

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 813

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 813, Rn. X

**BGH 5 StR 554/23 - Urteil vom 23. Mai 2024 (LG Chemnitz)**

**Strafzumessung bei Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und Geldstrafe.**

§ 53 Abs. 2 StGB

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Ob beim Zusammentreffen einer Freiheitsstrafe mit einer oder mehreren Einzelgeldstrafen gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB eine Gesamtfreiheitsstrafe gebildet oder eine Geldstrafe selbständig neben der Freiheitsstrafe ausgesprochen wird, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Dabei hat es unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungserwägungen zu prüfen, ob eher eine längere Gesamtfreiheitsstrafe oder eine kürzere Freiheitsstrafe neben einer Geldstrafe den Strafzwecken entspricht. Aus Wortlaut und Systematik des § 53 Abs. 2 StGB ergibt sich, dass die selbständige Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe die Ausnahme bildet; sie bedarf daher besonderer Begründung. Dies gilt erst recht, wenn bei im Wesentlichen gleich gelagerten Taten, die Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB nicht nahe liegt.**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 13. Juli 2023 im Strafausspruch aufgehoben.

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

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion in Tateinheit mit Diebstahl und mit Sachbeschädigung in drei Fällen (Fälle II.1.a bis c der Urteilsgründe) sowie wegen Diebstahls (Fall II.1.d der Urteilsgründe) verurteilt. Unter Einbeziehung von 24 Einzelstrafen aus einer früheren Verurteilung hat es eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und einem Monat sowie darüber hinaus (ohne nähere Zuordnung im Tenor) eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu jeweils 15 Euro verhängt. Die zuungunsten des Angeklagten eingelegte, mit der Sachrüge geführte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

I. 2

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 3

1. Der Angeklagte und die mit ihm befreundete Nichtrevidentin beschlossen, durch Sprengung von Zigarettenautomaten an darin befindliches Bargeld und Zigaretten zu gelangen, um diese Sachen für sich zu behalten. Das Bargeld sollte insbesondere der Finanzierung des Crystalkonsums der beiden drogenabhängigen Täter dienen. Bei den nachfolgend dargestellten Taten nahm der Angeklagte die jeweils entstandenen Sachschäden zumindest billigend in Kauf; in einem Fall handelte er allein: 4

Am 18. November 2020 legte der Angeklagte in Ausführung des gemeinsamen Tatplans einen sogenannten „Tschechenböller“ in den Ausgabeschacht eines Zigarettenautomaten der Firma T. in G. und zündete diesen, so dass der Automat aufgesprengt wurde. Der Angeklagte und die Nichtrevidentin sammelten Zigaretten und Bargeld im Gesamtwert von 742 Euro ein. Die Tatbeute wurde häftig geteilt. Es entstand ein Sachschaden in Höhe von 2.300 Euro (Ziffer II.1.a der Urteilsgründe). 5

Durch eine identische Vorgehensweise erlangten der Angeklagte und die Nichtrevidentin sechs Tage später Bargeld in Höhe von 979 Euro aus einem Zigarettenautomaten der Firma W. in K. Der verursachte Sachschaden lag bei 4.105,50 Euro (Ziffer II.1.b der Urteilsgründe). 6

Am 26. November 2020 zündete der Angeklagte einen Böller des Fabrikats „Viper“ im Ausgabeschacht eines Zigarettenautomaten der Firma W. in M. Infolge der Detonation wurde die Tür des Automaten 10 Meter durch die Luft geschleudert. Der Angeklagte nahm das Bargeld in Höhe von 768 Euro an sich, um dieses für eigene Zwecke zu verwenden. Am Automaten entstand ein Sachschaden in Höhe von 4.105,50 Euro. Zusätzlich wurden etwa 70 7

Packungen Zigaretten beschädigt (Ziffer II.1.c der Urteilsgründe).

Darüber hinaus drang der Angeklagte in der Zeit zwischen dem 21. und 23. November 2020 in einen Asialmbiss in C. ein, indem er durch ein von ihm zuvor aufgehebeltes Seitenfenster kletterte. Er entwendete die Registrierkasse und entnahm dieser außerhalb des Imbisses das gesamte Bargeld in Höhe von 50 Euro. Die Registrierkasse warf er anschließend weg. Am Fenster entstand ein Sachschaden in Höhe von 200 Euro (Ziffer II.1.d der Urteilsgründe). 8

Die Schuldfähigkeit des Angeklagten war in allen Fällen nicht erheblich beeinträchtigt. 9

2. Das Landgericht hat die Taten II.1.a bis c rechtlich als Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion in Tateinheit mit Diebstahl und Sachbeschädigung in drei Fällen (§ 308 Abs. 1, § 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 303 Abs. 1 StGB) und die Tat II.1.d als Diebstahl (§ 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB) gewertet. Es hat in den Fällen II.1.a bis c die Strafe dem Strafraumen des minder schweren Falles des § 308 Abs. 4 StGB entnommen und im Fall II.1.d dem des § 243 Abs. 1 StGB. In den ersten drei Fällen hat es jeweils eine Freiheitsstrafe von neun Monaten verhängt und unter Auflösung der im Urteil des Amtsgerichts Chemnitz vom 28. Juli 2021 verhängten Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren unter Einbeziehung der dortigen Einzelstrafen eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und einem Monat gebildet. Von der Einbeziehung der Geldstrafe im Fall II.1.d hat es gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB abgesehen. 10

## II.

1. Die Revision ist zulässig erhoben (§ 344 Abs. 1 StPO) und wirksam auf den Strafausspruch beschränkt. 11

Die Staatsanwaltschaft hat zwar ausdrücklich keinen Antrag gemäß § 344 Abs. 1 StPO gestellt. Sie hat die von ihr erhobene allgemeine Sachrüge aber ausführlich mit Einwendungen gegen die Strafzumessung begründet, so dass sich das Ziel des Rechtsmittels ohne weiteres bestimmen lässt. Dies genügt den formellen Anforderungen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Juli 2013 - 3 StR 76/13, NJW 2013, 3191; vom 7. November 2002 - 5 StR 336/02, BGHR StPO § 344 Abs. 1 Antrag 5 mwN; LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 344 Rn. 9). Das Rechtsmittel ist wirksam auf den Strafausspruch beschränkt. Dies folgt aus dem durch Auslegung zu ermittelnden maßgeblichen Sinn der Revisionsbegründung (vgl. BGH, Urteil vom 3. August 2022 - 5 StR 203/22 Rn. 13 f.). 12

2. Das Rechtsmittel ist auch begründet. Der Strafausspruch kann keinen Bestand haben. 13

a) Die Zumessung der Einzelstrafen weist auch eingedenk des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2022 - 5 StR 313/21, StV 2023, 522 f. mwN) Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten auf. 14

aa) Soweit das Landgericht bei der Strafraumenwahl in den Fällen II.1.a bis c der Urteilsgründe die Annahme eines minder schweren Falls nach § 308 Abs. 4 StGB auch damit begründet hat, dass mit dem Einsatz der Böller jeweils ein „relativ weniger gefährlicher Sprengstoff zur Anwendung gebracht wurde“, hat es seine Einschätzung nicht begründet. Die Wertung ist angesichts der im Urteil festgestellten konkreten Folgen der Sprengstoffexplosionen, die erhebliche Sachschäden verursachten, auch nicht nachvollziehbar. Im Fall II.1.c hatte der Sprengkörper sogar eine solche Kraft entfaltet, dass die Tür des Zigarettenautomaten „ca. 10 m weit durch die Luft geschleudert“ wurde. 15

Darüber hinaus hat das Landgericht bei allen Taten die Voraussetzungen der Verwirklichung des (weiteren) Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit gemäß § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB nicht geprüft. Dies hätte sich jedoch angesichts der - auch mit Blick auf die Diebstahlstaten aus der Vorverurteilung - hohen Tatfrequenz und der Höhe der Tatbeute aufgedrängt. Nach den festgestellten Umständen liegt es nicht fern, dass die Taten der Erlangung einer nicht ganz unerheblichen Einnahmequelle von einiger Dauer gedient haben. Denn der hauptsächlich von Leistungen des Jobcenters lebende Angeklagte wollte die erbeuteten Gegenstände für eigene Zwecke und das Bargeld zur Finanzierung seines Drogenkonsums verwenden (vgl. BGH, Urteile vom 26. Oktober 2015 - 1 StR 317/15, BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Nr. 1 Gewerbsmäßig 6; vom 24. Juli 1997 - 4 StR 222/97, BGHR BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 2 Gewerbsmäßig 2; Beschluss vom 24. August 2016 - 2 StR 6/16). Die tateinheitliche Verwirklichung eines weiteren Regelbeispiels hätte Auswirkungen auf den Schuldumfang und damit auch die Strafraumenwahl haben können. 16

Soweit das Landgericht strafmildernd berücksichtigt hat, dass der Angeklagte durch die von ihm nach den Taten verbüßte Strafhaft aus der letzten Verurteilung einen „erneuten Haftendruck“ erlangt und nachfolgend eine stationäre Entwöhnungstherapie „erfolgreich“ abgeschlossen habe, erschließt sich der strafmildernde Gehalt dieser Umstände gerade auch mit Blick auf die im Urteil festgestellte (wiederholte) Hafterfahrung des Angeklagten nicht. Ferner bleibt unberücksichtigt, dass er nach Abschluss der zuletzt im Rahmen von § 35 BtMG absolvierten medizinischen Rehabilitationstherapie und nur wenige Monate nach Aussetzung der weiteren Vollstreckung der Freiheitsstrafe insgesamt drei Mal rückfällig wurde. 17

bb) Durch die Bezugnahme auf die Strafzumessungserwägungen bei der Strafraumenwahl haben sich die hier aufgezeigten Mängel auch bei der Strafzumessung im engeren Sinne ausgewirkt. 18

b) Auch die Bildung der Gesamtstrafe erweist sich als rechtsfehlerhaft, da die Nichteinbeziehung der im Fall II.1.d 19 verhängten Geldstrafe (§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB) nicht tragfähig begründet worden ist.

aa) Ob beim Zusammentreffen einer Freiheitsstrafe mit einer oder mehreren Einzelgeldstrafen gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 20 StGB eine Gesamtfreiheitsstrafe gebildet oder eine Geldstrafe selbständig neben der Freiheitsstrafe ausgesprochen wird, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. Dezember 2016 - 1 StR 358/16, BGHR StGB § 53 Abs. 2 Satz 2 Nichteinbeziehung 2; vom 3. Dezember 2007 - 5 StR 504/07, NStZ 2009, 27; Urteil vom 17. Januar 1989 - 1 StR 730/88, BGHR StGB § 53 Abs. 2 Einbeziehung 1). Dabei hat es unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungserwägungen zu prüfen, ob eher eine längere Gesamtfreiheitsstrafe oder eine kürzere Freiheitsstrafe neben einer Geldstrafe den Strafzwecken entspricht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. Dezember 2016 - 1 StR 358/16, BGHR StGB § 53 Abs. 2 Satz 2 Nichteinbeziehung 2; vom 17. Dezember 2014 - 4 StR 486/14, NStZ 2015, 334; vom 11. Juni 2002 - 1 StR 142/02, NStZ-RR 2002, 264). Aus Wortlaut und Systematik des § 53 Abs. 2 StGB ergibt sich, dass die selbständige Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe die Ausnahme bildet (BGH, Beschluss vom 24. Februar 2021 - 6 StR 55/21, NStZ-RR 2021, 169; Urteil vom 17. Januar 1989 - 1 StR 730/88, BGHR StGB § 53 Abs. 2 Einbeziehung 1); sie bedarf daher besonderer Begründung (BGH, Urteil vom 8. August 2017 - 1 StR 519/16, NStZ 2018, 335, 337). Dies gilt erst recht, wenn - wie hier - bei im Wesentlichen gleich gelagerten Taten, die Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB nicht nahe liegt (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Juni 2002 - 1 StR 142/02, NStZ-RR 2002, 264; zu Serientaten: BGH, Urteil vom 19. Dezember 2000 - 5 StR 490/00; BGHR StGB § 53 Abs. 2 Nichteinbeziehung 3; Beschlüsse vom 17. April 1996 - 5 StR 93/96; vom 3. Dezember 2007 - 5 StR 504/07, NStZ 2009, 27).

bb) Diesen Begründungsanforderungen wird das Urteil nicht gerecht. Das Landgericht hat insoweit ausgeführt, dass es 21 „angezeigt“ erscheine, den Angeklagten neben der Freiheit auch am Vermögen zu treffen. Andererseits erlaube die Nichteinbeziehung der Geldstrafe die Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe in einer Höhe, mit der auch weiterhin eine Zurückstellung gemäß § 35 Abs. 1 und 3 BtMG möglich sei. Angesichts der durchweg positiven Entwicklung des Angeklagten im Rahmen einer erfolgreichen Langzeitentwöhnungsbehandlung auf der Grundlage des § 35 BtMG und der bis Ende des Jahres 2022 andauernden vollkommenen Drogenabstinenz erscheine es „zielführender“ für eine Resozialisierung des Angeklagten auf diesen im Zuge der laufenden Bewährung mit ergänzenden Weisungen einzuwirken, um zu einem durchweg drogenfreien Leben zu finden.

Damit lässt das Urteil die notwendige gründliche Auseinandersetzung mit allen relevanten 22 Strafzumessungsgesichtspunkten nicht erkennen. Vor dem Hintergrund der dargestellten wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten, der hauptsächlich mit Sozialleistungen seinen Lebensunterhalt bestreitet, erschließt sich auch die Erwägung, ihn am Vermögen treffen zu wollen, nicht. Sie lässt vielmehr besorgen, dass das Landgericht sich nicht an den strafzumessungsrelevanten Umständen nach § 46 StGB ausgerichtet hat, sondern sich allein von dem Bestreben hat leiten lassen, eine Gesamtfreiheitsstrafe zu verhängen, deren Rest (umgehend) nach § 35 Abs. 1 und 3 BtMG, ohne zwischenzeitlichen Vollzug von Straftat, zurückgestellt werden kann. Dafür spricht auch, dass die Strafkammer die weitere Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung ausdrücklich empfohlen hat.

Das Vorgehen ist auch im Übrigen rechtlich bedenklich. Denn die Höhe der Gesamtfreiheitsstrafe darf sich nicht 23 wesentlich an den (formellen) Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 Nr. 2 BtMG ausrichten, um es einem Angeklagten erst zu ermöglichen, nach Ablauf einer überschaubaren Zeitspanne zur Behandlung seiner Betäubungsmittelabhängigkeit eine stationäre Drogenentwöhnungstherapie anzutreten (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2011 - 1 StR 100/11 Rn. 13; Beschluss vom 4. März 2009 - 2 StR 37/09). Zwar können die Auswirkungen der Strafe auf eine bereits begonnene Therapie nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB bei der Strafbemessung Berücksichtigung finden (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2011 - 1 StR 100/11 Rn. 12). Dies ist hier aber nicht der Fall. Nach den Feststellungen war die Strafvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Chemnitz vom 28. Juli 2021, das Grundlage der einbezogenen Einzelstrafen ist, gemäß § 35 BtMG zurückgestellt worden. Der Angeklagte absolvierte daraufhin vom 8. März 2022 bis zum 24. August 2022 erfolgreich eine medizinische Rehabilitationstherapie in einer Fachklinik. Mit Beschluss vom 3. November 2022 war die weitere Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt und eine Bewährungszeit von drei Jahren bestimmt worden. Im Anschluss nahm der Angeklagte an einer ambulanten Suchtberatung teil. Nach von ihm nicht zu vertretenden Ausfällen von Gesprächsterminen ab Dezember 2022 wurde er bis Juli 2023 dreimal rückfällig. Der Angeklagte hat mithin schon eine der Rehabilitation dienende Behandlung im Sinne des § 35 Abs. 1 BtMG vollständig absolviert. Eine bevorstehende „Auffrischungsbehandlung nebst anschließender Adaption“ und deren Notwendigkeit ist in den Urteilsgründen nicht konkret belegt.

cc) Darüber hinaus lässt sich dem Urteilstenor nicht wie geboten entnehmen, für welche Tat die Geldstrafe verhängt 24 worden ist (siehe hierzu BGH, Beschlüsse vom 16. Juni 2020 - 4 StR 148/20; vom 11. Juli 2019 - 1 StR 456/18 Rn. 33).

3. Das Urteil beruht auf den aufgezeigten Rechtsfehlern (§ 337 Abs. 1 StPO). Die Sache bedarf insoweit neuer 25 Verhandlung und Entscheidung. Die getroffenen Feststellungen sind hiervon nicht betroffen und bleiben bestehen. Sie können um ihnen nicht widersprechende Feststellungen ergänzt werden; hinsichtlich der Art und Wirkungsweise des verwendeten Sprengstoffes in der konkreten Form seines Einsatzes ist dies sogar geboten.

4. Die Nachprüfung des Urteils hat keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 301<sup>26</sup> StPO). Im Fall II.1.d der Urteilsgründe kam wegen der gewichtigen strafschärfenden Gesichtspunkte ein Wegfall der Indizwirkung des verwirklichten Regelbeispiels nicht in Betracht.