieser Gegenstände mitgeteilt werden.

Bei mehreren Angeklagten muss **in der Urteilsformel** auch mitgeteilt werden, inwieweit diese als Gesamtschuldner für den einzuziehenden Betrag oder Teile davon haften¹⁷.

*In Höhe von ... **haften die Angeklagte als Gesamtschuldner.***

Der Ausspruch der gesamtschuldnerischen Haftung ist auch dann geboten, wenn ein gesamtschuldnerisch mithaftender Tatbeteiligter nicht bekannt ist oder dieser in einem anderen Verfahren gesondert verfolgt wird. Die Angabe des Namens des weiteren Gesamtschuldners ist nicht erforderlich¹⁸:

*In Höhe von ... **haftet der Angeklagte als Gesamtschuldner.***

Eine kurze Übersicht über das den Verfall ersetzende neue Einziehungsrecht (§§ 73 ff StGB) finden Sie im Anhang.

Sind die Voraussetzungen für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 StGB erfüllt, bedarf es einer einheitlichen Einziehungsentscheidung gemäß § 55 II StGB¹⁹.

4. Die Kostenentscheidung

Eine Kostenentscheidung ist in jeder verfahrensabschließenden Entscheidung erforderlich, § 464 Abs. 1 StPO. Gemäß § 464 a StPO ist dabei zwischen

⇒ **Verfahrenskosten** und

⇒ **notwendigen Auslagen**

zu unterscheiden. Der Begriff der notwendigen Auslagen ist im Gesetz nicht weiter erläutert. Zu diesen gehören vor allem die zur Verteidigung des Angeklagten erforderlichen Aufwendungen. Im Urteil wird zudem nur eine so genannte **Kostengrundentscheidung** getroffen, so dass Sie sich wegen der Höhe der Verfahrenskosten und der notwendigen Auslagen keine Gedanken machen müssen.

Im Falle einer Verurteilung richtet sich der Inhalt dieser Kostenentscheidung nach § 465 Abs. 1 StPO. Die Kosten des Verfahrens müssen dann dem Angeklagten auferlegt werden. Bezüglich der notwendigen Auslagen enthält § 465 StGB keine ausdrückliche Regelung. **Daraus ergibt sich der notwendige Schluss, dass diese als vom Angeklagten veranlasst von ihm selbst zu tragen sind. Entsprechend werden in der Kostenentscheidung auch nur die Verfahrenskosten dem Angeklagten auferlegt.**

Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Ist es gemäß § 465 II 2, 3 StPO unbillig, einen Angeklagten Auslagen tragen zu lassen, die infolge besondere Untersuchungen entstanden sind, können diese ganz oder teilweise der Staatskasse auferlegt werden.

*Die Staatskasse hat die **besonderen Auslagen des Verfahrens** und die **besonderen notwendigen Auslagen der Angeklagten**, die wegen des Verdachts des (versuchten) Mordes und der fahrlässigen Körperverletzung bzw. der fahrlässigen Tötung entstanden sind, und die*

¹⁷ BGH 4 StR 57/18.

¹⁸ BGH 2 StR 14/18.

¹⁹ BGH 2 StR 154/21.

*Angeklagte nur im Übrigen ihre notwendigen Auslagen und die Verfahrenskosten zu tragen.*²⁰
 Nicht mehr Aufwand ist erforderlich, wenn mehrere Angeklagte verurteilt werden. Weil gemäß § 466 StGB Mitangeklagte zwingend gesamtschuldnerisch haften, bedarf es keiner ausdrücklichen Tenorierung.

Die Angeklagten tragen die Kosten des Verfahrens.

Aufpassen müssen Sie dann nur noch, wenn ein Nebenkläger im Spiel ist. Die Verteilung der notwendigen Auslagen eines Nebenklägers ist in § 472 StPO geregelt. Sie sind dem Angeklagten aufzuerlegen, wenn dieser wegen einer Tat verurteilt wird, die den Nebenkläger betrifft. Das ist der Fall sein, wenn die Verurteilung ein Nebenklagedelikt umfasst. Tatsächlich ist der durch § 472 StPO gesteckte Rahmen aber weiter. Betroffen ist der Nebenkläger bereits dann, wenn sich die Tat im prozessualen Sinne gegen ihn als Träger eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts richtet²¹.

Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Nebenklägers.

5. Besonderheiten und Nebenentscheidungen

a) Strafbefehlsverfahren

Mit Beginn der Urteilsverkündung ist der Strafbefehl nicht mehr existent und darf daher im Falle einer Verurteilung nicht etwa bestätigt oder abgeändert werden. Die Urteilsformel unterscheidet sich nicht von der im Anklageverfahren. Das gilt auch für die Kostenentscheidung, in der der Strafbefehl mit keinem Wort erwähnt wird.

Bei Verurteilung im Strafbefehlsverfahren muss es also heißen:

Der Angeklagte wird wegen Unterschlagung zu einer Geldstrafe ... verurteilt.

Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Anderes gilt nur dann, wenn das Urteil nach Beschränkung des Einspruchs auf einzelne Teile der Tat oder die Rechtsfolge gemäß § 410 Abs. 2 StPO ergeht. Der dann bereits rechtskräftige Teil des Strafbefehls muss im Urteilstenor in Bezug genommen werden. Er darf allerdings nicht *bestätigt* werden.

Bei einem auf eine von mehreren Taten beschränkten Einspruch müsste es also heißen:

Der Angeklagte wird wegen ... unter Einbeziehung der in dem Strafbefehl vom ... verhängten Geldstrafe zu einer Gesamtgeldstrafe von ... verurteilt.

War der Einspruch auf die Rechtsfolge beschränkt, muss es heißen:

***Der Angeklagte ist nach dem Strafbefehl vom ... eines Diebstahls schuldig.
 Er wird zu einer Geldstrafe von ... verurteilt.***

Im Rahmen der Kostenentscheidung kommt § 473 StPO nicht zur Anwendung, weil der Einspruch kein Rechtsmittel ist. Sie haben die Kostentragungspflicht deshalb aus der Sicht zum Zeitpunkt des Urteils nach den Grundsätzen der §§ 465, 467 StPO zu beurteilen. Ein teilweiser oder auch vollständiger Erfolg des Angeklagten bezüglich der Rechtsfolge kann also nicht die Kosten- und Auslagenteilung zur Folge haben. **Es bleibt vielmehr bei der Kostentragungspflicht des Angeklagten.**

²⁰ BGH 1 StR 145/22.

²¹ BGHSt 38,93.

b) Privatklageverfahren

Schuld- und Rechtsfolgenausspruch sowie Nebenentscheidungen entsprechen der Tenorierung im Officialverfahren. Der Angeklagte wird als „Angeklagter“ und nicht etwa als „Privatbeklagter“ bezeichnet.

Unterschiede gilt es jedoch bei der Kostenentscheidung zu beachten. Weil die Staatsanwaltschaft nicht als Anklägerin auftritt, gibt es keinen Grund, im Falle eines Freispruchs die Staatskasse mit Kosten und Auslagen zu belasten. Dem trägt § 471 StPO Rechnung: Bei einem Freispruch trägt der Privatkläger die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Angeklagten.

Der Angeklagte wird freigesprochen.

Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten trägt der Privatkläger.

Kommt es dagegen zur Verurteilung des Angeklagten, so hat dieser neben den Kosten des Verfahrens gemäß § 471 Abs. 1 StPO auch die notwendigen Auslagen des Privatklägers zu tragen.

Der Angeklagte wird wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe von ... verurteilt.

Er trägt die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Privatklägers.

c) Adhäsionsverfahren

Das Gesetz bietet Ihnen zwei Möglichkeiten:

⇒ Dem Antrag wird stattgegeben:

In diesem Fall wird der Angeklagte als Nebenentscheidung wie in einem Zivilurteil zur Leistung verurteilt.

Gemäß § 406 Abs. 3 StPO ist die Entscheidung für vorläufig vollstreckbar zu erklären und über mögliche Sicherheitsleistungen zu entscheiden.

Ferner ist die Urteilsformel mit einer ergänzenden Kostenentscheidung gemäß § 472 a Abs. 1 StPO zu versehen. Die sich aus § 472 a Abs. 1 StPO ergebende Kostentragungspflicht muss besonders ausgesprochen werden²².

Der Angeklagte wird wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu ... verurteilt.

Der Angeklagte wird ferner zur Zahlung von 2.000,00 € Schadensersatz und daneben zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 800,00 € an ... verurteilt.

Das Urteil ist für den Verletzten gegen Sicherheitsleistung von 2.800,00 € vorläufig vollstreckbar.

Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens und des Adhäsionsverfahrens sowie die dem Verletzten durch das Adhäsionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen.

Der die vorläufige Vollstreckbarkeit betreffende Teil der Formel wird häufig auch wie folgt formuliert:

Das Urteil ist, soweit es auf Zahlung an den Verletzten lautet, gegen Sicherheitsleistung von ... vorläufig vollstreckbar.

⇒ Von einer Entscheidung über den Antrag wird abgesehen:

²² Meyer-Goßner § 472 a Rn 1

Das geschieht, wenn

- der Antrag **unzulässig** ist (§ 406 I 3 StPO),
- der Antrag **unbegründet** ist (§ 406 I 3 StPO),
- **für die Erledigung im Strafverfahren nicht geeignet** ist (§ 406 I 4 StPO), etwa weil die Prüfung des Anspruchs das Verfahren erheblich verzögern würde (§ 406 I 5 StPO).
- Das Gericht darf den Antrag jedoch **nicht** als unbegründet zurückweisen! Der Verletzte soll nicht gehindert sein, einen ihm nicht oder nicht vollständig zuerkannten Anspruch vor einem Zivilgericht weiter zu verfolgen.

Das Absehen von einer Entscheidung ist zwar nach § 406 Abs. 5 S. 2 StPO einem selbständigen Beschluss vorbehalten, ergeht ein derartiger Beschluss jedoch nicht, muss über das Absehen im Urteil entschieden werden. Die Entscheidung muss nicht zwingend, sollte jedoch zur Klarstellung in den Tenor aufgenommen werden. Die Kosten- und Auslagenentscheidung nach § 472 Abs. 2 S. 1 und 2 StGB ist, weil das Gesetz ausdrücklich von einer Entscheidung spricht, ausdrücklich mit in den Tenor aufzunehmen²³. Auch ohne eine ausdrückliche Entscheidung hätte der Verletzte seine notwendigen Auslagen allerdings selbst zu tragen. Gleichzeitig ist auch über die dem Angeklagten im Adhäsionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu entscheiden²⁴.

Der Angeklagte wird wegen Körperverletzung zu ... verurteilt.

Von einer Entscheidung über den Zahlungsantrag des ... wird abgesehen.

Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens sowie die im Adhäsionsverfahren entstandenen gerichtlichen Auslagen. Die den Beteiligten im Adhäsionsverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen werden nicht erstattet.

II. Freispruch

1. Hauptentscheidung

Der Angeklagte ist schlicht freizusprechen. Dabei wird nicht Bezug auf die Anklagevorwürfe genommen.

*Der Angeklagte wird **freigesprochen**.*

2. Nebenentscheidungen

Gegebenenfalls muss im Falle eines Freispruchs gemäß § 2, 8 StrEG die **Entschädigungspflicht für erlittene Strafverfolgungsmaßnahmen** anordnet werden.

Im Tenor wird nur eine **Grundentscheidung** getroffen. Anzugeben sind gemäß § 8 Abs. 2 StrEG lediglich die entschädigungspflichtige **Strafverfolgungsmaßnahme** und der entschädigungspflichtige **Zeitraum zu nennen**.

Der Angeklagte ist für die in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 23. Juli 2006 erlittene Untersuchungshaft zu entschädigen.

3. Kostenentscheidung

Muss der Angeklagte **freigesprochen** werden, richtet sich der Inhalt der Kostenentscheidung nach § 467 Abs. 1 StPO. Die Auslagen der Staatskasse, die gemäß § 464 a StPO zu den Verfahrenskosten gehören und die notwendigen Auslagen des oder der Angeklagten sind der Staatskasse aufzuerlegen.

²³ KMR-Stöckel § 472 a Rn. 2 m. w. N.

²⁴ Zu den verschiedenen Ausgangslagen vgl. Meyer-Goßner § 472 a Rn. 2, 3

Die Staatskasse trägt die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten.

Im Falle eines Freispruchs oder wenn die Tat nicht den Nebenkläger betrifft, bleibt es dabei, dass auch der Nebenkläger seine eigenen notwendigen Auslagen selbst trägt. Einer ausdrücklichen Entscheidung bedarf es dann nicht.

III. Teilweiser Freispruch

1. Hauptentscheidung

Im Urteilstenor muss es heißen:

Der Angeklagte wird wegen ... zu ... verurteilt.

Im Übrigen wird er freigesprochen.

2. Nebenentscheidungen

Wegen des teilweisen Schuldspruchs wird die Entschädigungspflicht allenfalls bei verschiedenen Tatvorwürfen im Sinne des § 264 StPO ausgelöst sein.

3. Kostenentscheidung

Das Gesetz hält keine ausdrückliche Regelung bereit. Die Kostenentscheidung ergibt sich deshalb aus einer Kombination der §§ 465 und 467 StPO. Im Umfang der Verurteilung muss der Angeklagte die Verfahrenskosten übernehmen, im Umfang eines Freispruchs die Staatskasse zusätzlich die notwendigen Auslagen des Angeklagten. Gequodet werden kann (§ 464 d StGB), das geschieht in der Praxis jedoch nur selten.

Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens, soweit er verurteilt ist; soweit er freigesprochen ist, trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Angeklagten.

B. Prozessurteil

Ergibt sich nach Eröffnung des Hauptverfahrens ein Verfahrenshindernis, so ist das Verfahren gemäß § 260 Abs. 3 StPO mit einem **Prozessurteil** einzustellen.

Das Verfahren wird eingestellt.

Betrifft das Verfahrenshindernis allerdings nur Tateinheitlich verwirklichte Delikte, bedarf es keiner förmlichen Einstellung durch ein Urteil.

Dagegen sind Teileinstellungen bei tateinheitlich angeklagten Delikten denkbar und dann auch erforderlich.

Der Angeklagte wird wegen ... zu ... verurteilt.

Im Übrigen wird das Verfahren eingestellt.

Bei Feststellung des Verfahrenshindernisses kann bereits feststehen, dass dem Angeklagten keine Straftat nachzuweisen ist. Dann **Freispruch hat gegenüber der Verfahrenseinstellung den Vorrang, es sei denn, das Verfahrenshindernis führt bereits zu einem Befassungsverbot²⁵.**

²⁵ Meyer-Goßner/Appl § 260 Rn 47, Einl. Rn. 143 ff

Der Angeklagte ist also in einer derartigen Situation freizusprechen.

Besondere Beachtung verdient auch der Fall, in dem bei tateinheitlich vorgeworfenen Tatbeständen der eine nicht nachweisbar ist und der Verurteilung wegen des anderen ein Verfahrenshindernis entgegensteht. Weil auch in dieser Konstellation nur eine einheitliche Sachentscheidung ergehen darf, bestimmt das schwerere Delikt den Inhalt der Urteilsformel:

Bei zwei tateinheitlich verwirklichten Vergehen wird nach der Höhe der Strafandrohung unterschieden.

- ⇒ Ist das Delikt mit der höheren Strafandrohung nicht nachzuweisen, muss freigesprochen werden. Kann wegen des schwereren Delikts nicht verurteilt werden, weil ein Verfahrenshindernis entgegensteht, muss eingestellt werden.
- ⇒ Bei gleich hoher Strafandrohung wird eingestellt.
- ⇒ Geht es um ein Verbrechen und ein Vergehen, die in Tateinheit stehen würden, so bestimmt die Entscheidung bezüglich des Verbrechens den Inhalt der Urteilsformel.

Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 467 Abs. 1 StGB und bietet keine Besonderheiten.

C. Überblick über den Inhalt der Urteilsgründe

D. Verständigung

Protokoll: Keine V-Gespräche vor HV

Doppeltes Negativtest **im HV-Protokoll:**

➤ **Keine Verständigungsgespräche :**

- Vor Belehrung des Angeklagten: § 243 IV, V StPO
- „**Gespräche mit dem Ziel einer Verständigung** haben nicht stattgefunden.“

➤ **Keine Verständigung**

- Feststellung am Ende der Beweisaufnahme: § 273 Ia 3 StPO
- „**Eine Verständigung** im Sinne des § 257c StPO, hat nicht stattgefunden.“

43

Protokoll: Fehlgeschlagene Verständigung

➤ **Gespräche vor/parallel HV**

- § 273 Ia 2 StPO: Beachtung des § 243 IV StPO
 - Wenn Gespräche,
 - **wesentlicher Inhalt**.
 - Initiative?
 - Welcher Standpunkt welcher Seite?
 - Resonanz?
 - **Umgehend** nach Verständigungsgespräch, 5 StR 62/22.
 - Auch nach Aussetzung, ggfs wiederholt, 1 StR 455/22.
- Vorgehensweise? Was protokollieren?
 - **Vermerk – ggf. während Unterbrechung – fertigen!** (§§ 202a, 212 StPO)
 - **Vermerk in HV verlesen!**
 - **Richtigkeit und Vollständigkeit bestätigen lassen!**
 - **Protokollierung Schritt 2 und 3!**

44

Protokoll: Fehlgeschlagene Verständigung in HV

Protokollierungspflicht

- weder aus § 243 IV 1 StPO
- noch aus § 273 Ia 1 StPO.
- Aber: § 273 Ia 3 StPO = Feststellung: Keine Verständigung!

45

Protokoll: Erfolgreiche Verständigung

- Information, wenn Gespräche vor/neben HV gelaufen
 - Initiative
 - Welcher Standpunkt welcher Seite?
 - Resonanz?
 - Protokollierung, § 273 Ia 1 StPO
 - Dokumentation: wie Folie 39
- Unterbreiten des Verständigungsvorschlags, § 257c III 1 StPO
 - Inhalt des Vorschlags: Alle Bedingungen und Rechtsfolgen,
 - auch Bewährungsauflagen.
 - Belehrung, §§ 257c IV, V, 273 1a 2 StPO,
schon beim Unterbreiten des Verständigungsvorschlags!
Nachholung? Ggfs. qualifizierte Bel.
- § 273 Ia 1 StPO: Ergebnis und Zustimmung, § 257c II, III StPO
 - Zustimmung nur der StA und des Angeklagten
- Vernehmung des Angeklagten
 - Spätestens jetzt Belehrung nach § 243 IV 1 StPO, 6 StR 206/22.

46

Protokoll: Erfolgreiche Verständigung

Der Vorsitzende berichtet ... durch Verlesen des Vermerks.

Verteidiger und Staatsanwältin erklären: Der verlesene Vermerk gibt den Inhalt ... zutreffend wider.

Der Vorsitzende unterbreitet dem Angeklagten den folgenden ...:

Für den Fall eines Geständnisses nach Maßgabe der Anklageschrift wird das Gericht den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe verurteilen, die ... nicht unterschreitet und ... nicht übersteigt.

Der Vorsitzende belehrt ...

Der Angeklagte erklärt:

Ich stimme der vom Gericht vorgeschlagenen Verständigung zu.

– v.u.g. –

Der Vertreter der Staatsanwaltschaft erklärt:

Ich stimme der vom Gericht vorgeschlagenen Verständigung zu.

– v.u.g. –

Nach Belehrung über sein Schweigerecht äußerte sich der Angeklagte zur Sache.

Teil 2: Strafzumessungsrecht

A. Allgemeines

Die Höhe der Strafe ist gemäß § 46 I StGB im Wesentlichen eine Frage der persönlichen Schuld. Die Strafe muss in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen.

B. Strafzumessung und Revision:

§ 267 III 1 StPO: Die Urteilsgründe müssen nur die Umstände anführen, die für die Zumessung der Strafe **bestimmend** gewesen sind.

Eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Allerdings muss das Urteil die wesentlichen Grundzüge der Strafzumessung für das Revisionsgericht nachvollziehbar darstellen (BGH NSTZ 1996, 539).

Eine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommenden Erwägungen ist weder erforderlich noch möglich. Aus dem Umstand, dass ein für die Zumessung bedeutsamer Umstand nicht ausdrücklich aufgeführt worden ist, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, der Tatrichter habe ihn überhaupt nicht gesehen oder nicht gewertet.

Das Revisionsgericht darf nur eingreifen,

⇒ **wenn die Strafzumessung in sich fehlerhaft ist,**

⇒ **gegen anerkannte Strafzwecke verstößt,**

⇒ **oder sich so weit von der Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, löst, dass die Strafe nicht mehr hinnehmbar ist** (u.a. BGH NSTZ 1996, 238).

I. Das gilt unzweifelhaft für „unvertretbar“ zu hoch und zu niedrig bemessene Strafen, wenn nämlich die verhängte Strafe außerhalb des Schuldrahmens (dazu unten) liegt.

II. Das gilt aber auch, wenn bei der Strafzumessung eine für diese geltende Rechtsregel (so auch bei einem Verstoß gegen die Denkgesetze) im weitesten Sinne verletzt worden ist, denn eine derartige Strafzumessung kann nicht mit dem materiellen Recht in Einklang stehen.

III. Gleiches gilt, wenn die Strafe **nicht begründet** worden ist:

⇒ bei schlichtem Verweis auf die Strafzumessung eines anderen Urteils,

⇒ bei schlichtem Hinweis, dass es keinen Anlass zum Abweichen von der im Strafbefehl verhängten Strafe gebe,

⇒ bei schlichtem Hinweis auf die „Üblichkeit“ einer Strafe.

IV. Aufhebung auch bei Nichtberücksichtigung eines rechtlich anerkannten Strafzwecks oder Strafzumessungsgrundsatzes möglich:

- ⇒ Grad der persönlichen Schuld,
- ⇒ Bedeutung der Tat für die verletzte Rechtsordnung,
- ⇒ Sühnegedanken,
- ⇒ Verbrechensbekämpfung.

V. Feststellungsmängel

Fehlende Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen eines Angeklagten: Diese Feststellungen sind zwingende Voraussetzung für die bei der Strafzumessung unerlässliche Würdigung der Persönlichkeit des Angeklagten.

So ist zu klären, ob der Angeklagte etwa aus wirtschaftlicher Not gehandelt hat, das gilt insbes. bei Vermögens- und Steuerdelikten (OLG Düsseldorf StV 95, 525).

Sehr deutlich BGH StV 1998, 636:

Wesentliche Anknüpfungspunkte für die Strafzumessung sind das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und die Wirkungen der Strafe, die für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind. Es ist daher rechtsfehlerhaft, wenn die Urteilsgründe keine Feststellungen zum persönlichen Werdegang des Angeklagten enthalten und zudem nicht erkennen lassen, dass der Tatrichter sich angesichts des Schweigens des Angeklagten anderweitig um Aufklärung bemüht hat.

Derartige Rechtsfehler können auch mit einer Verfahrensrüge nach § 244 Abs. 2 StPO (sog. Aufklärungsrüge) beanstandet werden.

Aber BGH NSTZ 1996, 49: Fehlende und unzureichende Feststellungen über die persönlichen Verhältnisse bedeuten in Fällen nicht vollständiger Aufklärung zur Person nicht ausnahmslos einen sachlich-rechtlichen Mangel. Sie sind nur in dem Umfang in die Strafzumessungsgründe aufzunehmen, in dem sie von bestimmendem Einfluss auf die Strafrage und den übrigen Rechtsfolgenausspruch sind.

OLG München, BlutAlk 2012, 219: Bei Verurteilung wegen eines Verkehrsdelikts wie etwa § 316 StGB dürfen sich die Feststellungen nicht auf die Tatsachen beschränken, die allein die Tatbestandsmerkmale ausfüllen, sondern müssen auch Angaben zur Motivation der Tat, den konkreten Verkehrsverhältnissen, Gefährdungssituationen und zum Anlass der Tat enthalten.

VI. Sachliche Distanz bei der Formulierung

Dazu BGH StV 95, 525 und BGH NJW 1971, 1758.

Grundsätzlich hat das Revisionsgericht die Wertung des Tatrichters jedoch bis zur Grenze des Vertretbaren hinzunehmen (BGH NJW 1977, 639).

1. Abschnitt: Weg zur Strafe

A. Bestimmen des Strafrahmens

s. unten B I. -III.

B. Bestimmen des Schuldrahmens

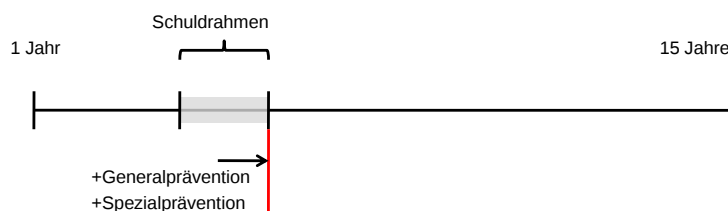
Grundlage für die Strafzumessung ist die Schuld des Täters. Sie ist zwar nicht allein maßgebend, sie ist jedoch der Faktor, dem bei der Strafzumessung das größte Gewicht zukommt. Die anderen Leitgesichtspunkte dürfen sich nur insoweit auswirken, als sie die Strafe nicht von ihrer eigentlichen Grundlage lösen.

Aufgrund des Schuldmaßes lässt sich zwar keine feste Strafhöhe für eine konkrete Tat, wohl aber innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ein konkreter **Schuldrahmen** finden (**Spielraumtheorie**). Innerhalb dieses Rahmens ist die schuldangemessene Strafe für die konkrete Tat unter Berücksichtigung der anerkannten Strafzwecke zuzumessen (BGHSt 7, 28; BGHSt 29,320).

Die Ermittlung des Schuldrahmens wird regelmäßig auf dem folgend dargestellten Weg geschehen:

- ⇒ Ermittlung der Strafzumessungstatsachen
- ⇒ Festlegen der Bewertungsrichtung
- ⇒ Abwägung der relevanten Umstände gegeneinander
- ⇒ Festlegung des Schuldrahmens
- ⇒ Berücksichtigung der Präventionszwecke
innerhalb des Schuldrahmens zur Bestimmung der konkreten Strafe. Dabei darf sich die Strafe nicht von ihrer Grundlage, der persönlichen Schuld, lösen.

Der Weg zur Strafe



2. Abschnitt: Strafrahmenwahl

Es ist ein **materiell-rechtlicher Fehler**, der auf die Sachrüge zur Aufhebung führt, wenn die Urteilsgründe nicht erkennen lassen, von welchem Strafrahmen der Tatrichter ausgegangen ist oder dass er verschiedene Strafrahmen zur Auswahl hatte.

Der Grund dafür ergibt sich aus der folgenden Überlegung:

Beispiel: Bei der Verurteilung wegen Raubes im Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit stehen dem Tatrichter vier verschiedene Strafraumen zur Verfügung:

- ⇒ der über §§ 21, 49 gemilderte Strafraumen von **3 Mon - 11 J 3 Mon**,
- ⇒ der über den minder schweren Fall nach §249 II gemilderter Strafraumen von **6 Mon - 5 J**,
- ⇒ der Regelstrafrahmen von **1 J - 15 J**, bei dem die verminderte Schuldfähigkeit als allgemeiner Strafmilderungsgrund berücksichtigt wird.
- ⇒ Denkbar ist zudem die doppelte Milderung über § 249 II und §§ 21, 49 auf **1 Mon - 3 J 9 M**.

A. Regelstrafrahmen

Die Strafraumenermittlung erfolgt unter Berücksichtigung der Strafraumenverschiebungen, die sich aus dem Vorliegen von vertypten oder unbenannten Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen ergeben.

Für die Ermittlung der höchsten Strafdrohung (§ 52 II) ist eine **abstrakte Betrachtung unzulässig**. Entscheidend ist also nicht der Regelstrafrahmen der in Betracht kommenden Tatbestände. Es ist vielmehr ein Vergleich der im **konkreten** Fall in Betracht kommenden Tatbestände unter Berücksichtigung der konkret vorliegenden Strafraumenverschiebungen erforderlich (BGH 3 StR 544/93 vom 22.12.1993).

Beispiel: 249, 22, 49 I (3 M - 11 J 3M) in Tateinheit mit 226 (1 J - 10 J)

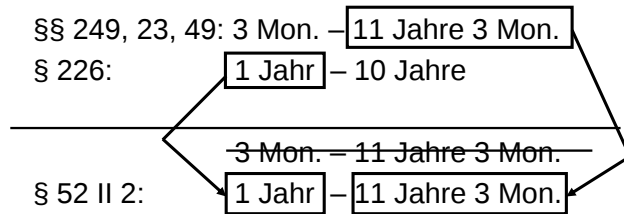
§ 52 II 1 : Für die Bestimmung des Strafraumens ist die **angedrohte Höchststrafe** maßgebend. Die angedrohte Mindeststrafe spielt zunächst keine Rolle. Ist die Höchststrafe identisch, ist auf Nebenstrafen und deren Schwere abzustellen. Nur wenn diese auch identisch sind, kommt es auf die angedrohten Mindeststrafen an. Bei voller Identität hat das Gericht die Wahlfreiheit.

Denken Sie an § 52 II 2!

Der Strafraumen bestimmt sich nach § 52 II 1. Durch die Strafraumenverschiebung ergibt sich für § 249, 22, 49 ein Strafraumen von 3 Monaten bis 11 Jahre 3 Monate. Für § 226 bleibt es bei 1 Jahr bis 10 Jahre. Damit wird der Strafraumen den §§ 249, 49 entnommen. Allerdings entfaltet nun § 52 II 2 seine Sperrwirkung: die Untergrenze beträgt wegen der in § 226 angedrohten Mindeststrafe 1 Jahr (z.B. BGH 5 StR 432/22).

Strafraahmen

Verurteilung wegen versuchten Raubes in
Tateinheit mit schwerer Körperverletzung



Achtung: Wirkung entfalten auch verdrängte (Btm-)Tatbestände!
BGH 3 StR 632/14 bei § 30a/29a BtmG: Sperrwirkung
auch der Obergrenze

52

Strafraahmen

§ 30a I, II Nr. 2 BtmG: 5 Jahre – 15 Jahre

§ 30a III BtmG: 6 Mon. – 10 Jahre

§ 29a I BtmG: 1 Jahr – 15 Jahre

Wirkung entfalten auch verdrängte (Btm) -Tatbestände!
Keine Sperrwirkung der Obergrenze des § 29a I BtmG.

1 Jahr - 10 Jahre

59

Achtung insbes. bei BtM-Straftaten: Wird ein minder schwerer Fall des § 30a BtmG (6 Monate bis 5 Jahre) angenommen, entfaltet auch ein auf der Konkurrenzebene verdrängter Straftatbestand (§ 29a I BtmG) mit seiner Mindeststrafandrohung (ein Jahr) eine Sperrwirkung nach unten (BGH 3 StR 349/02 vom 13.2.2003). Dagegen entfaltet die Strafraahmenobergrenze des § 29a I BtmG keine Sperrwirkung (BGH 3 StR 469/19 vom 1.9.2020).

Achtung:

Auf die Mitteilung des zugrunde gelegten Strafraahmens in den Urteilsgründen darf der Strafrichter jedenfalls dann nicht verzichten, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen den Strafraahmen bestimmender Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe vorliegen, diese vom Tatrichter angenommen werden und sich der anzuwendende Strafraahmen nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, sondern rechnerisch zu ermitteln ist (OLG Düsseldorf StV 01, 224f).

B. Vertypete Strafmilderungsgründe**I. Erheblich verminderte Schuldfähigkeit, § 21 StGB**

Die Gründe für die erhebliche Verminderung der Unrechtseinsichts- oder der Steuerungsfähigkeit müssen in den in § 20 StGB aufgeführten sog. **biologischen Merkmalen** liegen. Dazu gehören:

- ⇒ die krankhafte seelische Störung
exogene Psychosen, Störungen mit hirnnorganischer Ursache
endogene Psychosen wie Schizophrenie und manische Depression
Intoxikationspsychosen wie Trunkenheit
- ⇒ die tiefgreifende Bewusstseinsstörung
Erschöpfung, Übermüdung
Affekt
- ⇒ die Intelligenzminderung
Angeborene Intelligenzschwäche
- ⇒ die schwere andere seelische Störung
Psychopathien
Neurosen
Triebstörungen

*Beispiel: (BGH NStZ 95, 226) Zugunsten des Angeklagten ist das Gericht davon ausgegangen, dass die Fähigkeit des Angeklagten, das Unrecht seiner Tat einzusehen **und/oder** sich entsprechend dieser Einsicht zu verhalten, erheblich vermindert war.*

1. Diese Feststellungen sind so **unzulässig**. Die Anwendung des § 21 StGB kann nicht auf beide Alternativen - Verminderung der Einsichtsfähigkeit und Steuerungsfähigkeit - zugleich gestützt werden. Der Tatrichter muss sich auf eine der Alternativen des § 21 StGB festlegen, weil beide unterschiedliche Rechtsfolgen haben:

Die verminderte Einsichtsfähigkeit ist strafrechtlich erst dann von Bedeutung, wenn sie das Fehlen der Einsicht zur Folge hat (BGH NStZ 1989, 430 und NStZ 1991, 31f mit Ausführungen zur Vertretbarkeit).

a) Erkennt der Täter trotz erheblich verminderter Einsichtsfähigkeit das Unrecht seiner Tat, greift § 21 nicht ein.

b) Erkennt der Täter aus einem der in § 20 aufgezählten Gründe das Unrecht nicht, ohne das ihm das zum Vorwurf gemacht werden kann, ist auch bei nur verminderter Einsichtsfähigkeit § 20 anwendbar.

Erkennt er das Unrecht aus anderen Gründen unvorwerfbar nicht, muss § 17 angewendet werden.

c) § 21 ist in den Fällen der erheblich verminderten Einsichtsfähigkeit nur dann anwendbar, wenn die Einsicht tatsächlich fehlt und das dem Täter vorwerfbar ist (BGH 2 StR 482/94 vom 15.2.1995, NStZ 1995 487; BGH NStZ-RR 2002, 328).
Das Fehlen der Unrechtseinsicht ist dem Täter **vorwerfbar**, wenn der Täter in der konkreten Situation bei Anspannung seiner Geisteskräfte imstande gewesen wäre, das Unrecht seines Tuns einzusehen.

d) Ist die Einsichtsfähigkeit des Täters nur unerheblich vermindert, fehlt ihm aber die Einsicht tatsächlich und ist ihm das vorwerfbar, kann die Strafe über §§ 21, 49 ebenfalls gemindert werden.

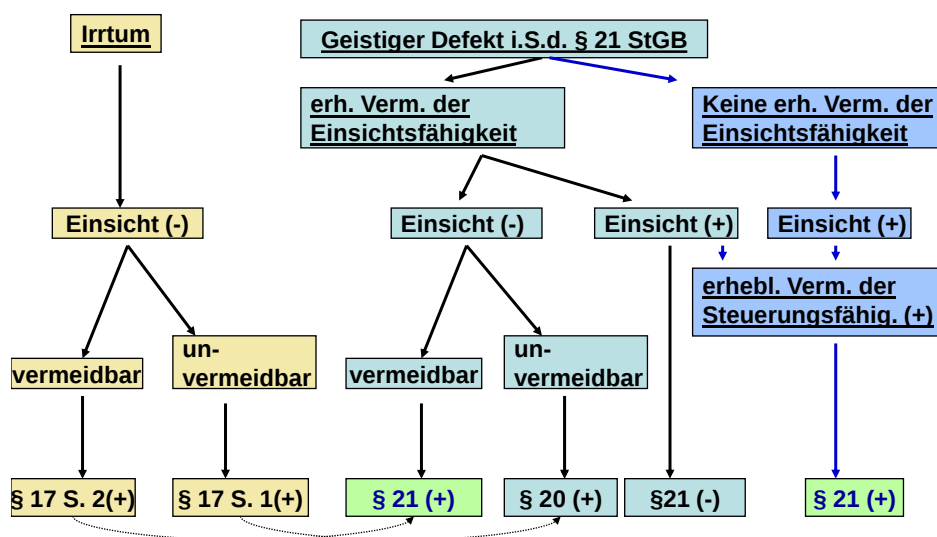
e) Die erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit führt dagegen ohne weiteres zur Anwendung des § 21.

Diese ist erheblich vermindert, wenn das Hemmungsvermögen so herabgesetzt ist, dass der Täter den Tatanreizen erheblich weniger Widerstand entgegensetzen kann als der Durchschnittsmensch.

Die rechtliche Erheblichkeit der Verminderung des Hemmungsvermögens hängt entscheidend von den Ansprüchen ab, die durch die Rechtsordnung an das Wohlverhalten eines in seiner Steuerungsfähigkeit beeinträchtigten Täters gestellt werden müssen.

Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die der Tatrichter in eigener Verantwortung prüfen muss (BGH NStZ-RR 1997, 225 f; BGH 1 StR 162/98 vom 16.6.1998, StV 1999, 309f).

§ 21 StGB: Systematik



27

2. Einzelfälle :

a) Die **Abhängigkeit von Betäubungsmitteln** begründet nur ausnahmsweise eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit (BGH NStZ 2001, 82f).

§ 21 kann jedoch gegeben sein,

⇒ wenn langjähriger Missbrauch insbesondere harter Drogen zu schwersten Persönlichkeitsstörungen geführt hat,

⇒ wenn der Täter bei der Tat unter akuten körperlichen Entzugerscheinungen leidet und dadurch zu Straftaten getrieben wird (BGH 1 StR 158/95, NStZ 96, 183).

⇒ wenn der Täter bei Beschaffungsdelikten aus Angst vor Entzugerscheinungen, die er als äußerst unangenehm erlebt hat und deren Eintritt er als unmittelbar

bevorstehend einschätzt, handelt (BGH 2 StR 579/93 vom 10.11.1993, dazu auch BGH NStZ-RR 1997, 225f und 227f).

Haschisch führt im Allgemeinen nicht zur körperlichen Abhängigkeit mit akuten Abstinenzsyndromen (BGH 1StR 158/95 vom 13.6.1995, NStZ 1996, 183).

⇒ bei akuten Rauschzuständen.

b) Blutalkoholkonzentration

Der Alkoholrausch ist als sog. **Intoxikationspsychose** dem Eingangsmerkmal **krankhafte seelische Störung** zuzuordnen.

aa) Eine Tatzeit-BAK von **2,0 ‰** legt die Annahme des § 21 erfahrungsgemäß nahe (BGH 4 StR 267/94 vom 28.6.1994), jedoch kommt sie auch erst ab dieser Grenze in Betracht, wenn nicht andere Umstände (wie alkoholbedingte Ausfallerscheinungen (OLG Hamm NStZ-RR 2007, 194) hinzukommen (vgl. auch BGH StV 1996, 478).

bb) Bei Tötungsdelikten liegt die Verminderung der Steuerungsfähigkeit wegen der erhöhten Hemmschwelle erst ab einer BAK von **2,2 ‰** nahe.

cc) Psychopathologische (psychodiagnostische) Kriterien

Der BGH fordert bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 21 StGB eine Gesamtbewertung aller im Einzelfall feststellbaren Beweisanzeichen einschließlich der psychopathologischen Kriterien.

„Es gibt keinen gesicherten medizinisch statistischen Erfahrungssatz darüber, dass ohne Rücksicht auf psychodiagnostische Beurteilungskriterien allein wegen einer bestimmten Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit in aller Regel vom Vorliegen einer alkoholbedingt erheblich verminderten Steuerungsfähigkeit auszugehen ist.“

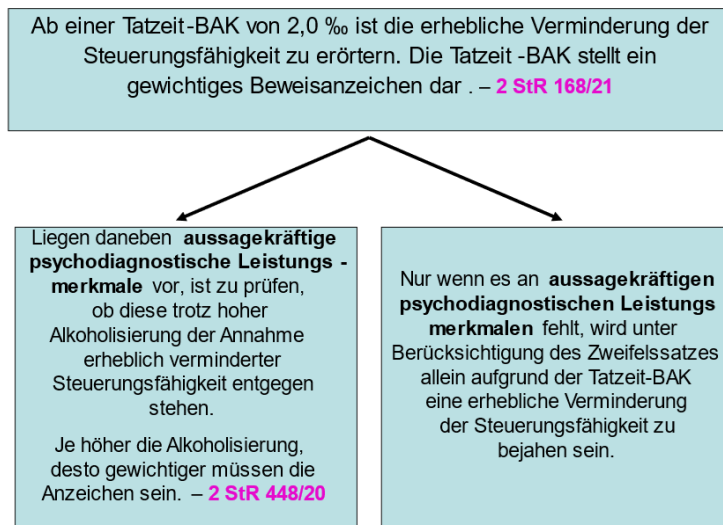
Eine Rechts- oder Erfahrungssatz, wonach ab einer bestimmten Höhe der BAK regelmäßig von Schuldunfähigkeit auszugehen ist, gibt es nicht (BGH bei Detter NStZ 2003, 472).

Wesentliche psychodiagnostische (-pathologische) Kriterien können logische und schlüssige Handlungssequenzen mit motorischen Kombinationsleistungen sein, die bei erheblicher Einschränkung der Steuerungsfähigkeit nicht möglich gewesen wären.

Maßgebend ist jedoch, ob überhaupt aussagekräftige psychopathologische Kriterien erkennbar sind:

Sind keine markanten(!) Erkenntnisse zur psychischen Befindlichkeit des Täters im Zusammenhang mit seiner Biographie oder mit dem Tatgeschehen ersichtlich, die möglicherweise eine gesteigerte Alkoholverträglichkeit oder ein intaktes Kontrollverhalten zuverlässig belegen könnten, wird eine Beurteilung nach der BAK ohne Sachverständigen regelmäßig nicht zu beanstanden sein.

§ 21 StGB: Trunkenheit



Bei Alkoholabhängigen soll der indizielle Wert der BAK i.Ü. regelmäßig geringer einzustufen sein, weil ihr Leistungsvermögen in weit geringerem Maße beeinträchtigt wird (BGH StV 1997, 73 ff). Äußeres Leistungsverhalten und innere Steuerungsfähigkeit können bei hoher Alkoholgewöhnung weit auseinanderfallen. Gerade bei Alkoholikern zeigt sich oft eine durch Übung erworbene erstaunliche Kompensationsfähigkeit im Bereich grobmotorischer Auffälligkeiten (BGH NStZ 2007, 696; BGH 2 StR 104/21 vom 10.6.2021).

In Fällen eines Delikts, dessen Strafraumen den des Vollrausches nach § 323 a StGB nicht übersteigt, wird eine Strafraumenverschiebung nach §§ 49, 21 StGB bei einem nichtalkoholkranken Täter regelmäßig ermessensfehlerhaft sein. Anderenfalls würden die Gerichte dem Täter mit der höheren Tatschuld - nur Verminderung der Schuldfähigkeit - eine geringere Höchststrafe zubilligen.

Die Strafraumenverschiebung nach §§ 49, 21 StGB wird in zu versagen sein, wenn der Täter gesund und in der Lage war, die Gefährlichkeit der Berausung zu erfassen. Wegen der Bekanntheit der Alkoholwirkungen werden eigene einschlägige negative Erfahrungen nicht unbedingt mehr erforderlich sein (BGH NStZ 2004, 678ff).

Beruhet die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit des Täters auf verschuldeter Trunkenheit, so kommt eine Strafraumenverschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB in der Regel nicht in Betracht (BGH NStZ 2003, 480)

Dies soll für jede Art von Straftat gelten, denn, „je schwerer eine potentielle Rechtsgutverletzung wiegt, um so höhere Anforderungen an deren Vermeidung darf die Rechtsordnung stellen und um so weniger besteht Anlass, denjenigen, der durch verschuldete Trunkenheit seine Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten beeinträchtigt hat, durch eine Strafraumenverschiebung zu begünstigen.“

dd) Zur Aussagekraft einzelner psychodiagnostischer Kriterien:
(BGH NStZ 1998, 296 - lesenswert)

(1.) Alkoholgewöhnung und Erinnerungsvermögen sind keine wesentlichen psychodiagnostischen Kriterien (BGH StV 1998, 538; auch StV 1998, 537f).

Zur Bedeutung (behaupteter) Erinnerungsstörungen vgl die lesenswerte Darstellung von Maatz, NStZ 2001, 1f.

(2.) Wesentliche psychodiagnostische Kriterien können sein (in Anlehnung an BGH StV 1998, 537f):

logische und schlüssige Handlungssequenzen mit motorischen Kombinationsleistungen, die bei Einschränkung der Steuerungsfähigkeit nicht möglich gewesen wären.

So etwa:

- komplizierte Fesselung mit zweifachem Richtungswechsel,
- Besorgen des Fesselungsmaterials am Tatort,
- schwieriger Abtransport des Diebesguts über die Straße in ein anderes Haus,
- Täter setzt Tatort zum Verwischen von Spuren in Brand,
- Überwältigen eines überlegenen und sportlichen Kontrahenten in kurzer Zeit,
- Wegfahren des Opferfahrzeugs mit Einparken nach mehrfachem Rangieren,
- Ergreifen sinnvoller Maßnahmen gegen Entdeckung: kurze Zeit nach der Tat überzeugende Erklärung für blutverschmierte Kleidung.

Dazu zählen allerdings nicht grobmotorische Fähigkeiten, weil diese bei alkoholgewohnten Tätern auch noch erhalten sein können, wenn deren Steuerungsfähigkeit bereits erheblich herabgesetzt ist (BGH 5 StR 255/11 vom 17.8.2011).

Selbstverständlich aber gilt:

Die Anforderungen an die Aussagekraft der für die Annahme uneingeschränkter Steuerungsfähigkeit trotz erheblicher Alkoholisierung herangezogenen psychodiagnostischen Kriterien sind um so größer, je höher der Wert der zu Grunde gelegten Blutalkoholkonzentration ist (BGH NSTz 2000, 136f).

Dabei ist grundsätzlich in zwei Schritten vorzugehen:

- ⇒ aussagekräftige psychodiagnostische Beweisanzeichen können trotz erheblicher Alkoholisierung bereits die Ablehnung einer krankhaften seelischen Störung rechtfertigen (etwa BGH NSTz 2005, 329, 330 für Tatzeit-BAK von 2,92‰).
- ⇒ nur wenn überhaupt eine krankhafte seelische Störung bejaht werden konnte, stellt sich die Frage nach der Erheblichkeit, die wiederum anhand der sich aus den psychodiagnostischen Beweisanzeichen zu ermittelnden Leistungsfähigkeit des Angeklagten zu ermitteln ist.

Geht es um eine alkoholbedingt erhebliche Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens des Angeklagten, ist also grundsätzlich eine **umfassende Gesamtwürdigung** aller Umstände **geboten** (BGH 2 StR 229/20 vom 28.7.2020):

- ⇒ BAK zur Tatzeit,
- ⇒ Alkoholgewöhnung,
- ⇒ Trinkmenge und Trinkgeschwindigkeit,
- ⇒ Körperliche und seelische Verfassung,
- ⇒ Tatmotiv,
- ⇒ Leistungsverhalten vor, während und nach der Tat (Tatplanung, zielgerichtetes Verhalten, Umsicht danach),
- ⇒ Markante Ausfallerscheinungen,

- ⇒ Störungen von Denken und Wahrnehmungen,
- ⇒ Veränderungen im Affekt,
- ⇒ Erinnerung,
- ⇒ Konstellative Faktoren: Übermüdung, Erkrankung, Drogen, Medikamente.

Die **BAK** ist jedoch immer **ein gewichtiges Beweisanzeichen** (BGH 2 StR 168/21 vom 22.6.2021).

ee) Ab 3,0 ‰ liegt die Annahme der Schuldunfähigkeit nahe. **Rechtsfehlerhaft** ist es aber, die Annahme der Schuldfähigkeit **allein auf die BAK** zu stützen, es ist grundsätzlich eine Gesamtwürdigung aller Umstände und damit eine individuelle Beurteilung erforderlich. Das gilt auch bei einer BAK, die grundsätzlich eine Schuldunfähigkeit nahe legt (BGH 5 StR 276/94 vom 1.11.1994).

ff) Widmarkformel

$$c = a / p \times r$$

c = ‰ BAK

a = Alkohol in gr

p = Körpergewicht

r = Reduktionsfaktor

Die BAK in Promille ergibt sich aus dem genossenen Alkohol in Gramm abzüglich eines zehn- (bis dreißig-) prozentigen Resorptionsdefizits geteilt durch das reduzierte (Männer mal 0,7; Frauen mal 0,6) Körpergewicht in Kilogramm.

Bei einer Rückrechnung auf der Basis des Ergebnisses einer Blutuntersuchung ist zu Gunsten des Beschuldigten von einem stündlichen Abbauwert von 0,2‰ sowie einem einmaligen Sicherheitszuschlag von 0,2‰ auszugehen. Die Widmarkformel spielt keine Rolle.

Bei einer Rückrechnung auf der Basis von Trinkmengenangaben ist zu Gunsten des Beschuldigten bei einem Resorptionsdefizit von 10 % von einem stündlichen Abbauwert von 0,1 ‰ auszugehen.

Bei der Tatzeit-BAK-Berechnung nach der Widmarkformel aufgrund einer genossenen Alkoholmenge ist (im Rahmen des § 21 StGB) neben dem individuellen Körpergewicht ein Resorptionsdefizit von 10% (bei Rückrechnung aufgrund von Trinkangaben), ein stündlicher Abbauwert von 0,1‰ ohne jeden Sicherheitszuschlag (Theune, NStZ-RR 2006, 194) und im Regelfall ein Reduktionsfaktor von 0,7‰ auszugehen. Der Rückgriff auf einen niedrigeren wahrscheinlichen Wert ist nicht zulässig (BGH 3 StR 206/93 vom 25.6.1993).

Dem Urteil muss zu entnehmen sein, wie der Sachverständige und ihm folgend das Gericht zu der angenommenen BAK gekommen sind. Also Angabe von Trinkzeit und Trinkmenge, Körpergröße und Gewicht des Angeklagten, ferner sind die angenommenen Werte der Resorption und des Abbaus anzugeben.

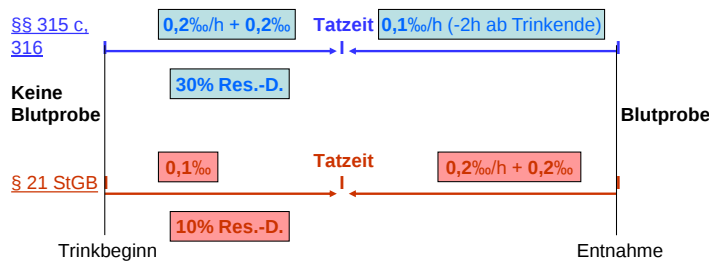
Sachverständigenhilfe ist nur erforderlich, wenn es um kompliziertere Rückrechnungen geht. Das wird insbesondere bei behauptetem Nachtrunk der Fall sein.

Achtung: Ein **individueller Abbauwert** lässt sich auch ärztlich nachträglich **nicht feststellen**, das gilt auch dann, wenn das Ergebnis zweier nacheinander gezogener Blutproben vorliegt (BGH NJW 1991, 2356).

Anderes gilt unter Umständen dann, wenn durch Feststellung auch der Trinkmenge sichere Rückschlüsse möglich sind (BGH NSTZ 1985, 452).

Denken Sie unbedingt an die unterschiedlichen Werte für die Rückrechnung:

§ 21 StGB: Abgrenzung zu §§ 315 c, 316 StGB



36

Im „Ernstfall“ ist eine Gesamtwürdigung geboten:

- BAK zur Tatzeit, BGH 2 StR 168/21: gewichtiges Beweisanzeichen
- Alkoholgewöhnung
- Trinkmenge und Trinkgeschwindigkeit
- Körperliche und seelische Verfassung
- Tatmotiv
- Leistungsverhalten vor, während und nach der Tat (Tatplanung, zielgerichtetes Verhalten, Umsicht danach)
- Markante Ausfallerscheinungen
- Störungen von Denken und Wahrnehmungen
- Veränderungen im Affekt
- Erinnerung
- Konstellative Faktoren: Übermüdung, Erkrankung, Drogen, Medikamente

c) Spielsucht

aa) ist nur dann schwere seelische Abartigkeit, wenn nach Gesamterscheinungsbild und üblichen Kriterien Persönlichkeitsstörungen vorhanden sind, die in ihrem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung gleichstehen.

bb) Außerdem muss die Tat dem Fortspielen gedient haben.

d) Persönlichkeitsstörungen

Die Diagnose einer wie immer auch gearteten Persönlichkeitsstörung lässt für sich genommen eine Aussage über die Schuldfähigkeit des Täters nicht zu. Vielmehr bedarf es einer Gesamtschau der Täterpersönlichkeit und ihrer Entwicklung, um feststellen zu können, ob die Störungen des Täters sein Leben vergleichbar schwer und mit ähnlichen

Folgen wie krankhafte seelische Störungen – auch im Hinblick auf seine Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten - stören, belasten und einengen (BGH 3 StR 160/99 vom 14.7.1999).

Geht es um die Auswirkungen sonstiger psychischer Störungen, ist in den Urteilsgründen nach folgendem Prüfungsschema vorzugehen (BGH 2 StR 533/19 vom 12.5.2020):

- ⇒ Liegt eine psychische Störung mit einer Schwere vor, die unter eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist?
- ⇒ Welchen Ausprägungsgrad und welche Auswirkungen auf die soziale Anpassungsfähigkeit hat die psychische Störung?
- ⇒ Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit während der Tat: inwieweit hat sich die festgestellte Störung auf die Handlungsmöglichkeiten ausgewirkt? (SV!)

3. Folgen

a) Die Strafmilderung ist nicht zwingend vorgeschrieben. Das Urteil muss jedoch erkennen lassen, dass sich der Tatrichter der Milderungsmöglichkeit bewusst war.

Bei Annahme des § 21 ist die Schuld zwar grundsätzlich gemildert, die Milderung kann jedoch durch schulderhöhende Umstände aufgewogen werden.

Vorsicht, nicht seltener Fehler:

Bei Alkohol keine Versagung der Strafraumenmilderung, wenn der Täter dem Drang, Alkohol zu trinken nicht widerstehen kann, weil er seit langer Zeit alkoholabhängig ist. Die bloße Herabsetzung der Widerstandskraft gegen Alkohol ist allerdings nicht ausreichend.

Aber: Bei selbstverschuldeter Trunkenheit ist jedenfalls bei einschlägigen Erfahrungen die Prüfung unerlässlich, ob die darauf beruhende erheblich verminderte Schuld dem Täter zugute kommen soll. Die bloße Beeinträchtigung der Widerstandskräfte gegen Alkoholkonsum reicht allein nicht aus, dessen Vorwerfbarkeit auszuschließen (BGH 1 StR 162/98 vom 16.6.1998; NStZ-RR 1999, 295f).

Dabei dürfen dem Täter aber solche Taten nicht schulderhöhend angerechnet werden, mit deren Begehung aufgrund des Ausmaßes und der Intensität seiner bisher unter Alkoholeinwirkung begangenen Delikte nicht rechnen konnte (BGH NStZ-RR 2003, 136).

b) Beim Absehen von der Strafmilderung (Begründungszwang, BGH 2 StR 441/23) sind um so höhere Anforderungen an die Begründung dafür zu stellen, desto gravierender sich die Strafraumenverschiebung bei der Milderung auswirken würde. Bei der Wahl zwischen lebenslanger und zeitiger Freiheitsstrafe, müssen besonders erschwerende Gründe vorliegen, um die Milderung der Schuldfähigkeit auszugleichen (BGH 1 StR 500/93 vom 12.10.1993; BGH NStZ-RR 2003, 136; anders BGH NStZ-RR 2003, 136).

c) Auch wenn sich der Angeklagte nicht auf die erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit beruft, muss sich das Gericht mit § 21 auseinandersetzen, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu § 21 darf nicht damit abgelehnt werden, dass der Angeklagte die Strafraumenmilderung nach § 49 ohnehin nicht mehr verdient hätte. Dies stellt einen Verstoß gegen das **Verbot der hypothetischen Strafzumessung** dar (dazu auch BGH StV 81, 401f).

Aber: Diese eigentlich unzulässige Hilfserwägung gefährdet den Strafausspruch nur, wenn das Revisionsgericht die Sach- und Rechtslage für gegeben hält, die der Hilfserwägung zugrunde liegt. Denn es lässt sich nicht sagen, dass diese Lage dann auch tatsächlich ohne Einfluss auf die Strafzumessung geblieben wäre (BGHSt 7, 359).

II. Versuch

Die Strafraahmenverschiebung beim Versuch hängt nicht davon ab, ob der Versuch beendet, unbeendet oder fehlgeschlagen ist. **Wesentliches Gewicht haben vielmehr nur die versuchsbezogenen Umstände** (BGH 1 StR 457/95 vom 13.9.1994):

⇒ Nähe der Tatvollendung,

⇒ Gefährlichkeit des Versuchs,

⇒ aufgewendete kriminelle Energie.

Beispiel: Die Milderung nach § 23 II wurde versagt, weil „der Angeklagte nicht freiwillig von der Tat zurückgetreten und die Tat gegen den Willen des Angeklagten gescheitert“ sei (BGH 1 StR 77/95 vom 7.2.1995).

Unzulässige Begründung: Wäre der Angeklagte freiwillig zurückgetreten, bliebe er straffrei.

Die Auffassung, beim beendeten Versuch bestehe in der Regel kein Anlass zu einer Strafraahmenmilderung, ist unzutreffend (BGH 2 StR 97/96 vom 7.2.1996).

III. § 13

BGH StV 1998, 536, wistra 98, 343: Im Rahmen des § 13 II StGB bedarf es einer umfassenden Würdigung aller wesentlichen, also nicht nur der unterlassungsbezogenen Gesichtspunkte (hier: beamtenrechtliche Auswirkungen der Verurteilung).

IV. § 27

Besondere Probleme der Strafraahmenverschiebung bei der Beihilfe liegen darin, dass die Wechselwirkung des § 27 II mit benannten und unbenannten Strafschärfungs - und Strafmilderungsgründen zu beachten ist, s.u. V. .

V. § 28 I

Beispiel: 2 Angeklagte begehen gemeinsam eine Untreue, der eine Angeklagte steht allerdings nicht in einem besonderen Treueverhältnis zum Geschädigten.

Strafmilderung bei einer Verurteilung wegen Beihilfe zur Untreue, wenn der Gehilfe nicht selbst in einem Treueverhältnis zum Geschädigten steht. Neben der Milderung nach § 27 muss dann auch wegen des Fehlens eines strafbegründenden persönlichen Merkmals nach § 28 I gemildert werden, es sei denn, das Tatgericht hat allein wegen des Fehlens des Treueverhältnisses Beihilfe angenommen (BGH 1 StR 649/93 vom 27.1.1994, wistra 1994, 139).

VI. § 46 b StGB und § 31 BtMG

Abs. 1 Nr. 1 beider Normen verlangt einen konkreten Aufklärungserfolg, die Begründung eines Verdachts oder einer Aufklärungsmöglichkeit reicht nicht aus. Erforderlich ist das Gewinnen gesicherter Erkenntnisse zu Tatgenossen und Tatbeiträgen.

§ 46b Abs. 1 Nr. 1 StGB (§ 31 BtMG): Aufklärungshilfe

- **Vorgeworfene Tat:**
 - Erhöhtes Mindestmaß (> 1 Monat)
 - Regelbeispiele +
 - Strafraumenmilderungen –
 - (Tat nach BtMG)
- **Aufgeklärte Tat:**
 - Katalogtat nach § 100a StPO (§§ 29 - 30a BtMG)
- **Achtung:** Zusammenhang zwischen vorgeworfener und aufgeklärter Tat erforderlich!
- **Wesentlicher Aufklärungsbeitrag**
- **durch Offenbarung vor Eröffnung des Hauptverfahrens.**
- **Bei Beteiligung: Über eigenen Tatbeitrag hinaus.**

83

Maßgebend ist die Überzeugung des Tatrichters am Ende der Hauptverhandlung, der den Angaben nicht selbst nachgehen oder etwa einen Aufklärungserfolg abwarten muss (BGH 1 StR 20/94 vom 22.2.1994; 2 StR 460/95 vom 20.12.1995). Ausreichend ist,

⇒ wenn durch die Angaben vorliegende Erkenntnisse so abgesichert werden, dass nunmehr richterliche Überzeugung auf sie gestützt werden kann (BGH vom 4 StR 433/95 vom 22.8.1995, NStZ 1996, 183),

⇒ wenn ein Folgestrafverfahren nunmehr voraussichtlich mit Erfolg durchgeführt werden kann (BGH 4 StR 463/95 vom 24.8.1995, NStZ 1996, 184).

Erforderlich ist weder ein umfassendes Geständnis noch die Offenbarung des vollen Wissens.

Auch die Benennung bereits bekannter Hintermänner ist ausreichend, sofern nur der Nachweis begangener Straftaten erleichtert wird (BGH NStZ-RR 1996, 48; so auch BGH 4 StR 24/94 vom 17.2.1994).

VII. Täter-Opfer-Ausgleich, § 46 a StGB

1. § 46a Nr 1: Im Vordergrund steht der Ausgleich der immateriellen Schäden einer Straftat.

Die erreichte und/oder angestrebte Wiedergutmachung muss auf der Basis umfassender Ausgleichsbemühungen (kommunikativer Prozess!) geleistet werden. Ein einseitiges Wiedergutmachungsbestreben ohne den Versuch der Einbeziehung des Opfers reicht nicht aus.

Der erfolgreiche Täter-Opfer-Ausgleich setzt grundsätzlich voraus, dass das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich annimmt (so auch BGH NStZ-RR 2003, 363). Die fehlende Einwilligung des Opfers kann jedoch unerheblich sein, wenn der

Täter in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, die Wiedergutmachung der Tat ernsthaft erstrebt hat (BGH NStZ 2002, 646).

Anders als bei Nr. 2 ist dafür aber nicht eine erhebliche Leistung des Angeklagten oder persönlicher Verzicht erforderlich. Auch kann er - jedenfalls bei Haft - den Ausgleich durch seinen Verteidiger bewirken (BGH NStZ-RR 1998, 297). Jedoch muss der Angeklagte die Opferrolle akzeptieren und dem Opfer mit Respekt begegnen (OLG Hamm, NStZ-RR 2008, 71).

Ein Wiedergutmachungserfolg ist indes nicht erforderlich. Ausreichend ist, dass der Täter ernsthaft das Ziel der Wiedergutmachung erstrebt (vgl. BGH NStZ 2002, 29).

Einschränkend BGH NStZ 2002, 646:

Das soll nur gelten, wenn das Bemühen des Täters gerade darauf gerichtet ist, zu einem friedensstiftenden Ausgleich mit dem Verletzten zu gelangen; der Täter muss demnach in dem ernsthaften Bestreben handeln, das Opfer zufrieden zu stellen. Im Übrigen setzt ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich voraus, dass das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich annimmt.

Der Täter muss sich schon vor seiner Verurteilung gegenüber dem Opfer zu seiner Schuld bekennen. Dem wird regelmäßig ein Geständnis im Strafverfahren entsprechen.

Ein Geständnis kann Anzeichen für einen gelungenen Täter-Opfer-Ausgleich sein. Oftmals wird dem Opfer gerade ein Bekennen des Täters zu seiner Tat auch im Strafverfahren besonders wichtig sein, eine angestrebte Wiedergutmachung des Täters ohne ein Geständnis kann in bestimmten Fällen undenkbar sein (BGH bei Detter NStZ 2003, 133, 136).

So ist von Tätern von Gewaltdelikten und Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung regelmäßig ein Geständnis zu verlangen.

Ist für das Opfer nach gelungenen Ausgleichsbemühungen die strafrechtliche Ahndung und das Verteidigungsverhalten des Täters nicht mehr von besonderem Interesse, so steht ein nur eingeschränktes Geständnis nach dem Sinn und Zweck der Regelung, die gerade dem friedensstiftenden kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer besondere Bedeutung beimisst, die Anwendung des § 46 a StGB nicht entgegen (BGH NStZ 2003, 199).

Zu den Anforderungen an die Urteilsfeststellungen, wenn Anhaltspunkte () für das Bemühen des Angeklagten um den Täter-Opfer-Ausgleich bestehen – etwa durch festgestellte namhafte Schmerzensgeldzahlungen (BGH NStZ-RR 2002, 329).

Verpflichtet sich der Angeklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes, muss das Urteil Ausführungen dazu enthalten, wie wahrscheinlich die Zahlung dieses Schmerzensgeldes durch den Angeklagten ist, damit beurteilt werden kann, ob es sich um ein „ernsthaftes Bemühen“ oder nur um ein taktisches Vorgehen handelt (BGH 4 StR 290/11 vom 12.1.2012).

Lesenswert Schädler NStZ 2005, 366 ff, der die neuere Rechtsprechung des BGH dahin zusammenfasst, dass **bei fehlender Mitwirkung des Opfers der Angeklagte nur in den Genuss der Rechtsfolgen des § 46 Nr. 1 StGB kommen soll, wenn dieses seine Rechtsposition missbraucht.**

§ 46a Nr. 1 kommt nicht in Betracht, wenn das geschützte Rechtsgut allein dem Staat oder der Allgemeinheit zusteht (BayObLG StV 1996, 323).

Anders wohl der BGH (NStZ 2000, 205): Auch wenn die Allgemeinheit oder eine juristische Person geschädigt sind, kann der Täter durch sein Verhalten nach der Tat zeigen, dass er zur Übernahme von Verantwortung bereit ist.

Zu den inhaltlichen Anforderungen an die Strafraahmenverschiebung nach Nr. 1 vgl. BGH NStZ 2008, 452; BGH 2 StR 412/19 vom 15.1.2020).

2. § 46a Nr. 2 betrifft den materiellen Schadensersatz.

Auch hier steht das Ziel der Friedensstiftung im Vordergrund. Erforderlich ist, dass der Täter einen über die rein rechnerische Kompensation hinausgehenden Betrag erbringt. Die Erfüllung von Schadensersatzansprüchen allein ist nicht ausreichend, womit u. a. eine alleinige Privilegierung „reicher„ Täter oder solcher, die noch im Beutebesitz sind, verhindert werden soll (anschaulich BGH 3 StR 327/99 vom 8.9.1999; NStZ 1999, 610; BGH NStZ 2000, 205 f).

*Liegen Anhaltspunkte für persönliche Leistungen des Angeklagten an das Opfer zum Zwecke der Schadenswiedergutmachung vor, löst das die **Erörterungspflicht** bzgl. § 46a StGB aus (OLG Hamm StV 1999, 89).*

Vgl. zur Erörterungspflicht auch BGH StV 01, 346f, wenn der Täter einer räuberischen Erpressung dem Opfer die Beute zurückgegeben sich entschuldigt und ein Schmerzensgeld gezahlt hat.

Eine Strafraahmenverschiebung nach § 46 a Nr.2 StGB setzt voraus, dass im Urteilszeitpunkt ein – zumindest überwiegende – Entschädigung des Geschädigten bereits erfolgt ist (OLG Bamberg NStZ-RR 2007, 37).

Zur Schadenswiedergutmachung durch Nachzahlung hinterzogener Steuern: BayObLG a.a.O.

Auch Versicherungsleistungen nach fahrlässig herbeigeführten Unfallfolgen reichen für sich nicht aus, um die Strafraahmenmilderung nach § 46a Nr.2 StGB zu begründen (BayObLG NStZ 98, 356).

Vgl. auch KG StV 1997, 473 mit Anforderungen an die Urteilsfeststellungen.

Zum Täter-Opfer-Ausgleich vgl. auch BGH StV 2002, 649 mit Anm. Kaspar und Hüttemann S. 678ff.

C. Unbenannte Strafschärfungs - und Strafmilderungsgründe

I. Minder schwere Fälle liegen vor,

wenn das Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem so erheblichen Maße abweicht, dass der Regelstrafrahmen nicht mehr angemessen ist.

Dessen Annahme ist **nicht auf außergewöhnliche Ausnahmesituationen begrenzt** (BGH 3 StR 318/94 vom 17.8.1994).

Ein besonders schwerer Fall darf jedoch nicht ausschließlich auf die äußeren Tatumstände gestützt werden, **erforderlich ist immer eine gleichzeitige Auseinandersetzung mit der Täterpersönlichkeit.**

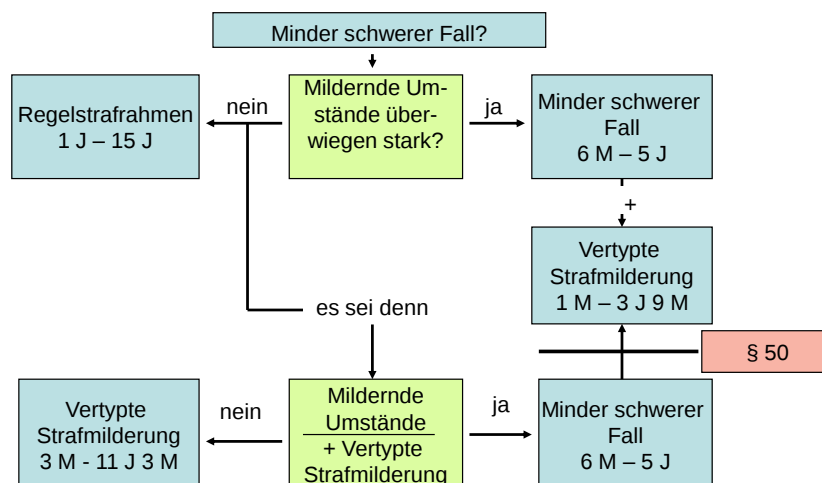
Beispiel: So ist bei Vermögensdelikten die Höhe des angerichteten Schadens von entscheidender Bedeutung, sie ist jedoch nicht allein maßgebend. Die Annahme eines besonders schweren Falles muss nicht daran scheitern, dass ein einzelner Strafmilderungsgrund vorliegt.

Andererseits kann jedoch schon die Annahme eines vertypen Milderungsgrundes allein oder mit anderen Milderungsgründen einen besonders schweren Fall ausschließen.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, ist zunächst darauf abzustellen, ob die allgemeinen tat- und auch täterbezogenen Umstände dessen Annahme bereits allein rechtfertigen. Dafür ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände erforderlich, die für die Tat und die Person des Täters von Bedeutung sind, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen.

Ist das nicht der Fall, ist zu prüfen, ob vertypete Strafmilderungsgründe vorliegen, die schon für sich allein oder gemeinsam mit anderen unbenannten Milderungsgründen einen minder schweren Fall begründen können, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich um eine fakultative (etwa § 23) oder um eine obligatorische (etwa § 27) Strafmilderung handelt. **In diesen Fällen kann schon allein das Vorliegen eines vertypen Strafmilderungsgrundes einen minder schweren Fall begründen** (BGH 3 StR 379/94 vom 16.9.1994, weitere Nachweise NStZ 1996, 182; BGH 3 StR 340/22). Der vertypete Strafmilderungsgrund ist damit verbraucht!.

Minder schwere Fälle

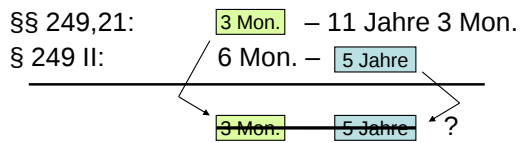


44

Erfordert die Begründung eines minder schweren Falles die Heranziehung eines zweiten vertypen Strafmilderungsgrundes, fällt die Strafmilderung über den unbenannten Strafmilderungsgrund regelmäßig geringer aus als die zweifache Milderung über die vertypen Strafmilderungsgründe. Dann ist die für den Angeklagten günstigere zweifache Milderung zu wählen (so etwa BGH NStZ-RR 2001, 295).

Hat sich der Tatrichter für die Anwendung des Strafrahmens für den minder schweren Fall entschieden, muss er diesen seiner Entscheidung auch uneingeschränkt zugrunde legen. Eine Kombination des Strafrahmens mit dem, der sich aus der Milderung gem. § 49 StGB ergibt, sieht das Gesetz nicht vor (BGH 3 StR 327/99 vom 8.9.1999, NStZ 1999, 610).

Minder schwere Fälle



Keine Kombination des Regelstrafrahmens mit dem, der sich aus der Milderung gem. § 49 StGB ergibt!

46

Bei der **Beihilfe** zu einer Tat, kommt es für die Bewertung der Tat eines Gehilfen und den zu Grunde zu legenden Strafrahmen nicht in erster Linie auf die Haupttat, sondern darauf an, ob sich die **Beihilfe selbst** - bei Berücksichtigung der Haupttat - als **minder** oder **besonders schwerer Fall darstellt** (BGH 2 StR 266/94 vom 22.6.1994).

Allein im Hinblick auf § 27 II als vertyptem Milderungsgrund kann dann schon die Annahme eines minder schweren Falles der Beihilfe gerechtfertigt sein (BGH 5 StR 357/93 vom 14.7.1993).

Ob sich das Gericht im **Urteil** mit unbenannten Strafmilderungsgründen **auseinandersetzen** muss, hängt vom **Einzelfall** ab. Einer Auseinandersetzung in den Urteilsgründen bedarf es jedenfalls dann, wenn einer der Verfahrensbeteiligten in seinem Schlussplädoyer eine Strafrahmenverschiebung fordert. Dazu genügt es, wenn eine Strafe beantragt ist, die nur nach einer Strafrahmenverschiebung gerechtfertigt wäre. Bei gewichtigen Strafmilderungsgründen besteht jedoch immer Anlass zur Erörterung.

Dieser bedarf es lediglich dann nicht, wenn die Verneinung des minder schweren Falles auf der Hand liegt (BGH NStZ 91, 529).

Gleiches gilt für die Annahme oder Verneinung besonders schwerer Fälle.

Wird ein eigentlich gegebener minder schwerer Fall wegen entgegenstehender gewichtiger Strafschärfungsgründe abgelehnt, so bedarf die Verhängung einer hohen Freiheitsstrafe besonderer Begründung (BGH StV 1996, 33).

Liegt sowohl ein vertypter wie auch ein unbenannter Strafmilderungsgrund vor, dann wird die Anwendung des für den Angeklagten günstigeren Strafrahmens die Regel sein, zwingend ist das nicht. Die Ausnahme muss das Gericht begründen (z. B. BGH 3 StR 54/13 vom 28.5.2013).

II. Die Wirkung des § 50 StGB

§ 50 wird in der Praxis häufig übersehen oder in seiner Bedeutung missverstanden. **Er verbietet die zweimalige Berücksichtigung eines „Umstands“, bei der Begründung eines minder schweren Falles und eines vertypten Milderungsgrundes nach § 49 StGB.**

§ 50 greift nur dann ein, wenn der vertyppte Milderungsgrund auch tatsächlich neben anderen Milderungsgründen zur Annahme eines minder schweren Falles oder zur Ablehnung eines besonders schweren Falles benötigt wurde.

Achtung: § 50 verbietet lediglich die nochmalige Herabsetzung des **Strafrahmens**. Die **Umstände, die zu einer Strafrahmenschiebung geführt haben, dürfen und müssen, wenn auch möglicherweise nur mit geringerem Gewicht** (BGH 4 StR 578/97 vom 12.3.1998: mit ihrem verbleibenden Gewicht), **bei der eigentlichen Strafzumessung nochmals berücksichtigt werden** (BGH NStZ-RR 1998, 295f). „Umstände“ bedeutet hier die konkreten tatsächlichen Gegebenheiten, die den jeweiligen Fall kennzeichnen; nicht gemeint ist damit das auf diesen Umständen beruhende abstrakt rechtliche Wertungsergebnis.

Beispiel: BAK von 2,3 % führt zur Annahme des § 21, der wiederum zur Begründung des minder schweren Falles herangezogen wird. Nach der damit begründeten Strafrahmenschiebung muss die BAK und die damit verbundene Enthemmung noch einmal zur Strafzumessung im engeren Sinne herangezogen werden (BGH 2 StR 574/93 vom 10.11.1993, 4 StR 185/95 vom 15.7.2015).

Im Umkehrschluss kann aus § 50 die Folgerung gezogen werden, dass selbstverständlich eine mehrmalige Milderung des Strafrahmens aufgrund verschiedener vertyppter Milderungsgründe zulässig ist.

Im Ermessen des Gerichts liegt es, von einer doppelten Strafrahmenschiebung abzugehen. § 21 ist dann im Rahmen der Strafzumessung i.e.S. zu erörtern (BGH StV 1996, 204).

Achtung: Ist der minder schwere Fall bereits wegen des Überwiegens der allgemeinen Strafmilderungsgründe gegeben, dürfen diese bei der eigentlichen Strafzumessung nur noch mit geringerem Gewicht berücksichtigt werden (BGH 5 StR 375/13 vom 18.9.2013).

D. Sonderfall: Regelbeispiele

Das Gericht hat sich stets der lediglich **indiziellen Bedeutung** der Regelbeispiele für die Annahme eines besonders schweren Falles **bewusst** zu sein und muss das gegebenenfalls deutlich in den Urteilsgründen zum Ausdruck bringen.

Die zu Grunde liegenden Überlegungen müssen nur dann nicht in das Urteil aufgenommen werden, wenn nach Lage der Dinge die Anwendung des Regelstrafrahmens fern liegt (BGH NStZ 88, 367).

Die **indizielle** Wirkung des Regelbeispiels kann durch andere Strafzumessungsfaktoren **kompensiert** werden (BGH 1 StR 553/93 vom 14.9.1993; BGH NStZ-RR 1996, 33 f), etwa bei Vorliegen eines vertyppten Strafmilderungsgrundes (BGH 2 StR 475/95 vom 20.9.1995, NStZ 1996, 183). In einer derartigen Konstellation wäre trotz der Verwirklichung eines Regelbeispiels ein besonders schwerer Fall zu verneinen und auf den Regelstrafrahmen zurückzugreifen (BGH wistra 2003, 297).

Nicht erforderlich ist, dass das Schwergewicht der Milderungsgründe in einer „Abschwächung von Tatbestandselementen“ liegt, die den besonders schweren Fall prägen. So darf das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung nicht nur im Rahmen einer Strafrahmenschiebung nach den §§ 21, 49 StGB berücksichtigt werden. Im extremen Ausnahmefall kann sogar eine weitergehende Milderung des Regelstrafrahmens und die Anwendung des Strafrahmens für den minder schweren Fall in Betracht kommen (BGH StV 00, 558f).

Bei **Mittäterschaft** und **Teilnahme** ist für jeden Tatbeteiligten selbständig festzustellen, ob ein besonders schwerer Fall vorliegt.

- ⇒ Bei **Täterschaft** ist stets zu prüfen, ob nach Art und Umfang der Tatbeteiligung Besonderheiten vorliegen, welche die Indizwirkung (auch der zurechenbaren) Verwirklichung des Regelbeispiels ausnahmsweise widerlegen.
- ⇒ Ob die **Teilnahme** an einer Tat ein Regelbeispiel verwirklicht, ist anhand einer eigenen Gesamtwürdigung des **Gewichts der Beihilfehandlung** festzustellen. Die Teilnahmehandlung muss also als solche als besonders schwerer Fall zu werten sein.

Besonders schwerer Fall beim Versuch :

Beispiel (BGH StV 1996, 147, 148): A und B befinden sich wegen langjähriger Freiheitsstrafen in der JVA Z. Einem gemeinsamen Tatplan entsprechend sägen sie die Gitterstäbe auf, um zu fliehen. Als sie gerade aus dem Fenster steigen wollen, wird ihr Fluchtversuch bemerkt und verhindert. Der Fluchtplan sah vor, an einer bestimmten Stelle die Mauer zu übersteigen und sich mit einem PKW abzusetzen, der in einer Entfernung von ca. 250 m abgestellt war. In diesem Fahrzeug befand sich - wie vorgesehen - eine geladene Schrotflinte. Das LG hat wegen Versuchs des § 121 Abs. 3 Nr 1 verurteilt.

Ein besonders schwerer Fall des Versuchs ist noch nicht deshalb zu bejahen, weil der Täter nach seinem Tatplan ein Regelbeispiel in der Beendigungsphase seiner Tat erfüllt hätte, zu dessen Verwirklichung er aber noch nicht unmittelbar angesetzt hat.

Grundsätzlich gilt:

Es kann aber auch für eine versuchte Tat die Regelwirkung eintreten. Folgende Konstellationen sind denkbar:

- ⇒ Grunddelikt und Regelbeispiel im Versuch stecken geblieben: bes. schw. Fall (BGH; str.); so wohl auch BGH oben
- ⇒ Grunddelikt vollendet, Regelbeispiel versucht: bes. schw. Fall (BGH; str.)
- ⇒ Grunddelikt versucht, Regelbeispiel vollendet: bes. schw. Fall (unstr.)

Nach der Rechtsprechung des BGH kommt die Strafmilderung nach § 23 II auch für den Ausnahmestrafrahmen des besonders schweren Falles in Betracht (str., denn bei der erforderlichen Gesamtwürdigung, die zur Annahme eines bes. schweren Falles geführt hat, musste bereits die Nichtvollendung berücksichtigt werden. Die Anwendung des § 23 II auf den so gefundenen schuldangemessenen Strafrahmen sei widersprüchlich).

3. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze der Strafzumessung und Begründung im schriftlichen Urteil

A. Allgemeine Grundsätze

Erforderlich ist auch im schriftlichen Urteil nur die Angabe der maßgeblichen Gründe. Je mehr jedoch die Obergrenzen der Strafrahmen erreicht werden, desto größer sind die Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung.

B. Geldstrafe

I. Für die **Bemessung der Tagessatzzahl** (schuld - und tatangemessene Strafe) ist § 46 StGB maßgebend, s.u.

II. Die Höhe des einzelnen Tagessatzes richtet sich nach § 40 II : **Nettoeinkommensprinzip:**

1. Anzusetzen sind alle Einkünfte, die **wirtschaftlich** gesehen seine **Leistungsfähigkeit** und seinen **Lebenszuschnitt** bestimmen. (aus selbständiger und unselbständiger Arbeit, Kapitalvermögen, Vermietungen, Verpachtungen, Versorgungsleistungen, Unterhaltsleistungen, dazu gehören auch unbare Vorteile, Kindergeld)

2. Abzuziehen sind laufende Steuern, Sozialversicherungsbeiträge und Äquivalente, Krankenversicherung, Altersversicherung, Betriebsausgaben, Verluste, Werbungskosten. (Zum Abzug von Betriebsverlusten vgl. OLG Zweibrücken StV 01, 347f)

3. Ausgewählte Sonderfälle:

a) Haushaltsführender Ehegatte

Teilhabe am Familieneinkommen, d.h., tatsächlich gewährter Naturalunterhalt unter Einschluss des Taschengeldes. Kein Ansatzpunkt ist etwa der Getrenntlebendenunterhalt, auch kann nicht etwa die Hälfte des beiden Ehegatten zur Verfügung stehenden Einkommens angesetzt werden.

Zur Bestimmung der Höhe eines Tagesatzes unter Berücksichtigung des deutlich höheren Einkommens eines Ehegatten: OLG Zweibrücken StV 2000, 202 (mit auf die oben dargestellte Problematik übertragbaren Grundsätzen).

b) Studenten u.ä.

Regelmäßige Einkünfte und Sachleistungen, Einkünfte aus Nebentätigkeiten. BAFÖG nur, soweit es nicht als zinsloses Darlehen gewährt wird, anderenfalls nur der Zinsvorteil (!).

c) Einkommensschwache Personen

Unterstützungs- und Fürsorgeleistungen einschließlich der Sachbezüge. Unzulässig ist es jedoch, zur Vereinfachung einfach auf die Mindesthöhe des Tagessatzes zurückzugreifen, wenn das Einkommen des Täters unterhalb des Existenzminimums liegt.

Zu den Anforderungen an die Darlegungspflicht OLG Celle NStZ-RR 1998, 272f, wonach auch darzustellen ist, ob dem Angeklagten nach Zahlung der monatlichen Geldstrafenrate noch der zur Lebensführung unerlässliche Betrag von 75 % des Regelsatzes nach der Regelsatzverordnung verbleibt.

Gesetzliches Mindestmaß bei einem Angeklagten in Abschiebehaft, der lediglich aus der Arbeit in Haft Einkünfte erzielt (LG Baden-Baden StV 1996, 268) und für vermögenslose Asylbewerber mit monatlichem Taschengeld von 40 € (LG Karlsruhe, StV 2006, 473).

Lesenswert ist eine Entscheidung des OLG Düsseldorf (NStZ 1998, 464), aus der sich Anforderungen an die Darlegungspflicht zu den wirtschaftlichen Verhältnissen in den Urteilsgründen ergeben.

4. Ermittlungszeitraum :

Auszugehen ist vom durchschnittlichen Einkommen. Bei regelmäßigem Einkommen ist das 1/30 des monatlichen Einkommens. Bei Personen mit stark schwankenden Einkünften bestimmt sich der zu Grunde zu legende Zeitraum nach den Erfordernissen des Einzelfalles, es gelten keine festen Regeln.

Vorübergehende Engpässe - selbst mehrmonatige Arbeitslosigkeit - sollen in der Regel unberücksichtigt bleiben.

Andererseits müssen mit Sicherheit erwartete Einkommensänderungen (Ruhestand, Abschluss der Ausbildung, usw.) zwingend berücksichtigt werden.

5. Fiktives Einkommen: § 40 II 2 : ...„haben könnte,,

Zu berücksichtigen ist gegebenenfalls auch das **potentielle** Einkommen, wenn das Einwirkungsziel der Geldstrafe, ginge man vom tatsächlichen Einkommen aus, nicht erreicht werden könnte. Es darf dem Täter nicht zugute kommen, wenn er seine Arbeitskraft brachliegen lässt oder seine Leistungsfähigkeit herabsetzt.

(Deutlich einschränkend BayObLG NStZ 1998, 464 mit zustimmender Anm. Krehl NStZ 1999, 189f)

Die Annahme fiktiven Einkommens ist nur zulässig, wenn tatsächlich erzielte Einkünfte zur Erfassung mit der Geldstrafe nicht zur Verfügung stehen oder zumutbare Erwerbsmöglichkeiten ohne billigenswerten Grund nicht wahrgenommen werden und deshalb nur ein geringeres Nettoeinkommen zur Verfügung steht (KG StV 2000, 203 f).

III. Regelprinzip, § 40 II

1. Das Regelprinzip gebietet es, die persönlichen Verhältnisse des Täters und seine Belastbarkeit **angemessen** zu berücksichtigen.

a) Unterhaltspflichten

Prinzip der **Opfergleichheit** gebietet, Kinderlose und unterhaltspflichtige Eltern nicht unterschiedlich zu behandeln (BGH 4 StR 98/95 vom 17.3.1995).

⇒ Methode 1:

Abziehen sind die um das Kindergeld verminderten Sätze der RegelunterhaltsVO.

⇒ Methode 2:

Abzug fester Prozentsätze für Ehefrau (1/3 bei nichtverdienender Ehefrau) und Kindern (1/10 für bis u sechs Kindern, danach noch weniger), jedoch ohne starre Begrenzungen.

b) Außergewöhnliche Belastungen

sind stets zu berücksichtigen (Haushaltshilfe für Behinderte u.ä.).

c) Sonstige Verbindlichkeiten

sind nur in Ausnahmefällen zu berücksichtigen. Berücksichtigt werden können **Verbindlichkeiten aus einer angemessenen und vorausschauenden Lebensplanung** (Eigenheim u.ä.). Das wird sogar immer gelten, wenn diese Verbindlichkeiten den

Lebenszuschnitt fühlbar beeinträchtigen und dies zu unbilligen Härten führen würde. Abzuziehen sind dann jedoch Vermögensgewinne und Gebrauchsvorteile.
Zur Frage der Anrechnung von Tilgungsleistungen und sonstigen Grundstücksaufwendungen BayObLG StV 1999, 651, 652.

Beachten Sie: Sonstigen Verbindlichkeiten kann und soll vorrangig durch die Anwendung des § 42 Rechnung getragen werden.

2. Grenzen des Nettoeinkommensprinzips

a) Annäherung an das Existenzminimum:

Personen, die am Rande des Existenzminimums leben, können durch die am Nettoeinkommen ausgerichtete Geldstrafe - auch bei Anwendung des § 42 - **länger betroffen sein als Normalverdienende**. Dem kann dadurch Rechnung getragen werden, dass ein unter einem Dreißigstel der Monatsnettozahl liegender Betrag als Tagessatzhöhe festgelegt wird.

Notfalls müssen Sachbezüge außer Betracht bleiben, es kann dann auch auf die Mindesttagessatzhöhe von einem Euro erkannt werden (OLG Celle StV 2009, 131).

b) Hohe Tagessatzzahl

Bei Strafen ab 90 Tagessätzen kann es zu einer zunehmenden Bedrückung des Täters und einer Erhöhung seines **Strafleidens** kommen. Dem kann durch eine angemessene Herabsetzung der Tagessatzhöhe um 10 % bis 30 % Rechnung getragen werden (so etwa HansOLG StV 1997, 472f; OLG Stuttgart StV 2009, 131).

c) Vermögensverhältnisse

Bei der Bemessung der Tagessatzhöhe sind neben bzw. anstelle des Einkommens Art und Umfang des Vermögens des Verurteilten, seine Liquidität und seine Funktion für den Vermögensträger so zu berücksichtigen, dass die unberechtigte Bevorzugung von Vermögenden vermieden, die Grenze der Konfiskation aber nicht überschritten wird (OLG Köln StV 01, 347). Dabei haben kleine und mittlere Vermögen grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben.

Auf keinen Fall darf zum Zwecke der Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit an der Anzahl der Tagessätze (Schuld) gedreht werden. **Außerdem wäre dann eine getrennte Anfechtung der Tagessatzhöhe nicht mehr möglich**

IV. Schätzung. § 40 III

Es bedarf konkreter Schätzungsgrundlagen, die zum Zwecke der Nachprüfbarkeit im Urteil dargestellt werden müssen. § 244 II StPO gilt bei unangemessenem Ermittlungsaufwand nicht uneingeschränkt, volle Ausschöpfung der Beweismittel ist dann allerdings nicht erforderlich (aber 244 III - VI).

Achtung: Für die Grundlagen der Schätzung gilt der Zweifelssatz, nicht jedoch für die Schätzung selbst, die der Wirklichkeit so nahe wie möglich kommen muss.

V. Zahlungserleichterungen

Die Anwendung des § 42 StGB ist der dritte Zumessungsakt bei einer Geldstrafe und stellt eine echte Strafzumessungsentscheidung dar. **Die Vorschrift ist zwingend** (BGH 2 StR

348/17 vom 20.2.2018) **anzuwenden, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen nahelegt. Das wird in der Regel (spätestens!) bei Geldstrafen, die ein Monateinkommen überschreiten, der Fall sein** (OLG Schleswig NJW 80, 1535). Wird keine Zahlungserleichterung gewährt, wird eine Erörterung dieses Umstands in den Urteilgründen – meist – zwingend sein (BGH 2 StR 348/17 vom 20.2.2018).

Zu dem Mindestbetrag, der dem Angeklagten nach Abzug der monatlichen Raten verbleiben muss (vgl. OLG Celle NSTZ-RR 1998, 272).

Nach einer Entscheidung des LG Berlin (StV 2005, 93f) gibt es für die Dauer der Ratenzahlung keine Obergrenze (so auch OLG Düsseldorf StV1999, 387). Nach anderer Ansicht soll der maximale Vollstreckungszeitraum 2 Jahre betragen.

Die Bewilligung von Zahlungserleichterungen und die Verfallklausel sind **zwingend in die Urteilsformel aufzunehmen**.

Geldstrafe: Zahlungserleichterungen

Formulierungsbeispiel:

Dem Angeklagten wird nachgelassen die Geldstrafe in monatlichen Raten von ...€ zum jeweils 1. eines Monats, beginnend mit der Zahlungsaufforderung der Staatsanwaltschaft, zu zahlen.

Zahlt der Angeklagte eine Rate nicht rechtzeitig, wird sofort der gesamte Restbetrag fällig.

87

C. Freiheitsstrafe

Es gelten die allgemeinen Strafzumessungsregeln, § 46.

D. § 47 StGB

Freiheitsstrafen unter 6 Monaten sollen für den Täter, wegen der einschneidenden Folgen in das Sozialgefüge nur noch die ultima ratio sein (Dazu auch BGH 4 StR 75/94 vom 3.3.1994).

I. § 47 gilt nach Abs. I und II für alle Fälle, in denen eine Strafe unter 6 Monaten zulässig ist. Die Vorschrift ist also nicht auf die Fälle beschränkt, in denen das Gesetz wahlweise Geld - oder Freiheitsstrafe androht. Nach Abs. II gilt sie auch dann, wenn **lediglich Freiheitsstrafe** oder im **Mindestmaß erhöhte Freiheitsstrafe** (z.B. § 243) angedroht wird. § 47 gilt auch bei **Verbrechen**, selbst wenn es zu einer Strafraumenverschiebung gekommen ist.

Dagegen soll § 47 StGB dann nicht zur Anwendung kommen, wenn eine Strafe unter sechs Monaten nur deshalb zu verhängen ist, weil ein Härteausgleich wegen versäumter Gesamtstrafen gewährt werden muss.

§ 47 darf nicht dadurch umgangen werden, dass die Verhängung einer eigentlich unzulässigen Freiheitsstrafe durch die Gewährung von Strafaussetzung zur Bewährung aufgefangen wird (OLG Karlsruhe NSTZ-RR 1997, 2).

II. Voraussetzungen für kurze Freiheitsstrafen sind:

1. besondere **Tatumstände** oder Umstände in der **Persönlichkeit** des Täters; **dafür darf nicht die Schwere der Schuld, die in § 47 ausdrücklich keine Rolle spielt, maßgebend sein** (also nur sonstige Strafzwecke: Spezialprävention, Sühnedenke),

2. die die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur **Einwirkung** auf den Täter oder zur **Verteidigung** der Rechtsordnung unerlässlich machen.

a) Bei der **Tätereinwirkung** geht es um spezialpräventive Gründe. Erforderlich ist allerdings nicht, dass es ohne Bewährung zum Vollzug kommt, es genügt, dass das erhöhte Unwerturteil unerlässlich ist.

b) Bei der **RO-Verteidigung** geht es vor allen Dingen um den Rechtsgüterschutz.

3. Anwendung in der Praxis

a) besondere **Tatumstände** werden regelmäßig die Freiheitsstrafe zur **Verteidigung der RO** unerlässlich machen

Beispiele: grundloses Niederschlagen von Passanten durch bestimmte Gruppen; Überfälle von Rechtsradikalen auf Ausländer; 130, Volksverhetzung

b) besondere **Tätermerkmale** werden regelmäßig Freiheitsstrafe zur **Einwirkung auf den Täter** unerlässlich machen

Beispiele: Wiederholungstaten; Vielzahl von Geld - bzw. Freiheitsstrafen; Wiederholte Begehung des § 316 (vgl. Fischer § 47 Rn. 9).

Achtung:

Bei einer Vielzahl von Einzelfällen und bei einem insgesamt(!) hohen Schaden kann die Verhängung von kurzen Freiheitsstrafen zur Einwirkung auf den Täter und zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich sein (BGH 1 StR 456/95 vom 5.9.1995, NStZ 1996, 185).

Unabhängig von den Voraussetzungen des § 47 StGB erlaubt auch § 12 Abs. 1 EGStGB die Verhängung von Geldstrafen selbst dann, wenn die Norm nur Freiheitsstrafen androht. Voraussetzung ist lediglich, dass das Mindestmaß der angedrohten Freiheitsstrafe nicht erhöht ist. Dass gilt auch dann, wenn die angedrohte Freiheitsstrafe erst durch einen vertypen Strafmilderungsgrund auf das gesetzliche Mindestmaß abgesenkt wird (BGH 2 StR 379/14 vom 17. März 2015).

III. Verhältnis von § 47 und Schwere der Schuld

Die Schwere der Schuld kann sich zwar mittelbar auswirken, darf aber als solche keine unmittelbare Rolle spielen.

1. Die Schwere der Schuld kann also im Bereich unter sechs Monaten keine Freiheitsstrafe begründen.

2. Andererseits kann in den Fällen, in denen nach der Schwere der Schuld lediglich Geldstrafe angemessen wäre, der § 47 die Verhängung einer Freiheitsstrafe erforderlich machen.

IV. Darstellung in den Urteilsgründen

Das erkennende Gericht ist nicht gehalten, in den Urteilsgründen zunächst eine Freiheitsstrafe unter 6 Monaten zu bestimmen und diese dann anschließend in eine Geldstrafe umzuwandeln. Es genügt die Feststellung, dass eine Freiheitsstrafe über 6 Monate nicht verwirkt ist, dann kommt nämlich nur noch Geldstrafe in Betracht. Mit den besonderen Umständen und der Unerlässlichkeit muss sich das Gericht nur auseinandersetzen, wenn es eine kurze Freiheitsstrafe verhängen will.

Will das Gericht mehrere Einzelfreiheitsstrafen auch unter 6 Monaten und eine deutlich darüber liegende Gesamtfreiheitsstrafe verhängen, muss es sich in den Gründen dennoch mit § 47 bezüglich der Einzelstrafen auseinandersetzen (BGH 3 StR 519/94 vom 7.12.1994).

Achtung: Der Vollzug von Untersuchungshaft, der den Angeklagten die Wirkung des Freiheitsentzuges bereits hat spüren lassen, dürfte der Annahme, die Verhängung einer Freiheitsstrafe sei unerlässlich, in der Regel entgegenstehen.

E. § 41, Geldstrafe neben Freiheitsstrafe

Freiheits- und Geldstrafe können so miteinander verbunden werden, dass sie zusammen das Maß des Schuldangemessenen erreichen, das gilt auch, wenn ohne Geldstrafe eine Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren angemessen und damit keine Bewährung mehr möglich wäre (BGH 5 StR 229/93 vom 24.8.1993).

Achtung: Angesichts ihres Ausnahmecharakters muss die Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe näher begründet werden. Dabei sind zunächst die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens und die Aufspaltung der Sanktion in Freiheits- und Geldstrafe zu begründen. Sodann hat in einem zweiten Schritt die wechselseitige Gewichtung der als Freiheitsstrafe und als Geldstrafe zu verhängenden Teile des schuldangemessenen Strafmaßes nach den Grundsätzen des § 46 StGB zu erfolgen (BGH 5 StR 603/19 vom 27.5.2020). Wird im Urteil gleichzeitig eine Wertersatzentziehung nach § 73c StGB angeordnet, muss das bei der Beantwortung der Frage, ob die kumulative Verhängung von Freiheits- und Geldstrafe angebracht ist, berücksichtigt werden.

G. Gesamtstrafen

I. Grundsätze

1. Erhöhung der Einsatzstrafe, § 54 I 2, 3

Im Vordergrund der Gesamtstrafenbildung darf nicht die Summe der Einzelstrafen stehen, sondern die Gesamtwürdigung der Person des Täters und der Taten. Außerdem müssen die Auswirkungen der Strafe auf das Leben des Angeklagten berücksichtigt werden (BGH 2 StR 381/94 vom 2.9.1994).

Die Bildung einer Gesamtstrafe aufgrund (verpflichtender) Rechenoperationen (etwa 25 % der Summe der Einzelstrafen) ist unzulässig (BGH 2 StR 515/94 vom 14.10.1994; vgl. auch BGH NSTZ 01,365f).

Gesamtstrafen: Grundsätze

- Eine Gesamtstrafe wird bei Verurteilung wegen Tatmehrheit verhängt.
- Angemessene Erhöhung der höchsten verwirkten Einzelstrafe („**Einsatzstrafe**“):
 - Die Einsatzstrafe muss überschritten und
 - die Summe der Einzelstrafen darf nicht erreicht werden.
- Weitere Rechenoperationen sind unzulässig.

53

2. Gesamtstrafenbildung und § 39 StGB

Beispiel: Gesamtstrafenbildung durch LG aus 2J 8M 2W und früherer Verurteilung von 1M zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2J 9M.

Die Einzelstrafe war wegen § 39 in dieser Höhe nicht zulässig. Lediglich wenn bei es bei der Gesamtstrafenbildung unvermeidbar ist, darf entgegen § 39 auch im Bereich über einem Jahr eine Freiheitsstrafe nach Wochen bemessen werden (BGH NSTZ 1996, 187).

Gesamtstrafen

Einzelstrafe:	1 Mon.
Einzelstrafe:	2 Jahre 8 Mon.
Gesamtstrafe:	2 Jahre 9 Mon.
	2 Jahre 8 Mon. 1 W

Einzelstrafe:	1 Mon.
Einzelstrafe:	2 Jahre 8 Mon.
Gesamtstrafe:	2 Jahre 9 Mon.

Einzelstrafe:	1 Monat
Einzelstrafe:	2 Jahre 8 Mon.
Gesamtstrafe:	2 Jahre 8 Mon.

87

Im zuvor genannten Beispiel hätte das Gericht die zweite Einzelstrafe nicht unter Verstoß gegen § 39 StGB verhängen dürfen. Um den Regeln über die Gesamtstrafenbildung Geltung zu verschaffen, hätte der dafür notwendige Verstoß gegen § 39 StGB jedoch bei der Gesamtstrafe hingenommen werden müssen. Die Gesamtstrafe hätte deshalb zwei Jahre acht Monaten und eine Woche bis zu zwei Jahren acht Monaten und drei Wochen betragen dürfen.

3. Bemessung der Gesamtstrafe

Beispiel: Gericht verurteilt wegen 43 gleichartiger Taten und führt in der Begründung zur Gesamtstrafe aus: „Strafschärfend hat sich zulasten des Angeklagten die immer engere zeitliche Folge der einzelnen Taten ausgewirkt, aus der eine ganz erhebliche kriminelle Energie spricht“.

a) Die Erhöhung der Einsatzstrafe hat in der Regel niedriger auszufallen, wenn zwischen den Einzeltaten ein enger zeitlicher, sachlicher und situativer Zusammenhang besteht (BGH 4 StR 376/94 vom 2.8.1994).

In diesem Zusammenhang auch BGH NSTZ-RR 1997, 228 zum Begründungsumfang bei einer im Verhältnis zur Einsatzstrafe hohen Gesamtstrafe

Übersteigt die Gesamtstrafe die Einsatzstrafe um ein Vielfaches (hier den Faktor 4) ist eine tragfähige Begründung über das übliche Maß hinaus erforderlich (BGH StV 2003, 555). Eine ungewöhnlich starke Erhöhung hat der BGH auch schon bei der Erhöhung von drei Jahren Einsatzstrafe auf sieben Jahre Gesamtstrafe und bei zeitlichem und sachlichem Zusammenhang der Einzeltaten gesehen (StV 2003, 555).

Der BGH (NSTZ 2007, 326) beanstandete auch die Erhöhung einer Einsatzstrafe von 9 Monaten auf vier Jahre ohne nähere Begründung. Das Gericht hatte in 6000 (!) Fällen Einzelstrafen von 9 Monaten verhängt. Die Verhängung einer Gesamtstrafe von vier Jahren wäre wohl ohne weiteres im Hinblick auf den von vornherein ins Auge gefassten hohen Gesamtschaden begründbar gewesen. (Vgl. auch BGH 3 StR 77/09 vom 16.6.2009, wistra 09, 390: zweieinhalb Jahre Einsatzstrafe auf sieben Jahre Gesamtstrafe).

Das OLG Köln (StV 2005, 90) hat in einem Einzelfall auch schon bei mehr als verdoppelter Einsatzstrafe die erhöhten Begründungsanforderungen ausgelöst gesehen.

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen in den Strafzumessungserwägungen ist es in den übrigen Fällen zulässig, auf die bereits bei der Bemessung der Einzelstrafen dargestellten Strafzumessungserwägungen zu verweisen (BGH 5 StR 149/09 vom 23.6.2009, NSTZ 09, 565).

Beispiel: Aus den genannten Einzelstrafen hat das Gericht unter angemessener Erhöhung der Einsatzstrafe von ... und nochmaliger zusammenfassender Würdigung der Persönlichkeit des Angeklagten und seiner Taten eine Gesamt... gebildet.

b) Die wiederholte Verwirklichung gleichartiger, gegen dasselbe Opfer gerichteter, einer persönlichen Beziehung entspringender Taten muss nicht Ausdruck einer sich steigernden rechtsfeindlichen Einstellung sein; vielmehr kann auch die Hemmschwelle für die späteren Taten - aus dem Angeklagten nicht anzulastenden Gründen - niedriger geworden sein (BGH NSTZ-RR 1996, 34; BGH StV 1995, 173; BGH StV 97,76).

Jeder Schematismus ist zu vermeiden. Keine Milderung, wenn das Opfer ständig seinen Unwillen ausdrückt (BGH NSTZ 1996, 187,188).

In derartigen Fällen wird auch immer dem Gesamtgewicht des abzuurteilenden Vorgangs ein besonderes Gewicht zukommen.

Beispiel: „... die Summe der Einzelstrafen von 37 Jahren und 2 Monaten Freiheitsstrafe unter nochmaliger Abwägung der für die Findung der jeweiligen Einzelstrafen maßgebenden Gesichtspunkte und ihrer Zuordnung untereinander auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Jahren zurückgeführt worden.“

Dies erweckt den Eindruck, als sei von der Summe der Einzelstrafen ausgegangen worden, um diese sodann zu ermäßigen, statt die Einsatzstrafe zu erhöhen (BGH 2 StR 575/94 vom 2.11.1994).

Beispiel: Gericht verhängt wegen § 47 StGB zwei Geldstrafen von 170 TS, und muss daraus eine Gesamtstrafe bilden.

Aus zwei Einzelgeldstrafen darf nur auf eine Gesamtgeldstrafe erkannt werden: Das gilt auch, wenn die Einzelstrafen nach § 47 gebildet worden sind und die Gesamtstrafe den Sechsmonatsrahmen überschreitet (BGH, 4 StR 492/94 vom 17.11.1994, BGH NStZ 1995, 178).

Beispiel: Das Gericht verhängt für mehrere Straftaten gemäß § 41 StGB jeweils neben einer Freiheitsstrafe auch eine Geldstrafe. Daraus sind Gesamtfreiheits- und Gesamtgeldstrafe nebeneinander zu bilden (BGHSt 23, 260).

c) Eine Zusammenstellung gesamtrafenspezifischer Strafzumessungskriterien enthält eine Entscheidung des BGH vom 12.11.2019 (1 StR 415/19):

⇒ **Tatseite**

- Zusammenhang einzelner Taten
- Geringere/größere Selbständigkeit
- Häufigkeit der Begehung
- Gleichheit/Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter
- Gleichheit/Verschiedenheit der Begehungsweise
- Gesamtgewicht

⇒ **Täterseite**

- Größere/geringere Schuld hinsichtlich des Gesamtgeschehens
- Strafempfindlichkeit
- Innere Einstellung zu den Taten

2. § 53 II 2 StGB

In der Regel bedarf die Anwendung des § 53 II 2 StGB nur dann einer Begründung, wenn von der Gesamtstrafenbildung abgesehen wird, weil das für den Angeklagten nachteilig ist. Das KG (NStZ 2003, 207) fordert bei Verhängung der Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe grundsätzlich eine Begründung und zudem die Mitteilung des Vollstreckungsstandes der Geldstrafe:

Besonderer **Begründungszwang** besteht aber dann, wenn die Gesamtstrafenbildung aus Freiheits- und Geldstrafe sich ausnahmsweise **zu Lasten** des Angeklagten auswirkt:

a) wenn dadurch Strafrahmengrenzen nach § 56 StGB (insbes. die Zweijahresgrenze) überschritten werden und keine Strafaussetzung zur Bewährung mehr erfolgen kann (BGH 1 StR 132/98 vom 21.4.1998, StV 1999, 598; BGH 4 StR 699/98 vom 19.1.1999, StV 1999, 598).

b) wenn damit eine über die Erhöhung der Freiheitsstrafe hinausgehenden nachteiligen Folge verbunden ist, so etwa die Beendigung des Beamtenverhältnisses (BGH 1 StR 618/93 vom 9.11.1993, OLG Hamburg StV 2002, 658).

c) wenn bei mehreren Einzelfreiheits- und Einzelgeldstrafen die **Höhe der Gesamtfreiheitsstrafe die Summe der Einzelfreiheitsstrafen überschreitet** und die Geldstrafen nach Tagessätzen ohnehin überwiegen (BayObLG NStZ-RR 1998, 49; StV 1999, 598).

d) § 52 II 2 StGB ist auch dann anzuwenden, wenn nach einer Teilaufhebung im Strafausspruch erneut auf eine Freiheitsstrafe erkannt wird und nach § 55 StGB die Voraussetzungen für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung mit einer Geldstrafe vorliegen, diese aber die ursprünglich verhängte Freiheitsstrafe übersteigen würde (BGH 3 StR 463/09 vom 1.12.2009).

Im Falle des § 55 StGB bedarf das Absehen von der Gesamtstrafenbildung einer selbständigen Entscheidung (BGHSt 35, 211).

Achtung:

Sind zwei Freiheitsstrafen gemäß § 55 StGB gesamtstrafenfähig, muss die Strafe aus der früheren Verurteilung selbst dann einbezogen werden, wenn die Gesamtstrafe anders als die Freiheitsstrafe aus der früheren Verurteilung nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden kann (BGH NStZ-RR 1997, 228).

3. Darstellung im Urteil

Grundsätzlich erforderlich ist es, die **Einzelstrafen konkret** zu bezeichnen. Dazu gehört auch die Tagessatzhöhe bei einer Geldstrafe, weil diese durch die spätere Wiederauflösung der Gesamtstrafe durchaus selbständige Bedeutung erlangen kann (zu den Folgen eines Versäumnisses, vgl. unten).

Die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung ist gemäß § 58 Abs. 1 StGB nicht schon an den Einzelstrafen, sondern nur bezüglich der Gesamtfreiheitsstrafe zu erörtern.

Zur Vereinfachung darf in einfach gelagerten Fällen in den Gründen für die erforderliche Gesamtschau auf die bei den Einzelstrafen niedergelegten tat- und täterbezogenen Strafzumessungserwägungen Bezug genommen werden (BGH 3 StR 542/93 vom 8.12.1993).

Achtung: Eine nach § 52 II 2 StGB bestehen gebliebene Geldstrafe darf nicht für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit in eine neue (Ersatz-) Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen werden (OLG Frankfurt NStZ-RR 2002, 363).

II. Nachträgliche Gesamtstrafenbildung

1. Allgemeines

Liegen die Voraussetzungen für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung vor, so hat diese bereits im Urteil zu erfolgen und darf nicht dem Beschlussverfahren nach § 460 StPO überlassen werden (etwa BGH NStZ 2003, 200).

Von der Einbeziehung gesamtstrafenfähiger Einzelstrafen hat das erkennende Gericht jedoch abzu sehen, wenn die Einbeziehung die Gefahr einer verbotenen Doppelbestrafung begründet. Das kann der Fall sein, wenn die einzubeziehende Strafe Gegenstand eines anderen Verfahrens ist, in dem eine rechtskräftige Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag noch nicht vorliegt (BGH 4 StR 404/13 vom 3.12.2013).

Auch wenn §§ 460 ff StPO die Möglichkeit zur nachträglichen Gesamtstrafenbildung im Beschlussverfahren bieten, hat sich das Gericht schon vor einer jeden Entscheidung in zumutbarem Rahmen kundig zu machen, ob etwa gesamtstrafenfähige Vorverurteilungen vorliegen und diese gegebenenfalls auch sofort einzubeziehen. Das setzt eine sorgfältige Terminsvorbereitung auch im Hinblick auf die Gesamtstrafenbildung voraus (OLG Schleswig SchlAnz 1999, 169).

§ 55 StGB ist zwingend, die nachträgliche Gesamtstrafenbildung darf grundsätzlich nicht dem Beschlussverfahren nach § 460 StPO überlassen werden (BGH 4 StR 22/12 vom 22.2.2012)!

Die Gesamtstrafenbildung darf nur unterbleiben, wenn der Tatrichter aufgrund der ihm vorliegenden Unterlagen keine sichere Entscheidung fällen kann, ohne noch weitere, mit erheblichem Zeitaufwand verbundene Ermittlungen vorzunehmen. Das gilt jedoch nicht, wenn ihm die Unterlagen fehlen, weil er die Hauptverhandlung nicht genügend vorbereitet hat.

Der erkennende Richter darf seine Entscheidung auf keinen Fall nur auf die Angaben im Bundeszentralregister stützen. Denn diesem lässt sich zwar noch einigermaßen sicher der Zeitpunkt der Rechtskraft entnehmen. Aufschlüsse über den Stand der Vollstreckung lassen aber nur die Verfahrensakten (VH) zu. Angaben zur Tat und zu Strafzumessungserwägungen lassen sich nur dem früheren Urteil entnehmen. Diese Angaben gehören aber zwingend zu den Feststellungen, wenn das Urteil angefochten wird. (Zum Umfang der zu treffenden Feststellungen bezgl. der früheren Taten und Verurteilungen vgl. BayObLG NStZ-RR 2001).

Im Rahmen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung ist auch korrigierend in etwaige rechtskräftige frühere Urteile einzugreifen, wenn in diesen etwa unter Missachtung der Zäsurwirkung eine oder mehrere Gesamtstrafen gebildet wurden (BayObLG a.a.O.).

Die Korrektur einer gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoßenden Gesamtstrafenbildung soll nach Auffassung des OLG Saarbrücken (NStZ-RR 2003,180) im Wege einer Wiederaufnahme des Verfahrens nach §§ 359ff StPO und nicht durch eine entsprechende Anwendung der §§ 458 Abs. 1, 460 StPO erfolgen.

Achtung: Entfällt eine ursprüngliche gewährte Strafaussetzung zur Bewährung, ist gemäß §§ 58 II 2, 56 f III 2, 56 b StGB über die Anrechnung der erbrachten Leistungen (Auflagen, Weisungen) zu entscheiden.

Achtung: Liegt nach dem Registerauszug der Zeitpunkt der Rechtskraft deutlich nach dem Zeitpunkt der Verurteilung durch ein Amtsgericht, kann das ein Hinweis darauf sein, dass in 2. Instanz das Landgericht entschieden hat. Maßgebend für die Gesamtstrafenfähigkeit ist dann der Zeitpunkt des landgerichtlichen Urteils, wenn dieses auch die tatsächlichen Feststellungen geprüft hat. Auch darüber gibt allein die Verfahrensakte des „alten“ Verfahrens Aufschluss.

Auch wenn das Urteil **rechtskräftig** geworden ist, sollten die Gründe zumindest kurze Anhaltspunkte dafür bieten, worauf der Richter seine **Strafzumessung** und eine etwaige Strafaussetzung gestützt hat, damit später eine sinnvolle Gesamtstrafenbildung möglich ist. Zu den unverzichtbaren Angaben gehören wegen der möglichen nachträglichen Gesamtstrafenbildung auch die **Angaben zur Tatzeit** (BGH 4 StR 721/85 vom 4.2.1986).

In der Urteilsformel ist nicht das frühere Urteil, sondern lediglich die Strafe aus dem Urteil einzubeziehen, die genau zu bezeichnen ist (BGH StV 95, 299).

Enthält das frühere Urteil seinerseits bereits eine Gesamtstrafe, so ist diese in der Urteilsformel aufzulösen. Werden nicht alle Einzelstrafen miteinbezogen, so ist die einbezogene Strafe genau zu bezeichnen.

Problem: Fehlende Einzelstrafen in den Gründen des einzubeziehenden Urteils:

Hat das frühere Gericht versehentlich versäumt, in den Gründen eines einzubeziehenden Urteils die Einzelstrafen festzusetzen, ist fraglich, wie sich das im Rahmen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung auswirkt. Die Rechtsprechung der BGH-Senate ist uneinheitlich. (vgl. Anfragebeschluss des 5. Senats NStZ 1999, 185f).

Hintergrund der Anfrage sind im Wesentlichen folgende Entscheidungen:

- ⇒ 3. Senat (NStZ 1996, 228, 229); 2. Senat (NStZ 97, 486f):
 Stellt sich bei der Auflösung einer früheren Gesamtstrafe heraus, dass das Gericht seinerzeit zwar selbst eine frühere rechtskräftige Einzelstrafe einbezogen aber vor der Gesamtstrafenbildung keine eigene Einzelstrafe festgesetzt hat, so muss dies bei der nunmehr stattfindenden Gesamtstrafenbildung außer Betracht bleiben und darf nicht durch eine vom entscheidenden Gericht berechnete Einzelstrafe ersetzt werden.
 Für die unterbliebene Gesamtstrafenbildung ist ein Härteausgleich zu bewilligen (3. Senat NStZ-RR 2004, 106).
 So zuvor auch schon der 2. Senat (NStZ 97, 486f).
- ⇒ Der 4. Senat teilte diese Auffassung ebenfalls (NStZ-RR 1998, 296). Zudem forderte der Senat *für den konkreten Fall*, dass der Angeklagte durch einen Härteausgleich so gestellt werden müsse, als wäre eine Gesamtstrafe mit der früheren Verurteilung gebildet worden.
- ⇒ **Achtung:** Anders der 5. Senat des BGH in NStZ 1997, 385, der die oben genannte Entscheidung des 3. Senats als nicht übertragbare Einzelfallentscheidung betrachtet und die Berechnung anhand der Gesamtstrafenregeln für zulässig erachtet.
- ⇒ Der 3. Senat (NStZ-RR 1999, 137f) hat angeregt, statt fingierter Einzelstrafen die Gesamtstrafe aus dem früheren Urteil wie eine Einzelstrafe zu behandeln und diese einzubeziehen.
Vorsicht: Auch diese Vorgehensweise ist nicht unproblematisch. Auf keinen Fall darf die frühere Gesamtstrafe zur Einsatzzstrafe i.S.d. § 54 I S.2 StGB werden, weil das zu Lasten des Angeklagten ginge.
- ⇒ Ist in einem früheren Urteil eine Gesamtstrafe unter Einbeziehung einer Geldstrafe gebildet worden und wird in diesem Urteil die Tagessatzhöhe nicht mitgeteilt, steht das der gebotenen nachträglichen Gesamtstrafenbildung nicht entgegen (BGH 4 StR 13/20 vom 7.4.2020).

Achtung:

Eine etwaige Zäsurwirkung (vgl. unten) entfällt nicht, weil den früheren Urteilsgründen die Einzelstrafen nicht zu entnehmen sind (BGH NStZ 1999, 182f).

Besonderheit nach Auslieferungsverfahren:

Die Bildung einer Gesamtstrafe unter Einbeziehung der Verurteilung wegen einer Tat, auf die sich die Auslieferungsbewilligung nicht bezieht, verletzt den das Auslieferungsrecht beherrschenden Grundsatz der Spezialität und ist daher nicht zulässig (BGH NStZ-RR 1998, 6).

2. § 55 I StGB

a) „Frühere Verurteilung“ ist jede Verurteilung, in der der Tatrichter die Schuld - und Strafrage neu entscheidet. Das kann also auch ein Berufungsurteil sein, wenn die tatsächlichen Feststellungen geprüft werden (also nicht bei Anwendung des § 329 StPO). Diese frühere Verurteilung entfaltet die sog. **Zäsurwirkung**: Strafen für Taten, die nach der früheren Verurteilung begangen worden sind, stehen für eine Gesamtstrafenbildung mit den Strafen aus der früheren Verurteilung nicht zur Verfügung.

Im Strafbefehlsverfahren ist maßgebender Zeitpunkt für den Eintritt der Zäsurwirkung der Erlass des Strafbefehls und nicht dessen Zustellung. Dies gilt jedoch nicht, wenn nach Einspruchseinlegung durch Urteil entschieden wurde (BGH NStZ 2002, 590).

Für die Zäsurwirkung kommt es nicht auf eine Appell- oder Warnfunktion an. Die Überlegung, dass wegen der Verschiedenartigkeit der Delikte eine frühere Verurteilung ausnahmsweise keine Zäsurwirkung entfalte, ist deshalb unzutreffend (vgl. BGH NSTZ-RR 2001, 368f).

Begangen im Sinne des § 55 StGB ist eine Straftat erst mit deren Beendigung (BGH 3 StR 423/14 vom 16.9.2014).

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung

➤ **Neue Straftat vor früherer Verurteilung**

- ❖ Sachurteil, das sich mit Schuld oder zumindest Teil der Straffrage befasst.

➤ **Rechtskraft der früheren Verurteilung**

➤ **Frühere Verurteilung nicht erledigt**

- ❖ keine vollständige Vollstreckung
- ❖ keine Verjährung
- ❖ kein Erlass **Achtung:** Art. 313 I 1, IV EGStGB bei früheren Cannabis-Verurteilungen, 3 StR 177/24

Die Anwendung des § 55 StGB im Urteil ist zwingend!

106

Zu den Besonderheiten der nachträglichen Gesamtstrafenbildung, wenn eine gesamtstrafenfähige Verurteilung auf Verwarnung mit Strafvorbehalt erkannt hat (vgl. Deckenbrock/Dötsch, NSTZ 2003, 346).

Achtung: Wurde eine aufzulösende Gesamtstrafe aus einem früheren Urteil bereits teilweise vollstreckt, so sind alle Einzelstrafen, die dieser Gesamtstrafe zu Grunde lagen, noch nicht erledigt im Sinne des § 55 StGB. Die Vollstreckung der Gesamtstrafe stellt einen einheitlichen Vorgang dar und ist nicht als sukzessive Vollstreckung der Einzelstrafen anzusehen (BGH 1 StR 530/11 vom 6.3.2011).

b) Konstellationen

Während die nachträgliche Gesamtstrafenbildung bei Urteilen mit Einzeltaten unproblematisch ist, erfordert sie größte Sorgfalt, wenn es darum geht, ob und inwieweit frühere Gesamtstrafen einzubeziehen sind. Die durch die Appellfunktion begründete Zäsurwirkung kann in diesen Fällen dazu führen, dass **die Bildung mehrerer Gesamt- und Einzelstrafen erforderlich** wird.

Achtung: Vor einer früheren Verurteilung begangen ist die neue Tat nur, wenn sie zuvor beendet war (BGH 4 StR 389/96 vom 17.10.1996, 5 StR 105/00 vom 4.4.2000). Das gilt auch für Dauerdelikte.

Grundsätze der nachträglichen Gesamtstrafenbildung

⇒ Die höchste verwirkte Einzelstrafe, die sog. Einsatzstrafe, ist angemessen zu erhöhen. Rechenoperationen sind unzulässig.

⇒ Die Einsatzstrafe muss jedoch - um eine an § 39 StGB orientierte Strafeinheit – überschritten werden.

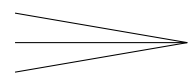
⇒ Die Summe der Einzelstrafe darf nicht erreicht werden.

- ⇒ Die neu zu bildende Gesamtstrafe muss nicht höher sein als eine alte, deren Einzelstrafen einzubeziehen sind, darf diese aber auch nicht unterschreiten.
- ⇒ Die neu zu bildende Gesamtstrafe darf eine alte Gesamtstrafe zugleich nicht um mehr als die Summe der einzubeziehenden alten Einzelstrafen überschreiten.

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung

Alte Einzelstrafen:

5 Monate
3 Monate
2 Monate



6 Monate Ges.-Strafe

Neue Einzelstrafen:

5 Monate
5 Monate
4 Monate

Vertretbare Gesamtstrafen?

~~5 Monate 2 Wochen~~
6 Monate
1 Jahr
~~1 Jahr 9 Monate~~

65

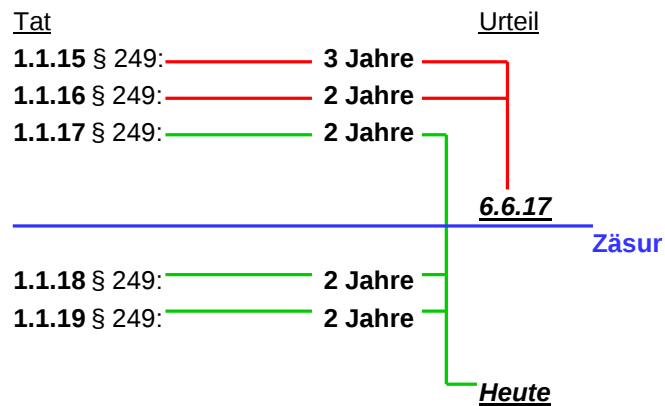
Achtung:

Kommt es bei der Gesamtstrafenbildung zu einer deutlichen Verschärfung der aufgelösten Gesamtstrafe, die in der Zahl und Höhe der neu hinzutretenden Einzelstrafen sowie den sonstigen für die Bildung der Gesamtstrafe bestimmenden Faktoren keine ausreichende Erklärung findet, so ist die Änderung des Bewertungsmaßstabes anzusprechen und sind hierfür nachvollziehbare Gründe zu nennen (BGH NSTZ-RR 03, 9).

Die Gesamtstrafenbildung mit zwei gesamtstrafenfähigen Vorverurteilungen setzt nicht voraus, dass diese bereits zuvor gemäß § 55 oder § 460 StPO ihrerseits auf eine Gesamtstrafe zurückgeführt worden sind (BGH StV 1996, 264). I. ü. existiert ein Rechtssatz, dass eine Gesamtstrafe zur Bildung einer neuen Gesamtstrafe nicht aufgelöst werden darf, wenn nicht alle Einzelstrafen zur neuerlichen Gesamtstrafenbildung herangezogen werden können, nicht (sehr str.: vgl. ablehnende Anm. Bringewat, NSTZ 1996, 330f).

Im Verfahren nach § 460 StPO gibt es kein Verschlechterungsverbot. Das Gesamtstrafübel darf sich also durch eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung erhöhen (LG Lüneburg NSTZ 2009, 573).

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung



97

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung: Tenor

Der Angeklagte wird wegen Raubes unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts ... vom 6. Juni 2017 (.. Kls ...) und unter gleichzeitiger Auflösung der in jenem Urteil gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von

fünf Jahren

und wegen Raubes in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von

drei Jahren

verurteilt.

98

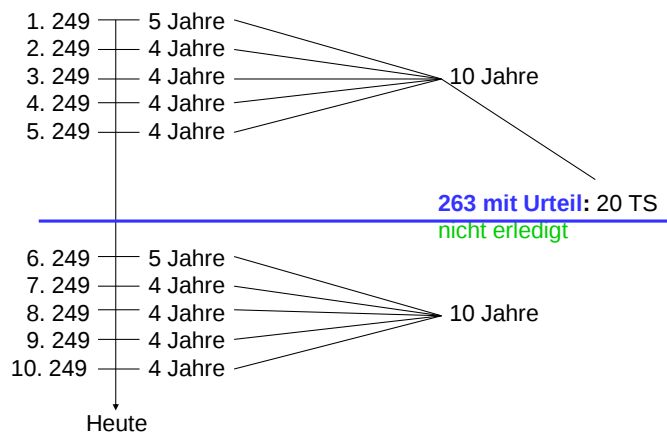
c) Härteausgleich

Beispiel: Das Gericht will den Angeklagten wegen 10 tatmehrheitlich begangener Einbruchsdiebstähle verurteilen. Zwischen der 5. und 6. Tat ist er wegen Betruges verurteilt worden.

1. Variante: Die wegen des Betrugs gegen ihn verhängte Geldstrafe hat der Angeklagte noch nicht vollständig gezahlt.

Die Verurteilung wegen des Betruges entfaltet Zäsurwirkung, so dass aus 1-5 und der Betrugsverurteilung und 6-10 jeweils selbständige Gesamtstrafen zu bilden sind.

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung



68

Achtung:

Die Zäsurwirkung darf nicht dazu führen, dass das „Gesamtstrafübel“ dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten nicht mehr gerecht wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Zäsurwirkung zu einer in ihrer Summe außergewöhnlich hohen Strafe oder zu einer Gesamtvollstreckungsdauer führt, die diejenige einer lebenslangen Freiheitsstrafe erreicht oder überschreitet (BGH StV 1996, 206 f; NStZ 1996, 382; StV 1996, 263; StV 1996, 441; NStZ 02, 136).

Die Folge kann sein, **dass die Gesamtstrafen in einem solchen Maß herabzusetzen sind, dass insgesamt eine gerechte Bestrafung des Angeklagten erreicht wird.**

Ein Härteausgleich ist in Zäsurfällen jedoch nur dann geboten, wenn aufgrund der Bildung von mehreren (Gesamt-)Freiheitsstrafen ein zu hohes Gesamtübel entsteht, was namentlich bei einer Überschreitung der 15-Jahres-Grenze des § 38 Abs. 2 StGB der Fall ist (BGH 6 StR 320/20 vom 14.1.2021).

Achtung: Konnte der Gesichtspunkt des angemessenen Gesamtstrafübels im späteren Urteil nicht berücksichtigt werden, weil das frühere Urteil noch nicht rechtskräftig war, ist dem von Amts wegen oder auf Antrag des Verurteilten in entsprechender Anwendung des § 460 StPO durch Herabsetzung einer der Strafen, tunlichst der zuletzt in Rechtskraft erwachsenen, Rechnung zu tragen (BGH NStZ-RR 2003, 293).

Zu den Grenzen der sich daraus ergebenden Strafmilderung: BGH NStZ 2000, 137f.

Die Höchstgrenze von 15 Jahren Freiheitsstrafe gemäß § 38 StGB gilt nur für die einzelne von mehreren Gesamtstrafen, nicht aber für deren Summe (BGH NStZ 2000, 84).

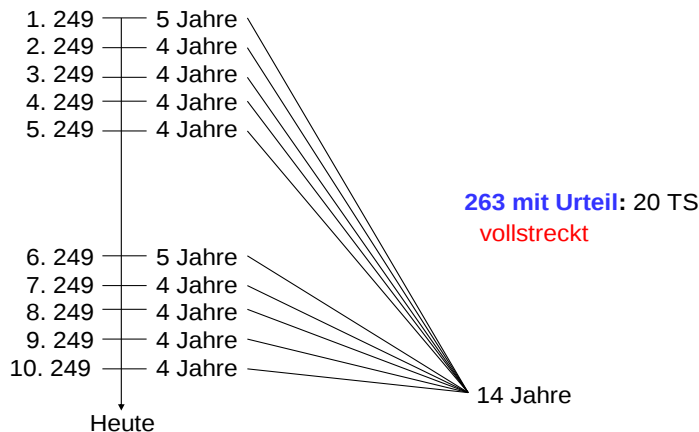
Achtung: Nach Aufhebung einer Gesamtstrafe ist in der erneuten Verhandlung die Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten Verhandlung vorzunehmen, weil dem Revisionsführer ein erlangter Rechtsvorteil durch nachträgliche Gesamtstrafenbildung nicht durch sein Rechtsmittel genommen werden soll (BGH 3 StR 427/09 vom 3.11.2009; BGH NStZ 2001, 645).

2. Variante: Der Angeklagte hat die wegen des Betrugs gegen ihn verhängte Geldstrafe mittlerweile vollständig gezahlt.

Wäre nicht gezahlt worden, hätte aus 1 - 5 und der Vorverurteilung eine Gesamtstrafe und aus 6 -10 eine weitere Gesamtstrafe gebildet werden müssen.

Die Gesamtstrafenbildung mit der früheren Verurteilung ist allerdings nicht mehr möglich, weil die Geldstrafe vollständig vollstreckt ist. **Die Zäsurwirkung entfällt!**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung



68

Die Zäsurwirkung einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtgeldstrafe entfällt jedoch nicht deshalb, weil der Tatrichter nach § 52 Abs. 2 S. 2 StGB verfährt. (BGH NStZ-RR 2007, 369)

Im Übrigen ist dem Angeklagten grundsätzlich ein angemessener **Härteausgleich** dafür zu bewilligen, dass die vollstreckte Strafe nicht mehr gesamtstrafenfähig war, zumindest muss das Urteil erkennen lassen, dass sich das Gericht mit dieser Frage auseinandergesetzt hat (vgl. dazu auch BGH StV 1996, 431).

Der Härteausgleich muss selbst dann bewilligt werden, wenn dafür die gesetzliche Mindeststrafe nach § 54 Abs. 1 unterschritten werden muss (BGHSt 31, 102, 104):

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung: Härteausgleich

alte Einzelstrafe:	60 TS vollstreckt
neue Einzelstrafen:	90 TS
	<u>20 TS</u>
fiktive Ges.-Str.:	120 TS
davon ab	
Härteausgleich:	<u>60 TS</u>
<u>Gesamtstrafe:</u>	<u>60 TS</u>

69

Vgl. zum Problem auch die Entscheidung des LG Cottbus vom 25.7.01 (NStZ 02, 149 ff mit Anm. von Stree).

Zum Erfordernis des Härteausgleichs bei Gesamtstrafenbildung vgl. auch BGH NStZ 1998, 79, BGH NStZ-RR 2009, 367.

Selbst bei nur geringfügigen Auswirkungen ist ein Härteausgleich zu bewilligen.

Achtung: Ein Härteausgleich kommt nur in Betracht, wenn in der Erledigung der früheren Verurteilung tatsächlich eine Härte für den Angeklagten zu sehen ist (BGH wistra 2002, 422). Das wäre etwa nicht der Fall, wenn anderenfalls wegen einer Zäsur mehrere neue

Gesamtstrafen zu bilden gewesen wären und das allein deshalb zu einer Erhöhung des Strafübels geführt hätte.

Eines Härteausgleichs bedarf es also nicht, wenn der Wegfall einer Gesamtstrafenmöglichkeit durch die Begründung einer neuen Möglichkeit zur Bildung einer anderen Gesamtstrafe kompensiert wird.

Muss allerdings in die neue Gesamtstrafe eine Strafe einbezogen werden, deren Vollstreckung ursprünglich zur Bewährung ausgesetzt war, und wird die Gesamtstrafe insgesamt nicht zur Bewährung ausgesetzt, muss die dadurch gegebenenfalls entstehende Härte ebenfalls kompensiert werden (BGH 4 StR 426/13 vom 20.11.2013).

Achtung: Der Rechtsgedanke des Härteausgleichs wegen unterbliebener Gesamtstrafenbildung kann auch dann in Betracht gezogen werden, wenn eine im Ausland abgeurteilte Straftat vom zeitlichen Ablauf her mit einer inländischen Straftat gesamtstrafenfähig gewesen wäre, obwohl eine Gesamtstrafe mit einer im Ausland verhängten Strafe schon wegen des damit verbundenen Eingriffs in deren Vollstreckbarkeit ausgeschlossen ist (BGH StV 1997, 349; dazu auch BGH NStZ 1998,134; erneut BGH NStZ-RR 2000, 105 mit Hinweisen zu den Begründungsanforderungen, wenn die Addition der Strafen zu einer Überschreitung der gesetzlichen Höchstgrenze führt).

Danach aber: Ein Härteausgleich ist allenfalls dann zu erwägen, wenn die im Ausland abgeurteilte Straftat auch im Inland hätte abgeurteilt werden können. Ansonsten scheidet ein Härteausgleich aus (BGH 2 StR 386/08 vom 13.5.2009, NStZ 2010, 30).

Härteausgleich: ausl. Verurteilungen

Bei **ausländischen** Verurteilungen, die im Übrigen die Voraussetzungen des § 55 StGB erfüllen, gilt:

➤ **EU-Verurteilungen :**

BGH 1. Senat: bezifferter Härteausgleich.

BGH 3 StR 461/21: [Art des Härteausgleichs im Ermessen](#).

➤ **Sonstige Auslandsverurteilungen :** [unbezifferter Härteausgleich](#) ,

- wenn zugleich Gerichtsstand in D,
- sonst nur allgem. Strafzumessungsgrund.

➤ Nach Auslieferung wegen inländischer Straftaten: Spezialität kann Gesamtstrafenbildung entgegenstehen! BGH 6 StR 48/22

Entsprechendes gilt im Verhältnis Jugendstrafe / Freiheitsstrafe.

Es steht im Ermessen des Tatgerichts, auf welche Weise es den Härteausgleich vornimmt (BGH 3 StR 461/21 vom 26.1.2022).

- ⇒ Er kann in der klassischen Form durch eine **nicht bezifferte Strafmilderung** erfolgen.
- ⇒ Es kann unter Einbeziehung der nicht mehr gesamtstrafenfähigen Strafe eine **fiktive Gesamtstrafe** gebildet werden, von der sodann die bereits vollstreckte Strafe abzuziehen ist (BGHSt 31, 102).
- ⇒ Der 5. Senat hat zeitweise einen Härteausgleich über die **Vollstreckungslösung** vorgezogen (BGH 5 StR 478/09 vom 26.1.2010). Davon ist der Senat mittlerweile abgerückt (5 StR 98/18 vom 5.6.2018 und 5 StR 638/17 vom 15.8.2018).

Muss im Urteil wiederum eine Gesamtstrafe gebildet werden, so ist der ggfs. zu bewilligende Härteausgleich ausschließlich bei der Bildung der Gesamtstrafe zu berücksichtigen (2 StR 31/16 vom 25.2.2016).

Trotz eines Hinweises auf die Gewährung eines Härteausgleichs in den Strafzumessungsgründen fehlt es daran, wenn die Einzelstrafen unter Berücksichtigung des § 39 StGB nur die Gesamtstrafe zulassen, die das Gericht tatsächlich verhängt hat (BGH 2 StR 178/13 vom 10.7.2013). Beispiel:

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung: Härteausgleich

Einzelstrafe: **2 Jahre 2 Monate**

Einzelstrafe: **2 Monate**

Gesamtstrafe incl. Härteausgleich
2 Jahre 3 Monate

107

Tatsächlich kann im zuvor genannten Beispiel kein Härteausgleich gewährt worden sein. Bei der Bemessung der Gesamtstrafe hätte, um einen rechtlich gebotenen Härteausgleich zu gewähren, die Mindestbemessungsdauer von einem zusätzlichen Monat (§ 39 StGB) unterschritten werden müssen.

Sonderfälle:

Im früheren Urteil

➤ **fehlende Einzelstrafen:**

- müssen bei der späteren Gesamtstrafenbildung unberücksichtigt bleiben (und entfallen damit),
- können unter Berücksichtigung der Regeln für die Gesamtstrafenbildung errechnet werden,
- **stehen einer Gesamtstrafenbildung entgegen und müssen über einen Härteausgleich berücksichtigt werden,**
BGH 5 StR 123/24, 2 StR 432/23 mwN (alle Senate)
Umsetzung im 460-er-Verfahren?
- stehen einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung entgegen. **Jedoch kann die frühere Gesamtstrafe wie eine Einzelstrafe behandelt werden, darf dabei jedoch nicht zur Einsatzstrafe werden.**

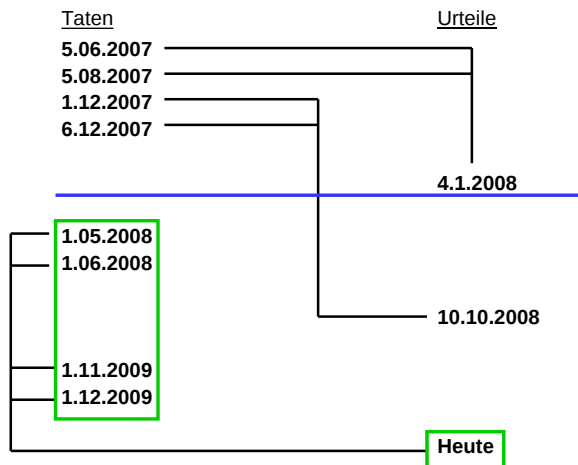
➤ **fehlende Tagessatzhöhe:** Gesamtstrafe muss gebildet werden.

ungenauere Tatzeit: BGH 4 StR 330 /23: Günstigeres Ergebnis ermitteln!

d) Sonderfälle Zäsurwirkung

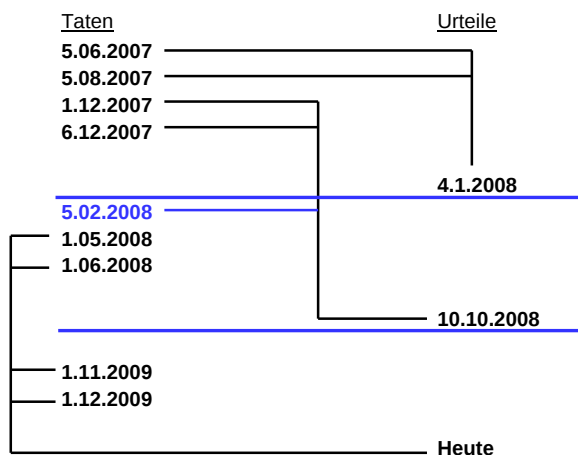
Nicht jede Vorverurteilung hat zwangsläufig eine Zäsurwirkung. **Daran fehlt es, wenn aus einer Vorverurteilung selbst keine Einzelstrafen für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung heranzuziehen wären.** (Das gilt im ersten der nachfolgenden Beispiele für die Verurteilung vom 10.10.2008.) **Die Zäsurwirkung entfaltet dann nur das Urteil, in dem die Gesamtstrafenbildung hätte vorgenommen werden können** (BGH NStZ 1998, 35; so auch BGH NStZ 2003, 201, 202 und BGH 2 StR 456/11 vom 18.4.2012, 4 StR 40/19 vom 12.9.2019)

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung



72

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung



72

Die Zäsurwirkung dieses ersten Urteils entfällt auch nicht, wenn die Strafe **nach** Erlass der weiteren gesamtsstrafenfähigen Entscheidungen vollständig vollstreckt wurde, weil das Verfahren nach § 460 StPO und damit die nachträgliche Gesamtstrafenbildung erst dann ausgeschlossen ist, wenn alle potentiellen Einzelstrafen vollständig erledigt sind (BGH NStZ-RR 2007, 369).

Auch wenn von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, gemäß § 53 II 2 StGB neben Freiheitsstrafe gesondert auf Geldstrafe zu erkennen, ändert das nichts an der sich aus den Verurteilungen ergebenden Zäsurwirkungen (BGH 3 StR 370/11 vom 10.1.2012, NStZ-RR 2012, 170).

Achtung, wenn frühere Gesamtstrafenbildung fehlerhaft:

Die Rechtskraft einer fehlerhaften Gesamtstrafenbildung steht bei weiterer nachträglicher Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 I einer nunmehr gebotenen Korrektur nicht entgegen. § 55 I ermächtigt und verpflichtet den Tatrichter, in rechtskräftige frühere Gesamtstrafen einzugreifen. Bei fehlerhaft gebildeter Gesamtstrafe ist die fehlerhaft gebildete Gesamtstrafe aufzulösen und die Gesamtstrafenbildung insgesamt neu vorzunehmen (BGH in BGHR StGB § 55 Abs. 1 S 1 Strafen, einbezogene 7).

Ist eine frühere Gesamtstrafe zu Unrecht in einem anderen rechtskräftigen Urteil zum Zweck der Gesamtstrafenbildung aufgelöst worden, darf der Tatrichter nicht einfach die alte Gesamtstrafe wieder aufleben lassen, sondern muss selbst eine neue Gesamtstrafe bilden, die sich jedoch von der alten Gesamtstrafe nicht unterscheiden muss.

Achtung: Auch bei Verwarnung mit Strafvorbehalt kommt über § 59c II StGB die Gesamtstrafenregelung des § 55 StGB zur Anwendung. Ob das auch im Verfahren nach § 460 StPO gilt ist streitig. Das BVerfG (NStZ-RR 2002, 330) hat festgestellt, dass die Anwendung des § 59 c II StGB im Verfahren nach § 460 StPO jedenfalls verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

e) Beschlussverfahren nach § 460 StPO

Auch der die Entscheidung nach § 55 StGB nachholende Beschluss gemäß § 460 StPO muss in seiner Begründung erkennen lassen, dass das entscheidende Gericht die bei der Verhängung einer nachträglichen Gesamtstrafe geltende Grundsätze berücksichtigt hat.

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung: § 460 StPO

- **Auflösung alter Gesamtstrafen in Beschl. -Formel**
- **Anfechtbar: Deshalb Begründung!**
- **Alte Maßstäbe beachten, sonst Begründung!**
- **Tagessatzhöhe**
- **§ 42 StGB**
- **§ 55 II StGB**
 - Sperrfrist – ggf. neu und einheitlich
 - Entziehung FE
 - Einheitliche Einziehungsentscheidung, § 73 ff StGB -
Urteilsformel: Addition, nicht Bestätigung BGH 4 StR 157/23
- **§§ 58 II 2, 56f III StGB: Anrechnung erbrachter Leistungen**

124

3. Besonderheiten der Gesamtgeldstrafe

Kommt es zu mehreren Verurteilungen zu Geldstrafen, muss bei der Bildung einer Gesamtgeldstrafe der möglichen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten Rechnung getragen werden. Dabei haben sich die neu zu bildenden **Einzelstrafen** zunächst allein an den **aktuellen Einkommensverhältnissen** zu orientieren.

Ob im nachträglichen Verfahren nach § 460 StPO auf die Einkommensverhältnisse zur Zeit der letzten Entscheidung oder zum Zeitpunkt des Beschlusses nach § 460 StPO abzustellen ist, ist sehr umstritten (für den zuletzt genannten Zeitpunkt LG Berlin StV 2009, 145 mit weiteren Nachweisen).

Bei der Gesamtstrafenbildung sind dann allerdings die folgenden allgemeinen Grundsätze zu beachten (BGHSt 27, 359; 28,364):

- ⇒ **Die Einsatzstrafe muss im Produkt aus Tagessatzanzahl und Tagessatzhöhe überschritten werden.**
- ⇒ **Das Produkt aus Tagessatzanzahl und Tagessatzhöhe der Gesamtstrafe darf die Summe der Produkte der Einzelstrafen nicht erreichen**

⇒ Außerdem muss das Produkt aus Tagessatzanzahl und Tagessatzhöhe der Gesamtstrafe das Produkt aus Tagessatzanzahl und Tagessatzhöhe jeder einbezogenen Einzelstrafe erreichen.

a) Verschlechterung der Einkommensverhältnisse

Beispiel: *alte Geldstrafe 20 TS zu je 30 €*
 neue Geldstrafe 10 TS zu je 10 €

aa) Im **ersten Strafzumessungsakt** ist zunächst - wie immer - die schuldangemessene Anzahl der TS festzulegen, diese muss sich nach den allgemeinen Grundsätzen zwischen 21 und 29 TS bewegen. Der Richter unterliegt insoweit keinen besonderen Beschränkungen

bb) Die rechnerische Ober - und Untergrenze wird beim **nächsten Schritt** festgelegt: Das Produkt aus Tagessatzanzahl und Tagessatzhöhe der Gesamtgeldstrafe muss 600 € übersteigen und darf 700 € nicht erreichen (§ 54 II 1).

cc) Der **letzte Schritt** ist dann die Bestimmung der für die schuldangemessenen Tagessatzanzahl möglichen Tagessatzhöhe.

Für jede Tagessatzanzahl gibt es nur eine zulässige Tagessatzhöhe, denn der BGH fordert:

Das Produkt der Gesamtstrafe darf und muss die Einsatzstrafe nur um die an der Tagessatzanzahl orientierten rechnerisch niedrigsten Möglichkeit übersteigen.

Beispiel: *21 TS x 29 € = 609 € i.O.*
 21 TS x 28 € = 588 € unzulässig
 21 TS x 30 € = 630 € unzulässig

25 TS x 25 € = 625 € i.O.
 25 TS x 24 € = 600 € unzulässig

dd) Das kann in **Extremfällen** dazu führen, dass sich die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse **nicht** auf die Tagessatzhöhe **auswirkt**:

Beispiel: *Alt: 30 TS zu 30 € ; Neu 10 TS zu 10 €*

31 TS schuldangemessen :
 31 x 29 € = 899 € unzulässig
 Der TS der Gesamtstrafe muss bei 30 € bleiben.

b) Verbesserung der Einkommensverhältnisse

Beispiel: *alte Geldstrafe 20 TS zu 30 €*
 neue Geldstrafe 10 TS zu 40 €

1. Schritt : schuldangemessene Strafe

2. Schritt : Obergrenze 1000 €

Untergrenze 600 €

3. Schritt : mögliche Tagessatzhöhe

Auch in diesem Fall gibt es für jede Tagessatzanzahl nur eine mögliche Tagessatzhöhe, denn der BGH fordert:

Das Produkt aus Tagessatzanzahl und Tagessatzhöhe der Gesamtstrafe darf die Summe der Produkte der Einzelstrafen zwar nicht erreichen, muss aber möglichst nahe daran liegen (OLG Frankfurt/M. NStZ-RR 1997,264).

Beispiel: $21 \text{ TS} \times 40 \text{ €} = 840 \text{ €}$ i.O.
 Mehr als 40 € dürfen nicht verhängt werden.
 $21 \text{ TS} \times 39 \text{ €} = 819 \text{ €}$ zu wenig

$25 \text{ TS} \times 39 \text{ €} = 975 \text{ €}$ i.O.
 $25 \text{ TS} \times 40 \text{ €} = 1000 \text{ €}$ unzulässig
 $25 \text{ TS} \times 38 \text{ €} = 950 \text{ €}$ unzulässig

b) Geht es um mehr als zwei gesamtstrafenfähige Einzelstrafen sind die diese Grundsätze **entsprechend** anwendbar.

Beispiel: 1. 20 TS zu 75 € (= 1500)
 2. 30 TS zu 40 € (= 1200) = Einsatzstrafe
 3. 10 TS zu 10 € (= 100)

Einsatzstrafe ist die Einzelstrafe zu 2. Damit muss das Produkt 1200 überschritten werden. Obergrenze ist 2800 (Summe der Produkte). Die Gesamtstrafe muss sich so weit wie möglich dem Einsatzstrafenprodukt annähern. Aber: Die Gesamtstrafe darf dennoch nicht unter 1500 (1.) liegen, weil die Produkte jeder Einzelstrafe ebenfalls überschritten werden müssen.

Beispiel: $40 \text{ TS} \times 38 \text{ €} = 1520 \text{ €}$ i.O.

4. Gesamtstrafenbildung und Strafvorbehalt

Gemäß § 59 c II StGB ist in den Fällen des § 55 eine vorbehaltene Strafe einer verhängten Strafe gleichgestellt, wenn der Verwarnte wegen einer vor der Verwarnung begangenen Straftat **nachträglich – und nur dann** - zu Strafe verurteilt wird.

Verschiedentlich wird vertreten, dass im Verfahren nach § 460 StPO § 59 c II StGB nicht anwendbar sei, weil auf diese Vorschrift nicht verwiesen werde. Das BVerfG (NStZ-RR 2002, 330) hat nunmehr klargestellt, dass die gegenteilige Ansicht, die den mit § 55 StGB verfolgten Zweck sichern wolle, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei.

4. Abschnitt: Allgemeine und besondere Strafzumessungssichtspunkte

Zur Darstellung:

Es ist in der Regel empfehlenswert, bei der Strafzumessung für eine Vielzahl von Taten, diejenigen Erwägungen, die für alle Fälle in gleicher Weise gelten, „vor die Klammer zu ziehen“ und dann bei den einzelnen Taten nur noch die fallbezogenen besonderen Strafzumessungserwägungen anzustellen (BGH bei Detter NStZ 02, 132).

Moralisierende Strafzumessungserwägungen, die nicht verdeutlichen, welchen anerkannten Strafzumessungsgesichtspunkten zur Beurteilung der Tat und des Täters sie zuzuordnen sind, sind nichts sagend, überflüssig und begründen gegenüber dem Angeklagten die Gefahr einer gefühlsmäßigen, auf unklaren Erwägungen beruhenden Strafzumessung. Der Angeklagte hatte „das ihm von seiner Ehefrau entgegengebrachte Vertrauen grob missbraucht und seine Stieftochter als bloßes Objekt seiner sexuellen Begierde betrachtet, das ihm zu Willen zu sein hatte, wann immer er das wollte.“ (BGH NStZ 2002, 646).

In dieselbe Richtung: **Die Strafzumessungsgründe sind sachlich abzufassen. Moralisierende sowie persönliches Engagement vermittelnde Formulierungen sind zu vermeiden, um dem Eindruck entgegenzuwirken, man habe sich von Emotionen und Empörung leiten lassen** (BGH 4 StR 178/16 vom 14.9.2016)!

Auch sind unklare Begriffe zu vermeiden: BGH 4 StR 213/22 – „Rationaldelikt“.

A. Allgemeine Strafzumessungsgesichtspunkte

I. Schuldangemessene Strafe

1. Festsetzung der schuldangemessenen **Strafe** und **Strafaussetzung** zur Bewährung sind getrennte Zumessungsvorgänge, die **nicht** miteinander **verknüpft** werden dürfen (BGH 3 StR 462/93 vom 10.8.1993; NStZ 94,175).

Keine Begrenzung einer Freiheitsstrafe auf 2 Jahre, damit diese noch zur Bewährung ausgesetzt werden kann.

Achtung:

Das gilt allerdings nur, **wenn** die **schuldangemessene** Strafe eigentlich **höher** wäre. Im Rahmen der Strafzumessung ist nach § 46 Abs. 1 S 2 aber auch die für das künftige Leben des Täters ausgehende Wirkung der Strafe zu berücksichtigen. Das kann zur Herabsetzung der schuldangemessenen Strafe auf ein aussetzbares Maß führen, um einen bisher sozial ausreichend eingepassten Täter nicht aus der sozialen Ordnung herauszureißen (BGH oben StV 1993, 638, 639).

Bei der Gesamtstrafenbildung darf sich der Tatrichter nicht von dem Gedanken leiten lassen, eine der Höhe nach nicht aussetzungsfähige Strafe zu verhängen, was eine die Zweijahresgrenze um einen Monat übersteigende Gesamtfreiheitsstrafe indes besorgen lässt (BGH StV 1996, 263).

2. Richtige Orientierung innerhalb des Strafrahmens

Bei einem Durchschnittsfall kann eine die Mitte des Normalstrafrahmens überschreitende Strafe überhöht sein (BGH 3 StR 439/93 vom 6.10.1993, NStZ 94,175).

Deutlicher: Für den Regelfall der Alltagskriminalität gilt, dass der Durchschnitt der erfahrungsgemäß vorkommenden Fälle nur einen verhältnismäßig geringen Schweregrad erreicht, die Strafe deshalb unter der Mitte des Strafrahmens anzusiedeln ist. Diese Grundsätze gelten allerdings nicht für den Totschlag (BGH StV 99, 576, 577).

Die gesetzliche Mindeststrafe darf nicht nur festgesetzt werden, wenn sich ein leichter Fall als der abzuurteilende nicht mehr vorstellen ließe. Trotz straferschwerender Gesichtspunkte können bei umfassender Würdigung die Strafmilderungsgründe so überwiegen, dass die Verhängung der Mindeststrafe die angemessene Rechtsfolge ist (BGH StV 00, 553f).

Unzulässig ist es, wegen der Höhe der Schuld von der zulässigen Höchststrafe auszugehen und diese dann wegen der festgestellten Strafmilderungsgründe herabzusetzen (BGH StV 1995, 173).

Denn wegen der Milderungsgründe ist die Verhängung der Höchststrafe gerade unzulässig.

Zum notwendigen Begründungsumfang BGH NStZ-RR 2009, 336.

II. Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot

1. Tatbestandsmerkmale und gesetzliche Intentionen dürfen nicht auch noch strafschärfend berücksichtigt werden, § 46 III StGB:

⇒ Verurteilung wegen Trunkenheitsfahrt bei relativer Fahruntüchtigkeit: „Strafschärfend wurde berücksichtigt, dass der Angeklagte krasse Fahrfehler beging.

Strafschärfende Berücksichtigung des Umstands, dass von dem Angeklagten aufgrund seiner Alkoholisierung eine nicht ungewichtige Gefährdung des Straßenverkehrs ausgegangen ist (OLG Saarbrücken, zitiert in NStZ1996, 267),

⇒ strafschärfend: besondere Gefährlichkeit der Waffen bei KWG - Vergehen, weil allgemeine Gefährlichkeit bereits strafbegründend ist (BGH 1 StR 278/94 vom 8.8.1994),

anders, wenn auf die spezielle Gefährlichkeit abgestellt wird (BayObLG NStZ RR 1997, 134),

⇒ strafschärfend: Missbrauch des entgegengebrachten Vertrauens bei Verurteilung nach § 266 (BGH 3 StR 361/94 vom 2.9.1994),

⇒ strafschärfend: Recht auf ungestörte sexuelle Entwicklung bei Verurteilung nach § 176 a.F. (BGH 4 StR 20/95 vom 23.3.1995),

⇒ strafschärfend: unterlassene Hilfe sei Ausdruck von Gleichgültigkeit und Gefühlsroheit (BGH 4 StR 750/94 vom 11.1.1995, bedarf zumindest besonderer Begründung),

⇒ strafschärfend bei Tötungsdelikten: besondere Gefährlichkeit der Tat wegen der verwendeten Waffe und der Angriffsrichtung (BGH 3 StR 276/93 vom 9.7.1993, NStZ 94, 176 zu 2.),

bei Totschlag die strafschärfende Berücksichtigung unbedingten Vernichtungswillens (BGH NStZ 09, 564),

⇒ strafschärfend bei Handeltreiben mit BtM: dass „von vornherein die Möglichkeit, Geld zu verdienen, ins Auge gefasst war“ (BGH 2 StR 49/94 vom 4.3.1994, NStZ 1994, 475 zu 1.) zulässig ist, strafschärfend die ausschließlich gewinnorientierte Motivation eines Angeklagten zu werten, denn das Gewinnstreben ist Tatbestandsmerkmal BGH 4 StR 297/17 vom 31.8.2017.

auch: besonders verwerfliches, den Rahmen des Tatbestandsmäßigen übersteigendes Gewinnstreben (BGH 2 StR 73/12 vom 17.4.2012),

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot und das Verbot, das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes strafschärfend zu berücksichtigen, liegt nahe (BGH 3 StR 294/09 vom 24.9.2009, NStZ-RR 2010, 24),

Die strafschärfende Erwägung, das unerlaubte Handeltreiben sei eine der verwerflichsten Handlungsmodalitäten des § 29 a BtMG (die Einfuhr wird von dieser Vorschrift nicht erfasst), ist im Einzelfall nicht rechtsfehlerhaft. Einschränkend zu berücksichtigen ist jedoch die Breite des gesamten Anwendungsbereichs (BGH 5 StR 316/99 vom 27.7.1999).

Die strafschärfende Erwägung, Handeltreiben sei die am schwersten wiegende Begehungsform des § 29 a I Nr 2 ist dann fehlerhaft, wenn es sich um einen unbestraften Angekl. und um ein von der Polizei veranlassenes Luftgeschäft handelt (BGH 5 StR 331/99 vom 27.7.1999, StV 1999, 650).

Gefährlichkeit: etwa BGH 6 StR 295/23

- **hart** (strafschärfend): Heroin, Fentanyl, Kokain, Crack
- **mittel** (neutral): Amphetamin, Ecstasy
- **weich** (strafmildernd): Cannabis (nunmehr KCanG)

⇒ Zulässig bei 178 a.F.: erzwungener Oralverkehr sei eine der übelsten Formen der sexuellen Nötigung (BGH 4 StR 59/94 vom 15.3.1994, NStZ 94, 475).

⇒ Generell unzulässig ist es, Umstände zur Strafzumessung heranzuziehen, die besonders schwere Fälle durch ein Regelbeispiel begründen (BGH 4 StR 185/94 vom 28.4.1994).

⇒ Strafschärfend: „die Vergewaltigung einer noch jugendlichen Anhalterin stellt sich als eine überaus zu missbilligende und verwerfliche Tat dar“ (BGH 3 StR 517/94 vom 23.11.1994, NStZ 1995, 171: „Nach dem Sinn von § 46 III StGB bedenklich“).

⇒ Verurteilung wegen Totschlags, wobei der Täter das Opfer erwürgt hat. „Gegen den Angeklagten spricht zunächst die Intensität seines Vorgehens. Er hat Valentina H. ganz massiv minutenlang gewürgt.“

Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot. Durch das geschilderte Würgen hat der Angeklagte die Gewalt angewendet, die erforderlich war, um die Frau zu töten. Wird die zur Tötung erforderliche Gewalt nicht überschritten, darf sie grundsätzlich nicht strafschärfend gewertet werden (BGH StV 1996, 148).

⇒ Das Bestreben, sich dem Zivildienst dauernd zu entziehen, ist Merkmal des Tatbestandes des § 53 I ZDG (OLG Düsseldorf NStZ-RR 1996, 92).

⇒ Strafschärfend bei Verurteilung wegen § 250 I Nr 1 a.F.:

Täter habe bei der Tat eine Schusswaffe benutzt, die bei dem Opfer große Angst hervorgerufen habe (BGH StV 1996, 206).

Aber: Einsatz der Waffe darf im Rahmen des § 250 I Nr 1 a.F. strafschärfend berücksichtigt werden, weil ein solches Verhalten nicht vorausgesetzt wird (BGH 1. Senat NStZ 1997, 175).

Im Rahmen des § 250 I Nr. 2 a.F. gehört der Einsatz der Waffe so eng zum Regelfall der Tatbestandsverwirklichung, dass eine darauf gestützte Strafschärfung nicht zulässig ist (BGH 4. Senat StV 1997, 520).

Der 2. Senat hat seine Rechtsprechung auch für § 250 I Nr. 1 der aktuellen Fassung bestätigt (BGH 2 StR 342/99 vom 4.8.1999, StV 1999, 597).

Es ist zulässig bei einer Verurteilung nach § 250 II Nr 1 eine im Einzelfall aufgrund des verwendeten Tatwerkzeugs besonders gefährliche Art der Tatausführung (funktionsfähige geladene Schusswaffe und Bedrohung einer größeren Zahl von Menschen), durch die das geschützte Rechtsgut in besonderer Form gefährdet wird, straferschwerend zu berücksichtigen (BGH, 4. Senat, StV 2002, 600).

- ⇒ Die Alleintäterschaft ist der Normalfall der Tatbestandsverwirklichung und darf nicht strafscharfend berücksichtigt werden (BGH 3 StR 117/96 vom 26.4.1996 bei Detter NSTZ 1996,426).
- ⇒ Der sich aus den Vorsatzstufen ergebende unterschiedliche Schuldgehalt darf berücksichtigt werden (BGH 3 StR 73/23)
- ⇒ Die Erschütterung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der Verwaltung ist geschütztes Rechtsgut sämtlicher Bestechungsdelikte, die strafscharfende Berücksichtigung verstößt gegen § 46 Abs. 3 StGB (BGH StV 1997, 192).
- ⇒ Unzulässig ist die strafscharfende Erwägung, die Tat sei nur wegen des Eingreifens eines Zeugen im Versuchsstadium stecken geblieben, weil beim freiwilligen Rücktritt vom Versuch Straffreiheit bestünde (BGH StV 1997, 192).
- ⇒ Bei Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung ist die strafscharfende Erwägung, die Mutter des Opfers treffe der Verlust ihrer gerade erst neunzehnjährigen Tochter schwer, nicht zu beanstanden (BayObLG Blutalk 97, 22). Das Leid der Angehörigen ist jedoch regelmäßig kein Strafscharfungsgrund, BGH 2 StR 428/22.
- ⇒ Unzulässig ist die strafscharfende Erwägung, die tätlichen Angriffe des Tatopfers seien bereits beendet gewesen, weil dadurch das Fehlen einer Notwehrlage zu Ungunsten des Angeklagten berücksichtigt wird (BGH StV 97, 519).
- ⇒ Die strafscharfende Verwertung des Umstandes, der Gehilfe habe mit seiner Beihilfehandlung die Bereitschaft des Haupttäters zur Tatbegehung gefördert, ist unzulässig, weil das als regelmäßige Auswirkung der Beihilfehandlung keinen Strafscharfungsgrund darstellt (BGH StV 1998, 656, NSTZ 98, 404).
- ⇒ Die Strafzumessungserwägung, der Angeklagte habe sich von mehreren Fehlschlägen nicht abhalten lassen, weitere Straftaten zu begehen, wertet (unzulässig) zu seinen Lasten, dass er die Tat überhaupt begangen hat (BGH NSTZ-RR 2001, 295).

Die Erwägung, die Angeklagten hätten lange Zeit Gelegenheit gehabt, sich mit der Bedeutung ihrer Tat vertraut zu machen; Bedenken seien ihnen offenbar nicht gekommen....Selbst die lange Fahrt zu Sterbeort ihres Opfers habe die äußerst kaltblütig agierenden Angeklagten nicht aus der Ruhe bringen können, wertet ebenfalls (unzulässig) zu deren Lasten, dass sie die Tat überhaupt begangen haben (BGH NSTZ-RR 2001 , 296).

2. Strafraumenwahl und Strafzumessung im engeren Sinne

§ 50 hindert nicht daran, die tatsächlichen Gegebenheiten, die zur Annahme eines strafrahmenverschiebenden Strafmilderungsgrundes geführt haben, bei der Strafzumessung selbst nochmals zu berücksichtigen (s.o.). Unzulässig ist nur die nochmalige Berücksichtigung des Wertungsergebnisses.

3. Die gleichzeitige Verwertung eines tatsächlichen Umstandes als strafscharfend und strafmildernd verstößt nicht notwendig gegen das Doppelverwertungsverbot oder gegen die Denkgesetze (BGH StV 1995, 226,227)

III. Generalprävention

Generalpräventive Gesichtspunkte dürfen nicht den Rahmen der schuldangemessenen Strafe sprengen (BGH 3 StR 315/94 vom 15.7.1994, NSTZ 1994, 171).

Zu unterscheiden ist zwischen

⇒ **negativer Generalprävention** (Abschreckung)

⇒ **positiver Generalprävention** (Stärkung des Vertrauens in die RO).

1. Für die Generalprävention dürfen nur solche Umstände herangezogen werden, die außerhalb der bei der Aufstellung eines bestimmten Strafrahmens vom Gesetzgeber bereits bezweckten allgemeinen Abschreckung liegen (s.o. Ablauf der Strafzumessung).

a) Negative Generalprävention

Die gemeinschaftsgefährliche Zunahme bestimmter Straftaten muss für die strafschärfende Berücksichtigung festgestellt werden (BGH 4 StR 174/22).

Die gemeinschaftsgefährliche Zunahme solcher Straftaten muss andererseits aber auch positiv festgestellt werden. Nur dann ist eine strafschärfende Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte zulässig (BGH NSTZ-RR 2004,105; BGH NSTZ 2007, 702).

Jedoch darf nicht auf eine insoweit gegebene mögliche Dunkelziffer abgestellt werden (BGH StV 1996, 431).

b) Positive Generalprävention

Der Gedanke der positiven Generalprävention unterliegt nicht dem besonders engen Voraussetzungen, die für die negative Generalprävention gelten (BGH 5 StR 463/13 vom 11.12.2013)

2. Beispiel: „*Wildwestmethoden der Selbstjustiz muss aus Gründen der Generalprävention und der Verteidigung der Rechtsordnung entgegengetreten werden.*“ (BGH 5 StR 493/93 vom 26.10.1993, NSTZ 94,177)

Nicht zu beanstanden (Distanz bei der Formulierung!?), weil damit lediglich zum Ausdruck gebracht wird, dass Selbstjustiz mit tödlichen Folgen für die Rechtsordnung schlechthin unerträglich ist.

3. Beispiel: Die Kammer hat **Generalprävention** in einem Fall des **Körperschmuggels** von BTM wegen der schlechten wirtschaftlichen Situation der Kurier aus Südamerika **abgelehnt**.

Unzulässige Einengung des Strafzwecks „Generalprävention“, weil Drogen nicht nur von ärmeren Bevölkerungsschichten und aus Südamerika geschmuggelt werden. Außerdem würden niedrige Strafen die Anwerbung von Kurieren erleichtern (BGH 2 StR 343/94 vom 17.8.1994, NSTZ 1995, 171).

B. Einzelne Strafzumessungsgesichtspunkte

I. Allgemeine

1. Geständnis

Ein Geständnis muss stets dann strafmildernd berücksichtigt werden, wenn es auf Reue zurückzuführen ist. Anders wenn das Geständnis wegen erdrückender Beweislast kommt. Auch ein taktisches Geständnis kann jedoch strafmildernden Charakter haben, wenn es etwa zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens beiträgt oder Genugtuungswirkung für Opfer wie Allgemeinheit entfaltet (BGH NStZ 2000, 366).

Ein umfassendes Geständnis muss bereits bei der **Festsetzung von Einzelstrafen als bestimmender Strafzumessungsgrund berücksichtigt** werden und darf nicht erst im Zusammenhang mit der Gesamtstrafenbildung erörtert werden.

BGH StV 1998, 481, i.Ü. zu der Frage, wann sich ein Geständnis auch nach Aussage des Hauptbelastungszeugen noch strafmildernd auswirken muss.

2. Lebensumstände

a) Gesinnung und Charakter des Angeklagten dürfen nur berücksichtigt werden, soweit ein Zusammenhang mit der Tat besteht.

Politische Zwecke sprechen nicht ohne weiteres zugunsten des Täters; politische Verblendung ist grundsätzlich nicht geeignet, die Schuld zu mindern (BGH 1 StR 656/94 vom 15.12.1994).

Der Umstand, dass der Täter seine eigenen religiösen Vorstellungen, politischen Wertmaßstäbe und Verhaltensnormen verfehlt, geht nur ihn allein etwas an und kann daher keinen Straferschwerungsgrund abgeben (BGH NStZ 2000, 366).

Moralisierende und auf eine **Lebensführungsschuld** abstellende Strafzumessungserwägungen (*habe keine Anstrengungen unternommen, seinen Lebenswandel zu ändern; zeige ignorante Grundhaltung gegenüber der Rechtsordnung; habe sein persönliches Schicksal ignoriert*) sind zu unterlassen (Vgl. BGH NStZ 2007, 195).

b) Berufs -, Vermögens - und Familienverhältnisse des Angeklagten sind ebenfalls grundsätzlich nur zu berücksichtigen, wenn sie wegen ihrer engen Beziehung zur Tat Schlüsse auf den Unrechtsgehalt zulassen oder Einblicke in die innere Einstellung des Täters zur Tat gewähren (BGH NStZ 94, 475).

Die **die Tat mitbestimmende finanzielle Not ist strafmildernd**. Eigenes Verschulden daran kann das relativieren. Vorsicht: Damit würde ein Umstand aus der privaten Lebensführung strafscharfend herangezogen werden, der keinen unmittelbaren Bezug zur Tat hat (BGH 4 StR 233/95 vom 16.5.1995, NStZ 96, 184).

Strafscharfend darf nicht berücksichtigt werden, dass dem angeklagten Arzt, die ärztliche Verpflichtung, Menschenleben zu schützen, ihm eine besondere Verpflichtung auferlegte, die körperliche Integrität anderer zu achten.

c) Achtenswerte Gesinnungen und Überzeugungen des Angeklagten müssen berücksichtigt werden

Totalverweigerung von Jehovas Zeugen; die Bedeutung der Tat für die RO muss gegenüber Stärke des Gewissensdrucks und der daraus resultierenden Zwangslage abgewogen werden (BayObLG JR 1981, 172).

Gegenüber **Gewissenstätern**, deren Verhalten auf einer achtbaren, durch ernste innere Auseinandersetzung gewonnenen Entscheidung beruht, wirkt sich ein aus dem Grundrecht der Gewissensfreiheit abgeleitetes „**allgemeines Wohlwollensgebot**“ aus (OLG Düsseldorf NSTZ-RR 1996, 91, 92).

Zur Strafzumessung bei Totalverweigerern eingehend OLG Bremen StV 1996, 378 – 381.

d) Lebenslauf

Der Werdegang des Angeklagten ist für die Strafzumessung und die Prüfung der Bewährungsaussetzung von Bedeutung

Die Darstellung des Lebenslaufs im Urteil darf deshalb jedenfalls dann nicht verkürzt werden, wenn eine nicht mehr zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe von über einem Jahr verhängt worden ist (OLG Köln StV 1996, 321ff).

3. Verteidigungsverhalten

Das Verteidigungsverhalten darf dem Angeklagten nicht zur Last gelegt werden, wenn dadurch seine Verteidigungsposition gefährdet würde.

a) Schweigen

Das Schweigen darf nicht zulasten des Täters verwertet werden.

Das Recht zu schweigen umfasst auch das Recht, zu bestimmten Einzelfragen Angaben zu verweigern (BGH StV 1996, 88).

Damit ist es verboten, strafschärfend zu berücksichtigen, dass der schweigende Täter *weder Einsicht noch Reue* gezeigt hat.

Auch *fehlende Wiedergutmachung* darf nicht strafschärfend berücksichtigt werden, weil sich der Täter damit in Widerspruch zu seinem Schweigen setzen würde (vgl etwa BGH SV 2003, 444).

Beispiel: Nachdem der Schuldspruch wegen Geldfälschung rechtskräftig geworden ist, hat die Kammer nach Aufhebung des Strafausspruchs und Zurückverweisung strafschärfend berücksichtigt, dass der Angeklagte es sich auch jetzt noch durch Verschweigen der Falschgeldquelle offen halte, erneut straffällig zu werden, weil er die Hintermänner nicht benannt habe.

Das (auch nur teilweise) **Bestreiten einer Tat darf auch dann nicht zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt werden, wenn der Schuldspruch bereits rechtskräftig** und nur noch über die Strafe zu entscheiden ist (BGH StV 1996, 88).

Gleiches gilt für das Bestreiten von rechtskräftig festgestellten Vortaten (BGH StV 02, 74).

Zur Berücksichtigung fehlender Reue im Rahmen des § 57a: BGH StV 1993, 639

b) Bestreiten

Auch das *Leugnen* der Tat darf nicht schlicht als strafschärfend berücksichtigt werden, es sei denn, dass „aus ihm die (feststellbare) Rechtsfeindlichkeit des Täters spreche oder daraus die Gefahr weiterer *Rechtsbrüche* deutlich werde.“

Der gegen den die Tat leugnenden Angeklagten erhobene Vorwurf, den Schaden nicht wiedergutmacht und noch Zugriff auf die Beute zu haben, ist kein zulässiger Strafschärfungsgrund (BGH NStZ 2003, 199).

Entsprechendes gilt für die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung (BGH StV 1998, 482).

So darf ihm auch sein Verhalten in einem Zivilprozess nicht zur Last gelegt werden (BGH, 1 StR 265/93 vom 27.5.1993, NStZ 94,176, StV 1993, 638 zu Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr 2 ZPO).

aa) Dass einer Geschädigten eine erneute gerichtliche Vernehmung (wegen des Leugnens oder Schweigens) nicht erspart wurde, darf nicht zu seinen Lasten gewertet werden. Jedoch können die sich aus mehreren Vernehmungen ergebenden psychischen – und im Urteil konkret darzustellenden (BGH StV 02, 75) - Nachwirkungen dem Täter strafschärfend als Folgen der Tat zugerechnet werden (BGH 4 StR 548/94 vom 10.11.1994, NStZ 95, 171; zur Problematik auch BGH StV 02, 74,75).

bb) Wahrheitswidriges Vorbringen (BGH StV 1996, 88, 89).

cc) Belastungszeugen dürfen als unglaubwürdig hingestellt werden, ohne dass schon allein deshalb mit schärferer Strafe gerechnet werden muss. Das gilt nicht, wenn es sich um angriffsweises Vorbringen unwahrer ehrenrühriger Tatsachen handelt. Grenze ist generell der § 193 StGB (BGH 5 StR 352/94 vom 4.10.1994, NStZ 95, 171).

Die Bezeichnung eines Zeugen als „dreister Lügner“ überschreitet den Rahmen zulässiger Verteidigung nicht ohne weiteres, wenn nicht diese Äußerung einen allgemeinen Angriff auf die Ehre des Zeugen beinhaltet (BGH NStZ 2004, 616).

Haltlose Vorwürfe gegen andere zum Zwecke der Verteidigung dürfen nur dann strafschärfend berücksichtigt werden, wenn dies für Rechtsfeindschaft, Gefährlichkeit und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche spricht (OLG Koblenz StV 1996, 14).

Es ist einem die Straftat leugnenden Angeklagten grundsätzlich unbenommen, sich damit zu verteidigen, dass er einem anderen die Schuld an der Tat zuschiebt, es sei denn, dieses Verteidigungsverhalten stellt sich als Ausdruck einer zu missbilligenden Einstellung dar (BGH NStZ 2007, 463; BGH 3 StR 411/21 vom 7.12.2021).

Als Verteidigungsverhalten ist es unzulässig, eine Zeugin zu Unrecht als Prostituierte zu bezeichnen (BGH StV 1996, 259).

Andererseits: Allein die Behauptung, das Opfer habe – unentgeltlich oder gegen Entgelt – in die sexuelle Handlung eingewilligt, überschreitet nicht schon die Grenze zulässigen Verteidigungsverhaltens (BGH NStZ 01,419f).

c) Das Dulden einer falschen Aussage ist nur dann strafschärfend, wenn der Angeklagte rechtsfeindlich und uneinsichtig ist. Das kann der Fall sein, wenn er die Falschaussage veranlasst oder ihn in Kenntnis seiner Bereitschaft als Zeugen benennt (BGH 4 StR 113/95 vom 24.3.1995, NStZ 95, 488; BGH NStZ-RR 2004, 106).

d) Auch das Verhalten in der Hauptverhandlung darf strafschärfend berücksichtigt werden, wenn dadurch nicht zulässiges Verteidigungsverhalten unterlaufen wird.

Aber BGH StV 1996,361: Die strafschärfende Berücksichtigung muss unterbleiben, wenn das beanstandete Verhalten Ausdruck und Folge einer dem Angeklagten nicht vorwerfbaren Persönlichkeitsstörung ist.

4. Verfahrensdauer und Verfahrensverzögerung

Verfahrensdauer, weit zurückliegende Tatzeit und rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung sind bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

Dabei stehen **Zeitablauf zwischen Tat und Verurteilung, Verfahrensdauer und Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 MRK selbständig nebeneinander** und sind zunächst eigenständig zu berücksichtigen. Das muss in den Urteilsgründen zum Ausdruck kommen (GH 5 StR 22/94 vom 22.2.1994, NStZ 1994, 476).

Ausgehend von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG NJW 1993, 3254) aus dem Jahre 1993, hatte der BGH zunächst gefordert, eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung unter Verstoß gegen Art. 6 MRK als Strafmilderungsgrund eigener Art zu berücksichtigen (BGH 1 StR 433/93 vom 19.8.1993, NStZ 94, 176; StV 1993, 638). Das Ausmaß der Herabsetzung der Strafe war durch Vergleich mit der ohne Berücksichtigung der Verletzung des Beschleunigungsgebotes angemessenen Strafe **exakt zu bestimmen** (BGH NStZ 1997, 451 f mit Bezugnahme auf BVerfG a.a.O., auch schon BGH 1 StR 548/94 vom 10.1.1995; weitere Nachweise NStZ 96, 184). Das galt bei Gesamtstrafenbildung sowohl für die Einzel- wie auch für die Gesamtfreiheitsstrafe, BGH NStZ 2002, 589. Dazu waren jeweils die an sich verwirkten Einzel- und Gesamtstrafen und die tatsächlich verhängten Einzel- und Gesamtstrafen konkret anzugeben. **Das zeitliche Ausmaß der Strafmilderung war also - anders als bei sonstigen Strafmilderungsgründen - zu beziffern!**

Von dieser Rechtsprechung ist der BGH in einer Entscheidung des Großen Senats vom 17. Januar 2008 (NStZ 2008, 234) abgekehrt:

„Ist der Abschluss eines Strafverfahrens rechtsstaatswidrig derart verzögert worden, dass dies bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs unter näherer Bestimmung des Ausmaßes berücksichtigt werden muss, so ist anstelle der bisher gewährten Strafminderung in der Urteilsformel auszusprechen, dass zur Entschädigung für die überlange Verfahrensdauer ein bezifferter Teil der verhängten Strafe als vollstreckt gilt.“

Begründet wurde diese Änderung der bisherigen Rechtsprechung u. a. damit, dass die Strafmilderungslösung mit einem zu beziffernden Strafmilderungsgrund systemfremd gewesen sei und weil diese häufiger zur Verhängung von Strafen geführt habe, die auch unterhalb gesetzlicher Grenzen gelegen hätten.

Verfahrensdauer und Verfahrensverzögerung

**Kompensation rechtsstaatswidriger
Verfahrensverzögerung durch Ausspruch in der
Urteilsformel:**

„Zur Entschädigung für die überlange
Verfahrensdauer gelten zwei Monate der
verhängten Freiheitsstrafe als vollstreckt.“

„Es wird festgestellt, dass das Verfahren
zwischen Anklageerhebung und Beginn der
Hauptverhandlung rechtsstaatswidrig verzögert
worden ist.“

144

Im Übrigen gelten die vom BGH entwickelten Grundsätze zur Behandlung von Verstößen gegen Art. 6 Abs. 1 MRK fort:

Die Strafminderung wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung bedarf einer ausdrücklichen Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots.

BGH 19.8.1993, 1 StR 433/93 NSTZ 94, 176 ; StV 1993, 638 mit Verweis auf BVerfG NJW 1993, 3254

Verfahrensdauer und Verfahrensverzögerung :

- Feststellungen zur Verfahrensverzögerung
 - Art ?
 - Ausmaß ?
 - Ursachen ?
- Bestimmende Strafzumessungsfaktoren
 - **Zeitablauf** zwischen Tat und Verurteilung ————— **Nicht vergessen!**
 - Bes. Belastungen durch **lange Verfahrensdauer** —————
 - Keine Bezifferung der Strafmilderung
- Danach: **rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung**
 - **Ausschließlich Kompensation rechtsstaatswidriger Ursachen**
 - **Konsequenzen:**
 - **Bloße Feststellung** der Verzögerung (im Tenor) , 3 StR 506/22,
 - wenn nicht ausreichend (U-Haft): **Vollstreckungslösung** (im Tenor).
 - Verfahrenshindernis in außergewöhnlichen Fällen.

142

Der rechtsstaatlichen Verfahrensverzögerung wird nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn lediglich auf „überlange Verfahrensdauer,, „die besonders lange Dauer des Verfahrens,, und das „langjährige Verfahren“ strafmildernd Bezug genommen wird (BGH oben).

Die angemessene Frist i.S.d. Art 6 MRK beginnt, wenn der Beschuldigte von den Ermittlungen in Kenntnis gesetzt wird und endet mit rechtskräftigem Verfahrensabschluss. Für die Angemessenheit ist dabei auf die gesamte Dauer von Beginn bis zum Ende der Frist abzustellen und es sind Schwere und Art des Tatvorwurfs, Umfang und Schwierigkeit des Verfahrens, Art und Weise der Ermittlungen neben dem eigenen Verhalten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Eine gewisse Untätigkeit während eines bestimmten Verfahrensabschnitts führt deshalb nicht ohne weiteres zu einem Verstoß gegen Art 6 MRK, sofern die angemessene Frist insgesamt nicht überschritten wird (BGH NSTZ-RR 2001, 294).

Kriterien für die Bewertung der Verfahrensdauer nach Art. 6 Abs. 1 MRK ergeben sich aus einem Schreiben des Bundesministeriums für Justiz, das dem Skript als Anlage angefügt ist.

Weitere Einzelheiten aus der Rechtsprechung:

a) Verstoß gegen 6 MRK, auch wenn die Verzögerung allein auf der Überlastung des zuständigen Spruchkörpers beruht

b) Liegen mehr als 7 Jahre zwischen Tat und Verurteilung und ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Verzögerung durch den Angeklagten, ist der Milderungsgrund der Verfahrensverzögerung näher zu erörtern (BGH 1 StR 245/94 vom 21.6.1994, NStZ 1995, 171).

BGH StV 2000, 554: Erörterungspflicht bei Verfahrensdauer von 4 Jahren zwischen Einleitung des Verfahrens und erstinstanzlichem Urteil

c) Zu einem **Verfahrenshindernis** kann die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung aber nur in außergewöhnlichen Einzelfällen führen, wenn eine angemessene Berücksichtigung des Verstoßes im Rahmen einer Sachentscheidung bei umfassender Gesamtwürdigung nicht mehr in Betracht kommt (BGH StV 2001, 89f zugleich mit Anforderungsmaßstäben an die Urteilsgründe) und dazu die lesenswerte Besprechung von Kempf, StV 2001, 134

d) Umfang der Kompensation

Der Umfang der zu gewährenden Kompensation hängt vom Einzelfall ab.

Dem **Kompensationsinteresse eines Angeklagten, der sich nicht in Haft befunden habe, kann schon durch die bloße Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung** ausreichend Rechnung getragen sein. Das gilt umso mehr, wenn das Tatgericht bereits dem Umstand der langen Verfahrensdauer im Rahmen der Strafzumessungserwägungen Rechnung getragen hat.

Im Übrigen ist die Kompensation nicht nach dem Maßstab des § 51 Abs. 1 S. 1 StGB (1:1) zu gewähren. **Die Anrechnung wird vielmehr regelmäßig auf einen eher geringen Bruchteil der Strafe zu beschränken sein** (BGH wistra 2008, 302).

Beispiele:

BGH 1 StR 392/13 vom 18.9.2013: Zwei Monate für Verfahrensverzögerung von zwei Jahren.

BGH 1 StR 132/20 vom 22.7.2020: Zwei Monate für Verfahrensverzögerung von einem Jahr acht Monaten bei einem Zwischenverfahren von zwei Jahren neun Monaten.

BGH 6 StR 221/24: Feststellung der Verfahrensverzögerung im Tenor bei 6 Monaten zwischen Absetzung des Urteils und dessen Zustellung.

Eine Übersicht der Rechtsprechung zur Verletzung des Beschleunigungsgebots befindet sich bei Maier, NStZ-RR 2009, 297.

Achtung: Wird eine Verurteilung im „Strafausspruch“ aufgehoben, wird davon die Frage der Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung nicht berührt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der gesamte „Rechtsfolgenausspruch“ aufgehoben wird (BGH 3 StR 250/09 vom 27.8.2009).

5. Nachtatverhalten, Verringerung des Entdeckungsrisikos

a) Spurenbeseitigung

Dass der Täter - auch wenn das umsichtig geschieht - Tatspuren beseitigt, darf nicht strafscharfend berücksichtigt werden (BGH 4 StR 406/93 vom 5.8.93, NStZ 94, 176).

Es ist dem Täter unbenommen, sich selbst der Strafverfolgung zu entziehen, selbst wenn er dabei kaltblütig vorgeht (BGH 1 StR 835/94 vom 19.1.1995, NStZ 95, 488).

Anders: Wenn die besonders aufwendige Beseitigung der Leiche des Tatopfers schon vor der Tat geplant war, bestehen keine Bedenken, das Vorgehen als besondere kriminelle Energie bei der Tat strafscharfend zu berücksichtigen (BGH 3 StR 451/96, NStZ 1997, 478 bei Detter).

Anders etwa bei besonders schimpflicher Beseitigung einer Leiche. In diesem Sinne auch BGH NJW 1971, 1758: Ein nach der Straftat liegendes Verhalten darf nur dann strafscharfend berücksichtigt werden, wenn es Schlüsse auf seinen Unrechtsgehalt zulässt oder Einblick in die innere Einstellung des Täters zur Tat gewährt (Vgl auch BGH NStZ-RR 1997, 196).

b) Verringerung des Entdeckungsrisikos

BGH NStZ 2000, 586: Es ist rechtlich zulässig, die planmäßige Verringerung des Überführungsrisikos als Ausdruck erheblicher krimineller Energie anzusehen und strafscharfend zu werten.

Der 4. Senat hielt es zeitweise für unzulässig, die planmäßige Verminderung des Entdeckungsrisikos (Maskierung, Mitführen von Handschuhen, Wechsel des Tatfahrzeugs) strafscharfend zu berücksichtigen (So noch BGH 4 StR 25/97, NStZ 1997, 477 bei Detter).

Dazu auch der 5. Senat in NStZ 1998, 188, StV 1998, 652ff mit kritischer Anm. John:

Einen allgemeinen Rechtssatz, die Maskierung eines Räubers oder Erpressers dürfe nicht strafscharfend berücksichtigt werden, weil er damit lediglich sein Überführungsrisiko verringern wolle, gibt es nicht.

Der Senat stellt insbes. auf die regelmäßig erhöhte impressive Wirkung und den bei der Tat aufgewendeten Willen ab. Diese Entscheidung darf sicher nicht zu sehr verallgemeinert werden. Die Besonderheiten des jeweiligen Deliktstyps und der Tatumstände (vgl. dazu John) werden zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können.

Zugleich: *Der Umstand, dass der Täter als Schwarzafrikaner davon ausging, es sei für Europäer unmöglich, ihn zu identifizieren, darf nicht strafscharfend berücksichtigt werden.*

6. U-Haft

a) Strafmilderungsgrund ist auch erlittene U-Haft bei einem noch nie inhaftierten Angeklagten (BGH NStZ 1994, 475).

b) Überlegenswert ist, ob der Vollzug von U-Haft nicht auch i.Ü. ein Strafmilderungsgrund bei der Strafzumessung i.e.S. sein kann. Das ist insbes. im Hinblick auf die Vollzugswirklichkeit dann zu bedenken, wenn die U-Haftbedingungen den Forderungen des § 119 StPO (Einzelhaft, Trennung von Strafgefangenen) nicht gerecht werden.

Dazu der lesenswerte Aufsatz von Deckers/Püschel NStZ 1996, 419

c) Im Ausland verbüßte Haft ist nach § 51 IV StGB anzurechnen. Der Anrechnungsmaßstab ist in den Tenor aufzunehmen.

In einem Mitgliedsstaat der EU erlittene Haft ist grundsätzlich im Verhältnis 1.1 anzurechnen (BGH NStZ-RR 2003, 364).

7. Andere Taten

a) Vorstrafen

aa) dürfen nur berücksichtigt werden, wenn sie **einschlägig** sind und erkennbar ist, dass sich der Täter über **derartige Warnungen hinwegsetzt**.

Auch rechtskräftige ausländische Verurteilungen dürfen strafschärfend berücksichtigt werden. Einer Eintragung ins BZR bedarf es dafür nicht (BGH NStZ-RR 2007, 368). **Voraussetzung** dafür ist, **dass die Tat nach deutschem Recht strafbar** (BGH 1 StR 329/21 vom 23.9.2021) und die ausländische Verurteilung – würde es sich um eine solche nach deutschem Recht handeln – **nicht tilgungsreif** wäre (BGH 4 StR 301/19 vom 5.12.2019).

Bei großem zeitlichem Abstand zwischen neuer Tat und Vorstrafen rechtfertigen frühere Taten geringerer oder mittlerer Schwere nur dann eine Strafschärfung, wenn besondere Umstände vorliegen, etwa solche, die besorgen lassen, dass der Angeklagte zu eingeübter strafbarer Betätigung zurückgekehrt ist (OLG Köln StV 1996, 321ff unter Hinweis auf BGH StV 1992, 225).

Die strafschärfende Berücksichtigung des Umstandes, dass der Angeklagte Straftaten nach Ablauf einer Bewährungszeit, aber vor Straferlass begangen und damit die mit einem drohenden Widerruf verbundene Warnung missachtet habe, ist unzulässig (KG SV 2004, 209). Der Umstand einer Vorbestrafung kann dagegen weiterhin berücksichtigt werden.

bb) Soweit auf Vorstrafen zurückgegriffen wird, müssen diese genau bezeichnet und beschrieben sein.

Auch insoweit hängt der Umfang der erforderlichen Darstellungen vom Einzelfall ab: Dieser ist abhängig davon, ob auf den Umstand der Verurteilung oder die einschlägige Begehung abgestellt wird.

Zur Darstellung der ist es ausreichend, diejenigen Urteile aufzuführen, die das kriminelle Vorleben des Angeklagten prägen und für die Entscheidung von Bedeutung sind. Es ist zudem verfehlt, den Registerauszug im Urteil in faksimilierter Form wiederzugeben (BGH 3 StR 101/13 vom 14.5.2013).

Bei einem schlichten Hinweis in der Strafzumessung auf strafschärfende, mehrfache und nicht unerhebliche Vorstrafen muss lediglich Schuldspruch und Rechtsfolge des früheren Urteils mitgeteilt werden (BGH 1 StR 552/93 vom 7.9.1993, NStZ 94, 176).

Achtung: Die Feststellungen früherer rechtskräftiger Entscheidungen binden den neu entscheidenden Tatrichter nicht. Will er also die Art der Tatbegehung strafschärfend heranziehen, muss er ggf. Beanstandungen eines Verfahrensbeteiligten an den früheren Feststellungen nachgehen.

Häufig wird es jedoch genügen, auf die Warnfunktion der früheren Verurteilung abzustellen, was einer wertenden und revisionsrechtlich nicht überprüfbaren Entscheidung des Tatrichters unterliegt.

Die zu Grunde liegenden Sachverhalte sind in der Regel zwar knapp aber doch in aussagekräftiger Form zu umreißen, um dem Revisionsgericht die Beurteilung zu

ermöglichen, ob diese im Hinblick auf Bedeutung und Schwere für den Strafausspruch richtig bewertet worden sind (OLG Köln NStZ 2003, 421).

cc) Das Urteil muss auch Angaben enthalten, die es ermöglichen zu prüfen, dass Tilgungsreife, die eine Verwertung zu seinem Nachteil ausschließt, noch nicht eingetreten ist (OLG Köln StV 1996, 321 ff).

dd) *Beispiel: „Dass der Angeklagte nicht vorbestraft ist, konnte nicht strafmildernd berücksichtigt werden, denn das ist eine Selbstverständlichkeit.“*

Der Umstand, dass der Täter bisher nicht vorbestraft ist, ist strafmildernd zu berücksichtigen, denn das ist heute **nicht mehr selbstverständlich** (BGH NStZ 1988, 70 ; BGH StV 1996, 205).

b) Neue Straftaten

aa) Die strafschärfende Berücksichtigung neuer Straftaten ohne rechtskräftige Verurteilung wurde lange Zeit als zulässig angesehen, setzte aber voraus, dass sie nach ihrer Art und nach der Persönlichkeit des Täters auf Rechtsfeindschaft, Gefährlichkeit und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche schließen ließ (BGH NStZ 1998, 404) und diese prozessordnungsgemäß festgestellt wurden.

In Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGMR zu Verstößen gegen die Unschuldsvermutung bei Bewährungswiderrufen, dürfen nicht rechtskräftig festgestellte Straftaten nur noch im Falle eines Geständnisses des verteidigten Angeklagten berücksichtigt werden dürfen (vgl etwa OLG Dresden NStZ 2007, 639; auch der BGH hat die strafschärfende Berücksichtigung einer Tat, wegen der der Angeklagte bereits freigesprochen war, abgelehnt).

bb) Auch von einer **nicht rechtskräftigen Verurteilung** geht eine **Warnfunktion** aus, die strafschärfend **berücksichtigt** werden kann (BGH 3 StR 149/94 vom 27.7.1994, NStZ 95, 171).

Gleiches gilt für die Zustellung einer Anklage wegen einer vergleichbaren Tat (BGH NStZ-RR 2005, 72).

c) Verjährte Taten

Festgestelltes strafbares, wenngleich **verjährtes** Verhalten, darf *strafschärfend berücksichtigt* werden. Es muss dann aber prozessordnungsgemäß festgestellt werden (zuletzt BGH 3 StR 179/95 vom 12.5.1995, NStZ 95,488).

Die Gewichtung darf jedoch nicht der, der den Schuldspruch tragenden Tatschuld entsprechen (BGH 4 StR 596/93 vom 3.11.1993, NStZ 94, 176).

d) Nach § 154 StPO eingestellte Taten

Nach einem entsprechenden Hinweis dürfen auch eingestellte Taten bei der Strafzumessung zulasten des Angeklagten berücksichtigt werden. Sie müssen dann jedoch wiederum prozessordnungsgemäß festgestellt worden sein; Art und Umfang dieser Tat müssen sich aus dem Urteil ergeben (BGH 1 StR 257/93 vom 11.11.1993, NStZ 94,176; BGH NStZ 1995, 227).

e) BZRG

Nach Erreichen des 24. Lebensjahres ist zu prüfen, ob Eintragungen im **Erziehungsregister** im Hinblick auf § 63 I BZRG nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Das ist der Fall, wenn der Angeklagte das 24. Lebensjahr vollendet hat und neben der Eintragung im Erziehungsregister keine Eintragungen im Zentralregister vorhanden sind (BGH StV 2004, 652).

Eine getilgte Strafe darf auch dann nicht berücksichtigt werden, wenn der Angeklagte die frühere Tat „freiwillig“ eingeräumt hat (BGH SV 2003, 444).

8. Besondere Handlungsmodalitäten

a) Achtung: Bei strafschärfender Berücksichtigung von Handlungsmodalitäten gibt es ein häufig übersehenes Problem, wenn zuvor eine Herabsetzung des Hemmungsvermögens (§ 21 StGB) festgestellt worden ist.

Die Art der Tatausführung gestattet dann nicht automatisch den Schluss auf gesteigerte verbrecherische Energie, ohne dass dieser etwa völlig unzulässig wäre. Da die Schuldfähigkeit nur vermindert und nicht ausgeschlossen ist, bleibt Raum für die straferschwerende Berücksichtigung.

Das Urteil muss allerdings eine Auseinandersetzung mit diesem Problem erkennen lassen (BGH 2 StR 238/94 vom 26.8.1994; auch für Nachtatverhalten BGH NStZ 1995, 171, BGH NStZ-RR 2005, 70).

b) Das Erfüllen mehrerer Alternativen eines Tatbestandes kann strafe erhöhend wirken, auch wenn dies im Urteilstenor nicht zum Ausdruck kommt, jedoch mehrere untereinander in ihrem kriminellen Gewicht abgestufte Alternativen desselben Tatbestands erfüllt sind (BGH 1 StR 707/96 vom 7.3.1996, NStZ 1996, 426 bei Detter).

9. Tatfolgen

a) Den Angeklagten selbst besonders hart treffende Tatfolgen müssen regelmäßig zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Dabei steht der strafmildernden Berücksichtigung nicht entgegen, dass er diese Folgen selbst verschuldet hat (BGH 2 StR 621/93 vom 5.1.1994, NStZ 94, 475; aber BGH 1 StR 95/11 vom 21.9.2011).

Bei vorsätzlicher Brandstiftung in Tateinheit mit Versicherungsmissbrauch ist die strafmildernde Erwägung der Angeklagte habe infolge der Tat einen hohen Eigenschaden erlitten, der nicht durch eine Versicherungsleistung kompensiert werde, fehlerhaft, weil es um eine für den Angeklagten typische und voraussehbar Auswirkung der Tat geht, die er vorwerfbar selbst herbeigeführt hat.

b) BayObLG StV 1999, 651: Verliert ein Angeklagter seinen Arbeitsplatz als Berufskraftfahrer und wird ihm zunächst das Arbeitslosengeld gesperrt, ist dies als den Angeklagten treffende Folge bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

Auch beamtenrechtliche Folgen einer Verurteilung (Beendigung des Beamtenverhältnisses) sind regelmäßig als bestimmende Strafzumessungsgründe zu berücksichtigen (BGH 4 StR 445/09 vom 3.11.2009).

c) Folgen für das Opfer dürfen nur dann straferschwerend berücksichtigt werden, wenn sie vom Täter vorhergesehen werden konnten und ihm somit vorwerfbar sind (BGH 4 StR 262/95 vom 8.6.1995, NStZ 96, 183).

Dazu gehören auch diejenigen für ihn voraussehbaren Folgen, die nicht in den Schutzbereich der ihm vorgeworfenen Strafrechtsnormen fallen (BGH StV 2003, 442 mit kritischer Anm. Meier). *Berücksichtigt werden können etwa psychische Auswirkungen (Enttäuschung, Verzweiflung, Sorge um das Vermögen) als Folge verwirklichter Vermögensdelikte.* Anders der 4. Senat in NStZ 1993, 337.

Psychische Nöte des Opfers können als verschuldete, weil voraussehbare Auswirkungen der Tat im Sinn von § 46 II berücksichtigt werden. Es kommt nicht darauf an, ob die Folgen in den Schutzbereich der strafrechtlichen Normen fallen, deren Verletzung dem Angeklagten vorgeworfen wird (BGH wistra 2002, 420).

d) BGH NStZ 2001, 87f: Die Folgen einer gegen den Angeklagten verhängten langen Haftstrafe (Kinder haben die Mutter während einer wichtigen Entwicklungsphase nicht an ihrer Seite), kennzeichnen nicht die Tatschuld und dürfen nicht strafscharfend berücksichtigt werden. Zudem führt diese Erwägung – in der Art eines Zirkelschlusses – zu einer weiteren Verlängerung der Haftstrafe mit den dem Angeklagten vorgeworfenen ungünstigen Folgen.

10. V-Mann-Einsatz

Wird der Angeklagte erst durch einen verdeckten Ermittler zu seiner Tat veranlasst, muss das bei der Strafzumessung so erheblich ins Gewicht fallen, dass die **Unterschreitung der sonst schuldangemessenen Strafe bis auf das gesetzliche Mindestmaß in Betracht kommen kann**. Eine Gesamtabwägung der Tat und der Provokation ist erforderlich (BGH 1 StR 749/94 vom 4.1.1994, NStZ 1994, 475; BGH 4 StR 201/99 vom 20.9.1999, NStZ 1999, 501). Zu erforderlichen Strafmilderung auch StV 00, 555

Auch eine **unzulässige Einwirkung** eines V-Mannes **führte** bislang **nicht zu einem Verfahrenshindernis** oder zum Absehen von Strafe (BGH 5 StR 529/94 vom 13.10.1994, NStZ 1995, 171). In der neueren Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht (2 BvR 209/14 vom 8.12.2014, NStZ 2016, 49) dagegen ein Verwertungsverbot für unmittelbar erlangte Erkenntnisse für möglich gehalten, der 2. Senat sogar ein Verfahrenshindernis bejaht (2 StR 97/14 vom 10.6.2015, NStZ 2016, 52).

11. Unzulässige Strafzwecke

a) Unzulässig: Erhöhung der Freiheitsstrafe zum Ausgleich dafür, dass Bewährung gewährt wird (s.o.)

b) Unzulässig: Herabsetzung einer Freiheitsstrafe in dem Bestreben, dem Angeklagte noch Bewährung bewilligen zu können.

Aber: BGH NStZ-RR 1998, 108

Der Tatrichter ist nicht gehindert zu prüfen, ob eine noch zur Bewährung aussetzbare Freiheitsstrafe zusammen mit einer anderen Sanktion (Geld-/Vermögensstrafe) noch schuldangemessen ist.

c) Unzulässig: Verhängung von Freiheitsstrafe auf Bewährung, weil absehbar ist, dass der Angeklagte die eigentliche verwirkte Geldstrafe nicht bezahlen kann

12. Freiheitsstrafe in anderer Sache

a) Bei der Strafzumessung ist zu berücksichtigen, dass wegen der abzuurteilenden Tat eine Strafaussetzung widerrufen worden ist und der Täter deshalb in jener Sache eine längere Strafe zu verbüßen hat (BGH StV 1996, 26 f).

b) Auch eine völlig unabhängig von der abzuurteilenden Tat verhängte Freiheitsstrafe kann bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein, wenn sich die insgesamt zu verbüßende Zeit auf ein erhebliches Maß (z.B. 8 Jahre) beläuft (BGH StV 1996, 33).

13. Wirkung der Strafe

Bei der Feststellung der schuldangemessenen Strafe trifft den Tatrichter stets die Pflicht, die von der Strafe ausgehende **Wirkung** für das **künftige Leben des Angeklagten** zu berücksichtigen (BGH 5 StR 113/94 26.7.1994, NStZ 1995, 170).

Insoweit können die Gründung einer Familie und der Umstand, dass der Angeklagte sich selbständig gemacht hat und ein gutes Monatseinkommen erwirtschaftet, von Bedeutung sein (BGH StV 1998, 375).

Berufliche Folgen der Verurteilung müssen erörtert werden, wenn sie sich als bestimmender Grund für die Strafzumessung aufdrängen. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Grundlage für die berufliche Existenz für die Zukunft verloren geht, wie bei Verlust der Beamteneigenschaft, Ausschluss aus der Anwaltschaft, Verlust der Approbation (BGH 1 StR 89/96 vom 26.3.1996, NStZ 1996, 539. Die Entscheidung verdeutlicht anschaulich, unter welchen Voraussetzungen der BGH einen Strafzumessungsgrund als nicht bestimmend ansieht.).

Liegt die Tat lange zurück, ist eine gesteigerte Prüfung der Wirkungen der Strafe für den Täter erforderlich. Berufliche Nachteile können dann in besonderem Maße Bedeutung bekommen (BGH NStZ-RR 1998, 205).

Zu prüfen ist auch stets, ob eine besondere Strafempfindlichkeit des Angeklagten die Milderung der Strafe erfordert. Diese wird nicht dadurch stets oder regelmäßig erhöht, dass eine Angeklagte schwanger ist und die Geburt ihres Kindes voraussichtlich in die Zeit des Freiheitsentzuges fällt.

14. Schuldausgleich

Bei *schwerer Erkrankung* kann eine Freiheitsstrafe den Angeklagten besonders hart treffen, der Schuldausgleich kann dann möglicherweise auch durch eine geringere Strafe erreicht werden (BGH 3 StR 467/94 vom 28.10.1994, NStZ 1995, 170).

15. Strafmaßvergleich

a) Mittätervergleich

aa) Der Gesichtspunkt, dass die Strafen für Mittäter in einem gerechten Verhältnis zueinander stehen sollten, darf nicht völlig außer Betracht bleiben (BGH 2 StR 735/94 vom 15.2.1995; vgl. auch BGH StV 1996, 662).

Gravierende Unterschiede der Bestrafung müssen jedenfalls dann erläutert werden, wenn sie sich nicht von selbst verstehen (BGH StV 98, 481 f). **Das gilt allerdings nur, wenn die Strafen in demselben Verfahren verhängt werden** (BGH NStZ 09, 382).

Lesenswert dazu BGH StV 2003, 555: *Unverhältnismäßige 13 Jahre für den Angeklagten bei 3 Jahren 9 Monaten bzw. 4 Jahren für die die Tat unmittelbar Ausführenden in demselben Verfahren.*

Aber: Dies darf nicht dazu führen, dass sich das Gericht an diese Strafe gebunden fühlt. Der Satz, „eine höhere Strafe ist mit dem Gleichheitsgrundsatz nicht vereinbar“, ist in diesem Zusammenhang im Hinblick auf den Grundsatz der Schuldangemessenheit schon missverständlich (BGH 1 StR 362/94 vom 19.7.1994, NStZ 95,171).

Auch BGH NStZ-RR 02, 105: Es ist rechtsfehlerhaft, eine als schuldangemessen angesehene Strafe allein im Hinblick auf gegen Mittäter verhängte niedrigere Strafen herabzusetzen. Nur wenn infolge einer Zäsurwirkung das gegen einen Mittäter verhängte Gesamtstrafmaß die Höchstgrenze des § 38 Abs. 2 StGB übersteigt, kann es auf den Vergleich mit der gegen einen anderen Tatbeteiligten im selben Verfahren verhängten Strafe ankommen.

Zur Problematik auch BGH NStZ-RR 1997, 196f

In diesen Zusammenhang gehört auch der Fall BGH StV 1993, 638: Besondere Strafzumessungsgründe (hier Verfahrensdauer), die nur in der Person eines Beteiligten vorliegen, können zu sehr unterschiedlichen Strafen führen, weil eben nicht nur die Umstände der Tat betrachtet werden dürfen.

bb) Die Verhängung unterschiedlicher Strafen gegen Mittäter in getrennten Verfahren kann schon deshalb in der Regel keinen Rechtsfehler darstellen, **weil die Strafzumessungserwägungen aus dem anderen Urteil dem Revisionsgericht nicht bekannt sind und nicht seiner Überprüfung unterliegen** (BGH 1 StR 590/93 vom 2.11.1993, NStZ 94, 176).

b) Vergleich der Straftaten

BGH StV 1996, 427 f mit kritischer Anm. Köberer: In drei Fällen des Schmuggels „inkorporierten“ Kokains hat der BGH das Strafmaß wegen unverhältnismäßig niedriger Strafen beanstandet. Derartige Straftaten würden sich in den sie kennzeichnenden, typischen Grundzügen gleichen. Daher muss sich bei ihrer Beurteilung die Differenzierung der Strafen mehr als sonst an der Menge und dem Wirkstoffgehalt des transportierten Rauschgifts orientieren. Auch die Strafmilderungsgründe treffen so oder ähnlich ohne wesentliche Abweichungen nahezu auf alle Rauschgiftkuriere der in Rede stehenden Art zu. *Daher kann in diesen Fällen eine Strafe unterhalb der schuldangemessenen Strafe liegen.*

16. Einziehung und Strafzumessung

a) Die Einziehung ist **Nebenstrafe** und damit **Teil der Strafzumessung**. Die Begründung muss sich deshalb auch mit den wirtschaftlichen und sonstigen Folgen der Einziehung für den Angeklagten auseinandersetzen (BGH 4 StR 625/93 vom 3.11.1993, NStZ 94, 176).

b) Die Auswirkungen der Einziehung für den Angeklagten müssen gegebenenfalls bei der eigentlichen Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, dabei muss der Wert des eingezogenen Gegenstands eine entscheidende Rolle spielen (BGH 4 StR 105/95 vom 16.3.1995; StV 1996, 206) und gegebenenfalls auch in eine Gesamtstrafenbemessung einfließen (BGH 4 StR 269/94 vom 4.8.1994).

17. Verfall und Strafzumessung

Die mit dem erweiterten Verfall verbundene Vermögenseinbuße ist in der Regel kein Strafmilderungsgrund (BGH 2 StR 691/94 vom 1.3.1995, NStZ 1995, 488).

18. Gleichheitsgrundsatz

a) Ausländereigenschaft

aa) Die Ausländereigenschaft als solche darf nicht **strafschärfend** berücksichtigt werden, sie ist für die Strafzumessung grundsätzlich ohne Bedeutung (BGH StV 1995, 526 f zugleich mit Hinweisen auf denkbare Ausnahmen, wenn der Täter etwa besondere Vorteile missbraucht, die ihm mit Rücksicht auf seine Ausländereigenschaft gewährt worden sind).

Andererseits begründet die Ausländereigenschaft für sich allein noch nicht die strafmildernde Annahme besonderer Haftempfindlichkeit (BGH NStZ 1997, 77).

Dazu auch BGH NStZ 1998, 348f und BGH wistra 2005, 457 mit weiteren Einzelheiten. Kann ein Ausländer nach § 71 IRG u.a. Vorschriften die Haft auch im Heimatland verbüßen, verliert der Gesichtspunkt der Haftempfindlichkeit weitgehend seine Bedeutung.

bb) Ausländerrechtliche Folgen einer Tat sind in der Regel keine bestimmenden Strafzumessungsgründe (BGH NStZ 02, 196). Sie müssen deshalb auch nicht in der Strafzumessung begründet werden. Ist ein Ausländer nach § 47 AuslG zwingend auszuweisen, so ist das im Rahmen der Strafzumessung ausnahmsweise dann zu erörtern, wenn der Grenzwert nur unerheblich überschritten wird oder (BGH 2 StR 407/11 vom 13.10.2011) zusätzliche Umstände hinzutreten, die die Ausweisung als besondere Härte erscheinen lassen.

BGH NStZ-RR 04, 11: Steht die Ausweisung im Ermessen der Ausländerbehörde, ist davon auszugehen, dass diese etwaige Härten im Rahmen ihres Ermessens bedenkt.

Deshalb kann sie in diesen Fällen auch kein bestimmender Strafzumessungsgrund sein (BGH 3 StR 436/98 vom 27.11.1998, NStZ 1999, 240f).

cc) Zwar gelten im Strafrecht grundsätzlich die **deutschen Wertvorstellungen**, Straffreiheit nach fremden Rechtsordnungen kann allerdings im Rahmen der Strafzumessung mildernd berücksichtigt werden (BGH NStZ-RR 97, 1f).

Fremde Verhaltensmuster und Vorstellungen dürfen ebenfalls strafmildernd berücksichtigt werden, wenn sie im Einklang mit der Rechtsordnung des Herkunftslandes stehen. Das muss festgestellt werden (BGH StV 96, 25, 26; dazu auch BGH StV 1982, 115 und einschränkender BGH StV 1996, 25, 26).

dd) BGH NStZ - RR 1996, 71: Strafschärfend darf nicht berücksichtigt werden, dass die ausländischen Angeklagten, hätten sie die Tat in ihrem Heimatland begangen, mit einer deutlich höheren Strafe hätten rechnen müssen. Denn damit wäre die Strafe an die Ausländereigenschaft geknüpft.

Aber: BGH NStZ 1982, 112: Mit der Begründung, dass durch höhere Strafen allen Drogenhändlern der Anreiz genommen werden müsse, wegen in anderen Ländern drohenden besonders harten Strafen den Heroinhandel aus solchen Ländern in die Bundesrepublik zu verlagern.

b) Alter des Opfers

Beispiel: Verurteilung wegen Totschlags an einem dreijährigen Kind. „Bei der Strafzumessung hat sich besonders die Verursachung des Todes eines unschuldigen Kindes, das das Leben noch vor sich hatte, ausgewirkt.“ (BGH StV 1996, 148)

Die strafscharfende oder strafmildernde Berücksichtigung des Alters des Opfers ist unzulässig, weil der strafrechtliche Schutz des Lebens Wertabstufungen nicht zugänglich ist.

Das heißt aber nicht, dass altersbedingte Tatauswirkungen völlig unberücksichtigt bleiben müssen: Abzustellen ist dann auf die konkret verschuldeten Auswirkungen der Tat bei dem Opfer (BGH 4 StR 737/94 vom 17.1.1995, NSTZ 1995, 488 ; NSTZ-RR 1996, 33,34).

c) Die Prominenteneigenschaft ist bei Verkehrsdelikten kein Strafschärfungsgrund, weil im Straßenverkehr jeden Bürger die gleichen Pflichten treffen.

Die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen stellt in der Regel ebenfalls keinen Strafschärfungsgrund (Erwartung der besonders gewissenhaften Befolgung der Gesetze) dar. **Ausnahmen gelten allenfalls dort, wo zwischen dem beruflichen Pflichtenkreis und der Straftat eine besondere innere Beziehung besteht** (BGH NSTZ 2000, 366).

19. Fehlen von Strafschärfungs - und Strafmilderungsgründen

a) Die strafscharfende Berücksichtigung des Fehlens von Strafmilderungsgründen ist unzulässig.

Beispiele: strafscharfend, dass Täter nicht vom Opfer provoziert worden ist; strafscharfend, dass Täter eines Diebstahls sich nicht in finanzieller Notlage befand.

BGH 2 StR 604/81 NSTZ 1982, 113: zugleich mit gutem Beispiel für unzulässige widersprüchliche Behandlung von Strafzumessungsmerkmalen.

Aber BGH 3 StR 542/93 vom 8.12.1993, NSTZ 94, 475 zu II.1.:

Es verstößt nicht gegen § 46 III und fügt die Taten richtig in den Strafraum ein, wenn dem Täter bei Eigentums- und Vermögensdelikten vorgeworfen wird, dass er mit den ihm zur Verfügung stehenden Geldmitteln gut auskommt und die Tat nicht aus einer finanziellen Notlage heraus begangen hat.

b) Die strafmildernde Berücksichtigung des Fehlens von Strafschärfungsgründen ist ebenfalls unzulässig

Beispiele: strafmildernd, dass das Opfer keine schweren Verletzungen erlitten hat, strafmildernd, dass beim Versuch kein Schaden entstanden ist.

c) Widerspruchsfreie Bewertung

Ein und derselbe Umstand kann sowohl strafscharfende als auch strafmildernde Gesichtspunkte ergeben (BGH NSTZ 95, 226, 227, aber BGH NSTZ 1982, 113).

20. Strafschärfung nach Rücktritt vom Versuch

BGH StV 1996, 263: Nach dem Rücktritt vom Versuch der Vergewaltigung darf bei der Strafzumessung wegen sexueller Nötigung nicht strafscharfend berücksichtigt werden, dass die Vergewaltigung bereits versucht wurde.

BGH NSTZ1996, 491 f; StV 96, 478, StV 00, 554)

Der auf die versuchte Tat gerichtete Vorsatz sowie ausschließlich darauf bezogene Tatbestandsverwirklichungen müssen unberücksichtigt bleiben. Strafschärfend dürfen sich dagegen alle Umstände auswirken, die sich auf das Tatgeschehen insgesamt beziehen und den Unrechts- und Schuldgehalt des vollendeten Delikts charakterisieren. Das gilt etwa für „planerische Sorgfalt“, wenn sie als Teil des Gesamtverhaltens des Angeklagten auch das vollendete Delikt prägt.

21. Hypothetische Strafzumessungsgründe

Gebot, sich auf die festgestellten Tatsachen zu beschränken und die Strafe nicht an einem hypothetischen Sachverhalt zu bemessen (Beispiel: BGH NStZ-RR 1997, 354; s. auch oben B.I.3.c.).

Aber BGHSt 7, 359: Diese eigentlich unzulässige Hilfserwägung gefährdet den Strafausspruch nur, wenn das Revisionsgericht die Sach- und Rechtslage für gegeben hält, die der Hilfserwägung zugrunde liegt. Denn es lässt sich nicht sagen, dass diese Lage dann auch tatsächlich ohne Einfluss auf die Strafzumessung geblieben wäre.

22. Mitverschulden Dritter, „unglückliche Umstände,,

a) Das Mitverschulden Dritter wird regelmäßig das Gewicht der dem Täter zuzurechnenden Tatfolgen vermindern und deshalb strafmildernd wirken. Auch soweit wirkt der Zweifelssatz (BGH StV 00, 556)

b) Ein zwar noch voraussehbarer aber doch auf besonders unglücklichen Umständen beruhender Taterfolg, lässt die Schuld des Täters in einem milderem Licht erscheinen (BGH StV 00, 556).

II. Deliktsbezogene

1. Fahrlässigkeitstaten

Grundsätzlich zu berücksichtigen sind:

⇒ Mitverschulden des Opfers,

⇒ eigene Folgen für den Täter.

2. Falschaussage

Immer an die Prüfung des § 157 denken! In den meisten Fällen nach §§ 153, 154 will der Täter verhindern, dass er oder ein Verwandter verfolgt werden

3. Rauschtat

BGH NStZ 95,172 ; BGH StV 1996, 89: In den Gründen zu einer Verurteilung zu einer Rauschtat (§ 323a StGB) heißt es, dass strafschärfend die Brutalität und Intensität der Tatausführung durch die Tritte gegen einen Wehrlosen berücksichtigt worden sind.

Unzulässig: Verhaltensweisen, die nur in der Rauschtat zum Ausdruck kommen, dürfen nicht strafschärfend berücksichtigt werden, weil der Täter insoweit ohne Schuld gehandelt hat (ähnlicher Fall: BGH NStZ 1996, 334).

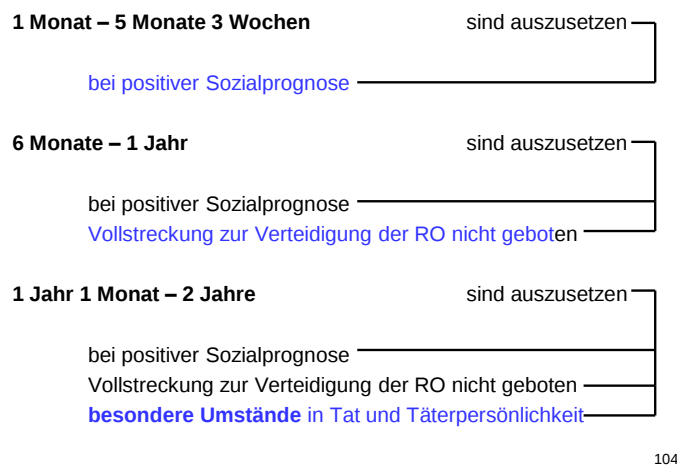
4. Beihilfe

Maßgeblich ist das Gewicht der Beihilfehandlung, wenn auch die Schwere der Haupttat mit zu berücksichtigen ist. Rechtsfehlerhaft ist es, auf das Gewicht der Haupttat und weniger auf die Bedeutung des Tatbeitrags des Gehilfen abzustellen (BGH NSTZ 2003, 264).

5. Abschnitt: Strafaussetzung zur Bewährung

Der Tatrichter hat sich mit der Strafaussetzung zur Bewährung dann auseinander zu setzen, wenn eine entsprechende Anordnung von ihm getroffen oder abgelehnt worden ist oder aufgrund der sonstigen Anträge Anlass dazu besteht (*regelmäßig dürfte bei Freiheitsstrafen bis zu 2 Jahren wegen der heute großzügig gehandhabten Strafaussetzungspraxis immer eine Auseinandersetzung mit § 56 StGB geboten sein*).

Strafaussetzung zur Bewährung



Achtung: Eine Strafaussetzung zur Bewährung darf nicht erfolgen, wenn die verhängte Strafe durch den Vollzug von U-Haft oder eine Kompensationsentscheidung bereits vollständig verbüßt ist²⁶.

A. Günstige Sozialprognose

Eine günstige Sozialprognose setzt die **begründete** Erwartung des Tatrichters voraus, dass der Verurteilte in Zukunft ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird.

Dafür ist es ausreichend, dass die Wahrscheinlichkeit künftig straffreien Verhaltens größer ist als diejenige neuer Straftaten.

BGH NSTZ 1997, 594

Achtung: Bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB ist maßgebender Beurteilungszeitpunkt der der aktuellen Entscheidung (BGH StV 2004, 480 f).

Das gilt auch für die nachträgliche Gesamtstrafenbildung im Beschlussverfahren nach § 460 StPO (BGHSt 30, 168, 170).

I. Die **Warnfunktion**, die von bereits erlittener **U-Haft** ausgeht, ist insbesondere bei erstmals erlittener Haft stets zu berücksichtigen

²⁶ BGH 6 StR 79/21

und ist zumindest bei längerer U-Haft auch im Rahmen des § 56 II von entscheidender Bedeutung (BGH 2 StR 322/93 vom 16.7.1993, NStZ 1994, 177; auch KG StV 1999, 605f).

II. Richtige Bewertung des Verteidigungsverhaltens auch hier geboten: schweigender Angeklagter kann keine Reue zeigen (s.o. Schweigen). Bestreiten im Rahmen zulässigen Verteidigungsverhaltens darf ebenfalls nicht zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt werden (BGH 4 StR 111/99 vom 20.4.1999, StV 1999, 602).

III. Zum Begründungsumfang bei Ablehnung der Strafaussetzung (OLG Düsseldorf 2 Ss 134/94 vom 1.6.1994).

Noch wichtiger zum erforderlichen Begründungsumfang : BGH StV 1996, 207
Beispielhaft auch BGH NStZ 01,366f

IV. Die Tatbegehung während einer laufenden Bewährungszeit schließt eine erneute Strafaussetzung zur Bewährung namentlich dann nicht aus, wenn besondere Umstände nunmehr eine günstige Prognose rechtfertigen (OLG Köln StV 1996, 321ff; so auch BGH NStZ 1997, 68 mit Hinweisen auf den für erforderlich gehaltenen Charakter derartiger Umstände).

VI. Bei einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB ist für die Prognose auf den Kenntnisstand des letzten Tatrichters bei der „jetzigen“ Entscheidung und nicht auf den Zeitpunkt der letzten Vorverurteilung abzustellen (BGH NStZ 2004, 85).

B. Verteidigung der Rechtsordnung

Versagung nach § 56 III nur, wenn sie **im Hinblick auf schwerwiegende Besonderheiten des Einzelfalles für das allgemeine Rechtsempfinden unverständlich erscheinen müsste und dadurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschüttert werden könnte** (BGH 4 StR 252/94 vom 14.7.1994, NStZ 1995, 172). Anschaulich die Entscheidung des BayObLG (NStZ-RR 1998, 299f); in der beanstandet wird, dass erstinstanzlich der Begriff der Verteidigung der Rechtsordnung verkannt wurde.

Auch bei der Frage, ob die Verteidigung der RO die Vollstreckung der Strafe gebietet, ist eine **allseitige Würdigung von Tat und Täter** vorzunehmen, so dass auch die allgemeinen Strafmilderungsgründe zu beachten sind, dazu gehören etwa soziale Integration, festes Arbeitsverhältnis und verantwortungsvolle Haltung gegenüber der Familie (BGH 4 StR 4/94 vom 17.3.1994, NStZ 1994, 477).

Auch verbüßte Untersuchungshaft kann zur Folge haben, dass eine Vollstreckung trotz des Vorliegens generalpräventiver Gründe nicht in Betracht kommt.

BayObLG NStZ-RR 2002, 297: Sind in einem Urteil mehrere selbständige (Gesamt-) Freiheitsstrafen wegen gleichartiger Taten zu verhängen, so kann die Frage, ob die Verteidigung der Rechtsordnung ihre Vollstreckung gebietet, nur einheitlich beantwortet werden.

I. **Straßenverkehrsdelikte** erfordern ein energisches Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden. **Trunkenheitsdelikte mit insbes. tödlichen Folgen lassen deshalb die Versagung der Aussetzung häufig näher liegen als die Gewährung.** Auch hier ist aber auf die besonderen Umstände des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen (BGH 4 StR 4/94 vom 17.3.1994, NStZ 1994, 477).

II. Massendelikte und Delikte gegen den öffentlichen Frieden können im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung besondere Bedeutung deshalb erlangen, weil sie besonders geeignet sind, die Rechtsordnung zu gefährden. Sie dürfen deshalb aber nicht grundsätzlich von der Strafaussetzung zur Bewährung ausgeschlossen sein (BGH 1 StR 656/94 vom 15.12.1994, NStZ 1995, 172; vgl. auch BGH StV 1996, 265 zur Bedeutung der besonderen Belastung der öffentlichen Haushalte bei der Entziehung von Fiskaleinkünften).

III. Nutzt der Angeklagte seine Stellung als Rechtsanwalt und das in ihn als Organ der Rechtspflege gesetzte Vertrauen zu seinen Straftaten aus, kann der sonst drohende Vertrauensverlust in die Rechtspflege die Anwendung des § 56 III rechtfertigen (BGH 1 StR 688/94 vom 20.12.1994).

C. Besondere Umstände

I. § 56 II StGB gilt nicht nur für Ausnahmefälle. Schon das **Zusammentreffen mehrerer durchschnittlicher und einfacher Milderungsgründe kann die besonderen Umstände begründen** (BGH 2 StR 577/94 vom 23.11.1994).

Umstände in der Person des Täters und der Tat lassen sich vielfach nicht scharf voneinander trennen (BGH 2 StR 623/93 vom 15.2.1994, NStZ 94, 477).

II. Einzelfälle:

1. Der Stabilisierung der Lebensverhältnisse eines vorbestraften Angeklagten kann trotz erneuter Straffälligkeit während einer laufenden Bewährungszeit eine günstige Sozialprognose und die Annahme besonderer Umstände begründen (BGH StV 1998, 259).

2. Der Gesichtspunkt eines mit zunehmendem Zeitablauf sinkenden Sanktionsbedürfnisses kann insbes. bei Jahrzehnte zurückliegenden Taten des Angeklagten besonderer Umstand i.S.d. § 62 II StGB sein (BGH StV 1998, 260).

BGH 4 StR 88/99 vom 16.3.1999, StV 1999, 602: Zu berücksichtigen sind auch Geständnis, Schuldeinsicht und Entschuldigung beim Tatopfer

D. Urteil

Das Gericht muss sich mit der Strafaussetzung zur Bewährung auseinandersetzen, sofern diese nicht von vornherein offensichtlich ausscheidet (OLG Düsseldorf StV 1996, 216).

Achtung: Keine Strafaussetzung zur Bewährung, wenn die verhängte Strafe durch U-Haft bereits vollständig verbüßt ist, weil die Strafaussetzung den Angeklagten unter diesen Umständen beschwert (BGH wistra 2002, 337).

C. Bewährungsbeschluss

Die genaue Ausgestaltung von Auflagen und Weisungen ist Aufgabe des Gerichts und darf nicht Dritten überlassen werden!

Damit ein späterer Widerruf darauf gestützt werden kann, müssen etwaige Weisungen und Auflagen bereits in dem Bewährungsbeschluss oder nachträglich durch das die

Bewährungsaufsicht führende Gericht selbst so hinreichend präzisiert werden, dass der Verurteilte weiß, wann ihm ein Widerruf droht (OLG Dresden StV 2009, 531).

Ein Widerruf kommt nur in Betracht, wenn das Gericht zuvor selbst dem Verurteilten unmissverständlich klar gemacht hat, was von ihm genau erwartet wird. Das darf es nicht dem Bewährungshelfer überlassen (BVerfG StV 2012, 481).

6. Abschnitt: Maßregeln der Besserung und Sicherung

A. Entziehung der Fahrerlaubnis

Eine Auseinandersetzung mit § 69 StGB ist in den Gründen nur zwingend, wenn die Fahrerlaubnis tatsächlich entzogen wird. Ausnahmsweise ist sie auch dann erforderlich, wenn die Entziehung unterbleibt, jedoch in Betracht gekommen wäre.

Problem: Fahruntüchtigkeit bei Drogenkonsum

Während beim Alkoholkonsum wissenschaftlich ein Grenzwert für die absolute Fahruntauglichkeit gesichert ist, gibt es keine vergleichbar sicheren Erkenntnisse bezüglich anderer Rauschmittel (BayObLG StV 1997, 255 f).

Folge ist, dass bei Drogenkonsum nur relative Fahruntüchtigkeit bejaht werden kann. Dabei kommt es aber nicht allein auf Fahrfehler an. Ausreichend ist auch, wenn die erhebliche Beeinträchtigung des Reaktions- und Wahrnehmungsvermögens auf andere Weise zuverlässig festgestellt wird (BayObLG StV 1997, 254 f).

Dies gilt auch bei einer zusätzlichen Alkoholisierung. Für die Steigerung der alkoholbedingten Beeinträchtigung durch BtM gibt es allerdings keine gesicherten Erkenntnisse (BayObLG StV 1997, 255).

I. Zentraler Begriff im Zusammenhang mit der Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 StGB ist der sog. „charakterliche **Eignungsmangel**“.

Wird eine der Katalogtaten des § 69 Abs. 2 verwirklicht, ist der Eignungsmangel indiziert. Einer Erörterung im Urteil bedarf er dann nur noch, wenn ausnahmsweise besondere Umstände hinzutreten.

Ein bedeutender Fremdschaden im Sinne des § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB dürfte zur Zeit ab einer Schadenshöhe von 1400 € bis 1500 € anzunehmen sein.

Der Katalog des § 69 Abs. 2 ist nicht auslegungsfähig: Allerdings kommt nach den Maßstäben des § 69 Abs. 2 eine Entziehung der Fahrerlaubnis auch wegen anderer Taten („in der Regel“) in Betracht. Die Rechtsprechung dazu ist uneinheitlich:

Achtung: Abweichend von der früheren Rechtsprechung der einzelnen Senate sieht der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs (BGH GSSt 2/04 vom 27.4.2005) trotz charakterlicher Mängel, die sich in der Begehung schwerwiegender und erheblicher Straftaten offenbaren, aus diesen nicht automatisch eine Gefahr für den Straßenverkehr erwachsen. Vielmehr muss die mangelnde Zuverlässigkeit des Täters in Bezug auf Verkehrssicherheitsbelange in der Tat hinreichenden Ausdruck finden. Allein die Benutzung eines Kraftfahrzeugs zur Begehung schwerer Straftaten lässt einen Rückschluss darauf nicht zu. **Die Entziehung der Fahrerlaubnis bei schweren Straftaten ist deshalb nur zulässig, wenn die Anlasstat tragfähige Schlüsse darauf zulässt, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Interessen unterzuordnen. Dafür kann schon risikofreudiges Fahrverhalten bei der Tat oder auf der Flucht ausreichen.**

Entscheidend ist insoweit eine Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit, soweit sie in der Tat zum Ausdruck kommt. Grundsätzlich sind die Umstände des Einzelfalls zu beachten, wie

- Schwere des Verstoßes,
- Straffreiheit über einen langen Zeitraum.

Die Teilnahme an einer Nachschulung zur Entwicklung einer risikobewussten Einstellung kann für sich noch kein Abgehen von der Regel des Abs. 2 rechtfertigen, weil sonst die gesetzliche Regelvermutung unterlaufen würde. Sie ist zwar bei der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen, wird sich jedoch hauptsächlich bei der Dauer der festzusetzenden Sperrfrist (§ 69 a StGB) auswirken.

Achtung: Wird in der Anklage nicht auf §§ 69, 69a hingewiesen, muss in der Hauptverhandlung ein rechtlicher Hinweis gemäß § 265 StPO erfolgen, sonst darf die Fahrerlaubnis nicht entzogen werden (BGHSt 2, 85).

II. Sperrfrist gemäß § 69 a StGB

Bei der Frage, wie lange die Dauer einer anzuordnenden Sperrfrist zu bemessen ist, sind **ausschließlich spezialpräventive Gesichtspunkte** zu berücksichtigen. Im Vordergrund hat deshalb jeweils die einzelfallbezogene Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit zu stehen. Generalisierende Erwägungen und Gründe der Generalprävention müssen dagegen unberücksichtigt bleiben (OLG Hamm StV 1996, 420f). Unzulässig ist damit etwa der Hinweis auf die Üblichkeit einer Sperrfrist von 12 Monaten für Ersttäter bei Trunkenheitsfahrten.

Entscheidend ist die voraussichtliche Dauer der Ungeeignetheit. Die Anforderungen an die Begründung einer Sperrfrist steigen, wenn

- die Dauer der Sperrfrist sich der zeitigen Obergrenze von 5 Jahren nähert,
- die Sperre den Täter beruflich besonders trifft und existenzbedrohenden Charakter hat (wird sich der Täter im Hinblick darauf die Maßregel zur besonderen Warnung dienen lassen?)

Achtung: Gemäß § 52 II BZRG dürfen auch tilgungsreife oder getilgte Eintragungen für die Bemessung der Sperrfrist nach dem Kriterium der Eignung verwertet werden (Das Urteil wird sich regelmäßig in den Führerscheinakten der Verwaltungsbehörde befinden).

III. § 55 II StGB

Wenn eine Strafe einzubeziehen ist, neben der auf Entziehung der Fahrerlaubnis und Anordnung einer Sperrfrist erkannt wurde, ist zu prüfen, ob sich die Sperrfrist infolge Zeitablaufs erledigt hat. Trifft dies zu, so ist lediglich die Entziehung der Fahrerlaubnis, nicht aber die Sperrfrist aufrechtzuerhalten (BGH 1 StR 197/96 vom 15.5.1996, NStZ 1996, 427 bei Detter

Anderenfalls ist eine einheitliche neue Sperrfrist festzusetzen:

- ⇒ Die Obergrenze beträgt dann 5 Jahre. Es darf keine Anschlussperre verhängt werden.
- ⇒ Die Untergrenze wird durch den Rest der im ersten Urteil verhängten Sperrfrist gebildet.
- ⇒ Die Berechnung der Sperrfrist beginnt mit der Rechtskraft des früheren Urteils.

B. § 67 StGB**Vikariierendes System des § 67 StGB****Grundsatz, § 67 I:**

Unterbringung gemäß §63 und §64 vor Strafe,

Ausnahmsweise, § 67 II 1:

Strafe vor Unterbringung gemäß §63 und §64,

Dagegen immer, § 67 II 2, 3:

Teilstrafe vor Unterbringung gemäß §64, wenn mehr als 3 Jahre Strafe

108

Vikariieren: § 67 II 2, 3, V StGB

U-Haft: 7 Monate

Strafe: 4 Jahre 4 Monate

Unterbringung: voraussichtliche Dauer 1 Jahr

Halbstrafe: 2 Jahre 2 Monate = 26 Monate

Davon Unterbringung: 12 Monate

bleiben: **14 Monate Vorwegvollzug**
7 Monate U-Haft: § 51 I StGB

Tenor:

Die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt wird angeordnet. Vor der Unterbringung sind ein Jahr und zwei Monate der Freiheitsstrafe zu vollziehen.

Die Dauer des Vorwegvollzugs ist nach J., M. und W. genau zu berechnen, BGH 3 StR 47/23.

158

Achtung: Vollzogene U-Haft ist von Amts wegen im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen und darf nicht schon im Urteil vom vorweg zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe abgezogen werden (BGH 5 StR 371/10 vom 28.9.2010).

Vikariierendes System des § 67

Anrechnungssystem:

U-Haft: § 51 StGB
Voll auf Freiheitsstrafe

Unterbringung: § 67 IV StGB
Bis 2/3 der Freiheitsstrafe

Organisationshaft:
Auf letztes Drittel der Strafe

110

Anhang:

Einziehungsgegenstände:

- § 74 I StGB: Tatprodukte,
 - § 74 I StGB: Tatmittel,
 - § 74 II StGB: Tatobjekte.
- } Eigentum des Angeklagten, § 74 III StGB
- Wahlweise nach § 74 - § 74a StGB zulässig,
6 StR 220/23

Für alle:

- § 74a StGB: Dritteinziehung
- § 74b StGB: Sicherungseinziehung
- § 74c StGB: Werteinziehung

- **§ 73 StGB: Taterträge: Durch Tat Erlangtes!** } Verfügungsmacht
3 StR 343/22
 - § 73a StGB: erweiterte Einziehung
 - § 73b StGB: Dritteinziehung
 - **§ 73c StGB: Werteinziehung**
 - § 73d StGB: Für Schätzgrundlagen gilt Zweifelssatz!