

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 1127

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 1127, Rn. X

**BGH 5 StR 162/16 - Urteil vom 25. Oktober 2016 (LG Berlin)**

**Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (Prüfungsumfang im Revisionsverfahren; unvertretbar niedrige Einzel- und Gesamtstrafen; Bemessung der Einzelstrafen mit Blick auf mögliche Bewährung); Verfall (entgegenstehende Ansprüche Dritter; unterlassene Feststellung im Urteil).**

**§ 46 StGB; § 56 StGB; § 111i Abs. 2 StPO**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 30. Juli 2015 betreffend die Angeklagten G., L., H., K. und Ki. aufgehoben

jeweils im gesamten Strafausspruch,

soweit das Landgericht bezüglich der Fälle 1 bis 3 der Urteilsgründe Entscheidungen gemäß § 111i Abs. 2 StPO unterlassen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagten namentlich wegen vielfacher, teils banden- und gewerbsmäßig begangener 1  
Betrugstaten und (banden- und gewerbsmäßiger) Urkundendelikte schuldig gesprochen. Es hat deswegen verurteilt

- die Angeklagten G. und L. jeweils zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, 2

- die Angeklagten K. und Ki. jeweils zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und 3

- den Angeklagten H. unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren aus einem anderen Urteil zu einer 4  
Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten und zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten.

Die Vollstreckung der gegen die Angeklagten G., L., K. und Ki. sowie der zweiten gegen den Angeklagten H. 5  
verhängten Gesamtfreiheitsstrafe hat das Landgericht zur Bewährung ausgesetzt. Gegen das Urteil richten sich mit der Sachrüge geführte und auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revisionen der Staatsanwaltschaft. Die durch den Generalbundesanwalt zum Teil vertretenen Rechtsmittel haben Erfolg.

1. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Es ist seine Aufgabe, aufgrund der Hauptverhandlung 6  
die wesentlichen beund entlastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn sich beispielsweise die verhängte Strafe von ihrer Bestimmung eines gerechten Schuldausgleichs soweit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht eingeräumten Spielraumes liegt (st. Rspr. vgl. etwa BGH, Urteil vom 24. März 2015 - 5 StR 6/15; dort nicht abgedruckt; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. Rn. 833).

Gemessen hieran ist die Entscheidung des Landgerichts nicht mehr hinnehmbar. Die banden- und gewerbsmäßig 7  
handelnden Angeklagten haben professionell mit hohem Organisationsgrad (UA S. 57 f.), unter Nutzung von Gesellschaften und Fälschung zahlreicher Unterlagen eine Vielzahl von Straftaten mit einem Schaden von etwa 400.000 Euro zum Nachteil der Berliner Sparkasse begangen (Fälle 1 bis 3). Darüber hinaus haben sie sich mit einer Beuteerwartung von weiteren mehreren hunderttausend Euro zu Straftaten ähnlichen Charakters verabredet oder haben versucht, sie zu begehen (Fälle 4 bis 7). Angesichts dessen sind die verhängten Einzel- und Gesamtfreiheitsstrafen auch unter Berücksichtigung der vom Landgericht zugunsten der Angeklagten angeführten Gesichtspunkte unvertretbar niedrig. Es ist dabei - ausgenommen die erste Gesamtfreiheitsstrafe betreffend den Angeklagten H. - zu besorgen, dass das Landgericht nicht nur die Bemessung der Gesamtstrafen, sondern auch

bereits der Einzelstrafen so vorgenommen hat, dass die Vollstreckung noch zur Bewährung ausgesetzt werden konnte (vgl. BGH, Urteile vom 7. Februar 2012 - 1 StR 525/11, BGHSt 57, 123, 134; vom 17. September 1980 - 2 StR 355/80, BGHSt 29, 319, 321; zum Ganzen Schäfer/Sander/van Gemmeren, aaO Rn. 189). Auf die durch den Generalbundesanwalt erhobenen Einzeleinwendungen kommt es daher nicht mehr an.

2. Das Tatgericht hat zudem Entscheidungen gemäß § 111i Abs. 2 StPO zu Unrecht unterlassen. Ob es eine solche Entscheidung trifft, steht zwar in seinem Ermessen und unterliegt insoweit einer nur eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung (BGH, Urteil vom 20. Februar 2013 - 5 StR 306/12, BGHSt 58, 152). Unterlässt es das Tatgericht aber, eine solche Entscheidung zu treffen, und lässt sich dem Urteil mangels Ausführungen hierzu nicht entnehmen, aus welchen Gründen es eine solche Entscheidung nicht getroffen hat, so liegt ein Rechtsfehler im Sinne von § 337 StPO vor (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2014 - 4 StR 60/14, BGHSt 60, 75, 77 f.). Vorliegend ist von einem derartigen Rechtsfehler auszugehen, weil entsprechende Feststellungen unter Berücksichtigung des Umfangs der Schadenswiedergutmachung mit Blick auf die Höhe der erlangten Geldbeträge in den Fällen 1 bis 3 der Urteilsgründe nahelegen. 8

3. Da es sich nur um Wertungsfehler handelt, können die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bestehen bleiben; sie können um ihnen nicht widersprechende ergänzt werden. 9