

Die Urteile in Strafsachen

sowie Beschlüsse und Protokoll der Hauptverhandlung

von

Dr. Ekkehard Appl, Theodor Kroschel, Prof. Dr. Lutz Meyer-Goßner

29., neu bearbeitete Auflage

Die Urteile in Strafsachen – Appl / Kroschel / Meyer-Goßner

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Strafverfahrensrecht – Strafrecht

Verlag Franz Vahlen München 2014

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4647 0

freizusprechen ist, wenn Zweifel bleiben, ob z.B. Notstand vorliegt oder nicht. Dem scheint die Ausdrucksweise des Absatzes 2 zu widersprechen, wonach es zur Verurteilung zu genügen scheint, dass der Schuldausschließungsgrund »für nicht festgestellt« erachtet wird. Im Absatz 2 denkt der Gesetzgeber aber überhaupt nicht an den Fall, dass es *unaufgeklärt* ist, ob die Berufung auf Notstand gerechtfertigt ist. Er hat vielmehr den Fall im Auge, dass der Richter die Überzeugung von dem Nichtvorliegen des fraglichen Schuldausschließungsgrundes gewonnen hat, und gestattet nur, dieser Überzeugung dadurch Ausdruck zu geben, dass ausgesprochen wird, der fragliche Umstand sei für *nicht festgestellt* erachtet worden. Er gebraucht also den Ausdruck, was Schuldausschließungsgründe anlangt, in dem Sinne von »widerlegt«.

6. Rechtsausführungen und Strafgesetz

a) Die Rechtsausführungen

Die rechtliche Erörterung soll das bringen, was die Entscheidungsgründe im Zivilprozess (§ 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO) neben der Beweiswürdigung enthalten. Nun stehen die Rechtsausführungen im Strafverfahren an Bedeutung der Feststellung des Sachverhalts sicher nach, da schon die ordnungsgemäße Darstellung der (tatsächlichen) Feststellungen die vorherige genaue rechtliche Durchdringung der Sache erfordert. Rechtsausführungen werden daher vom Gesetz mit ausdrücklichen Worten auch nur bei Freisprechung gefordert. In einfachen Strafsachen erübrigen sie sich ganz. Trotzdem geht das Gesetz ersichtlich davon aus, dass für den Regelfall Rechtsausführungen geboten sind. Denn wenn nach § 267 Abs. 1 StPO in den Gründen erkennbar zu machen ist, welche festgestellten Tatsachen die gesetzlichen Merkmale der Straftat erfüllen, so soll damit die rechtliche Nachprüfung ermöglicht werden, ob sich das Gericht alle Tatbestandsmerkmale vergegenwärtigt hat und ob die Unterstellung der erwiesenen Tatsachen unter die einzelnen Tatbestandsmerkmale bedenkenfrei ist; dazu können aber besondere Rechtsausführungen geboten sein. Ein gutes Urteil zeichnet sich jedoch dadurch aus, dass der Leser, der sich nebenbei den gesetzlichen Tatbestand vergegenwärtigt, bereits aus der Sachverhaltsschilderung für sich das Vorliegen der einzelnen Tatbestandsmerkmale ableiten kann. 409

Im Einzelnen ist es Sache der Übung, herauszufinden, wann und in welchem Umfang Rechtsausführungen nötig sind. Der Urteilsverfasser muss die rechtlichen Bedenken des Falles herausfühlen, die bestrittenen oder vom Anklagesatz (Eröffnungsbeschluss) abweichenden Punkte besonders berücksichtigen und danach die Begründung gestalten. Rechtsausführungen werden z.B. immer erforderlich sein, wenn rechtlich zweifelhaft ist, ob ein Tatbestandsmerkmal gegeben ist, oder wenn in subjektiver Hinsicht Zweifel bestehen (statt unbedingter nur bedingter Vorsatz, statt bedingtem Vorsatz nur bewusste Fahrlässigkeit). Als **Grundsatz** kann gelten, nicht mehr Rechtsfragen zu entscheiden, als zur Rechtfertigung des Urteils notwendig ist, aber auch keine Rechtsfrage, die sich aufdrängt, ungelöst zu lassen. 410

Meist wird es zweckmäßig sein, die Rechtsausführungen als **besonderen Abschnitt** der Feststellung und der Beweiswürdigung folgen zu lassen. Falls es sich nicht schon unmittelbar aus der Sachverhaltsschilderung ergibt, ist darzulegen, in welchem Teil des Sachverhalts ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal zu erblicken ist. Es ist also nicht der Tatbestand mit den Worten des Gesetzes zu wiederholen, sondern das Vorliegen der zweifelhaften Tatbestandsmerkmale zu erörtern. *Falsch* wäre deshalb z.B. 411

Urteile – 4. Abschnitt. Die Urteilsgründe

Der Angeklagte ist des Betrugs schuldig, weil er in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen durch Täuschungshandlung und darauf beruhender Irrtumserregung und Vermögensverfügung geschädigt hat.

Vielmehr ist auszuführen:

Der Angeklagte hat damit den Tatbestand des Betruges erfüllt. Durch die Vorspiegelung, hinter ihm stehe eine kapitalkräftige Gruppe, die zur Sanierung der GmbH in der Lage sei, sowie durch Unterdrückung der Tatsache, dass der von ihm benannte Dr. B. sein Strohmann war, hat er den Komplementär der KG – und über diesen auch deren Kommanditisten, die sämtlich den Angaben des Angeklagten Glauben schenkten – veranlasst, ihm und seinem Strohmann die Gesellschaftsanteile der GmbH zu übertragen. Dadurch hat er der KG – und damit den Getäuschten – einen Schaden zugefügt, der in dem Verlust der Gesellschaftsanteile liegt. Für deren Übertragung hat die KG zwar Zahlungsansprüche gegen die GmbH erworben. Deren Realisierbarkeit war aber, was auf das Verhalten des Angeklagten zurückging, von vornherein gefährdet. Der Angeklagte wusste und wollte dies; er hat somit vorsätzlich und in der Absicht gehandelt, sich einen Vermögensvorteil, nämlich die Gesellschaftsanteile, zu verschaffen.

Handelt es sich um eine im Straßenverkehr begangene fahrlässige Körperverletzung oder Tötung, so ist insbesondere darzulegen, was im Einzelnen an dem Verhalten des Angeklagten die Fahrlässigkeit begründet (vgl. hierzu die Ausführungen oben Rn. 318 ff.). Bei einfacheren Tatbeständen sind wenigstens diejenigen Merkmale zu erörtern, deren Vorhandensein aus der Sachdarstellung nicht ganz zweifelsfrei hervorgeht.

- 412 Rechtsausführungen sind insbesondere auch dann erforderlich, wenn es um die **Ermittlung des mildereren Gesetzes** nach § 2 Abs. 3 StGB geht (vgl. z.B. BGH 39, 1, 30).

b) Das Strafgesetz

- 413 Die Gründe müssen das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen. Dass es sich aus dem Urteilstenor oder der Liste der angewendeten Vorschriften (oben Rn. 184) ergibt, genügt nicht; eine Bezugnahme darauf reicht ebenfalls nicht aus. Das Strafgesetz ist nicht nur nach seiner allgemeinen Bezeichnung (Unterschlagung, Diebstahl, Betrug, Wucher, Straßenverkehrsgefährdung), sondern nach dem **Paragraphen des Gesetzes** anzuführen. Es reicht nicht aus, nur das Strafgesetz anzugeben, das die eigentliche Strafandrohung enthält (§§ 242, 246 StGB), es sind vielmehr sämtliche Paragraphen anzuführen, die die Begriffsbestimmung der festgestellten Tat einschließlich der Art ihrer Ausführung (Teilnahme, Versuch) und die Strafandrohung enthalten, so neben § 224 StGB stets § 223 StGB, neben § 260 StGB auch § 259 StGB, und ebenso sind nicht nur bei Tatmehrheit, sondern auch bei Tateinheit alle Paragraphen aufzuführen, gegen die der Täter verstoßen hat. Bei Tateinheit wird »verurteilt« aus allen Strafgesetzen, »bestraft« dagegen nur aus dem schwersten.
- 414 Jedoch enthält bei **Tatmehrheit** eine im Urteil unterlassene Heranziehung des § 53 StGB keinen Verstoß gegen § 267 Abs. 3 StPO. Unter dem zur Anwendung gebrachten Strafgesetz sind nicht alle strafgesetzlichen Vorschriften, die zur rechtlichen Voraussetzung des Urteils gehören, sondern nur die Vorschriften zu verstehen, die die Begriffsmerkmale der nach Ansicht des Richters durch die Handlungsweise des Angeklagten verwirklichten Straftat aufstellen; hierzu sind auch die Vorschriften über die Teilnahme (§§ 26 f. StGB) und beim Versuch die §§ 22 f. StGB zu rechnen. Dagegen bestimmt § 53 StGB nicht, was unter einer selbständigen Handlung zu verstehen ist und welches die Begriffsmerkmale einer Mehrheit solcher Handlungen sind, son-

dern besagt lediglich, wie die Strafe zu finden ist, wenn eine Mehrheit selbständiger Handlungen vorliegt; gleichwohl sollte er der Klarheit halber aufgeführt werden.

Werden in demselben Strafgesetz **mehrere Begehungsformen** mit Strafe belegt (z.B. § 267 Abs. 1 StGB), so muss ersichtlich sein, in welcher Form der strafbare Tatbestand nach Auffassung des Gerichts erfüllt ist, z.B. Herstellen oder Gebrauchen einer unechten Urkunde (BGHR StPO § 267 Abs. 3 S. 1 Strafgesetz 1). Auch die Bestimmungen, nach denen auf **Nebenstrafen**, Nebenfolgen (z.B. Fahrverbot, Verfall, Einziehung) und Maßregeln der Besserung und Sicherung erkannt worden ist, müssen erwähnt werden. 415

Die Gesetzesbestimmungen sind in einer bestimmten **Reihenfolge** zu bringen, nämlich zunächst die gesetzlichen Tatbestände, dann die Erscheinungs- und Beteiligungsformen und schließlich die Konkurrenzen. In der Regel wird das verletzte Strafgesetz an den Anfang der Ausführungen gestellt werden. Hieran schließen sich dann die erforderlichen Rechtsausführungen an; aus Zweckmäßigkeitsgründen kann sich aber auch einmal die umgekehrte Reihenfolge empfehlen. 416

7. Die Strafzumessungsgründe²⁴

a) Revisibilität der Strafzumessung

Die Gründe müssen die Umstände anführen, die für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind (§ 267 Abs. 3 S. 1 StPO). Die Vorschrift trägt dazu bei, den Tatrichter an der Verhängung übermäßig hoher oder unverhältnismäßig milder Strafen zu hindern. Dieses Verbot wendet sich aber nicht nur an den Tatrichter, sondern auch an das Revisionsgericht. Auch dieses darf **keine übermäßig hohen oder milden Strafen** bestehen lassen, also solche, die in einem unerträglichen Missverhältnis zu Schuld und Gefährlichkeit von Täter und Tat stehen (BGH NStZ-RR 1996, 133; 2006, 140), selbst wenn dies nicht ausdrücklich gerügt worden ist. Auch das Grundrecht der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und das in Art. 20 GG niedergelegte Rechtsstaatsprinzip (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) fordern, dass die Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters steht (BGH NStZ 2006, 500). Der Tatrichter muss daher durch seine Strafzumessungsgründe dem Rechtsmittelgericht die Überzeugung vermitteln, dass die Strafbemessung diesen dem materiellen Strafrecht zugehörigen Rechtssatz nicht verletzt, d.h., dass die Strafe im rechten Verhältnis zur Rechtsverletzung und Schuld steht. Im Wege der Revision anfechtbar ist das Strafmaß aber nicht nur dann, wenn die Strafe evident zu hoch oder zu niedrig erscheint, sondern vor allem, wenn die Zumessung erkennbar eine für sie geltende Rechtsregel verletzt. Die unterlassene oder mangelhafte Begründung der Strafzumessung rechtfertigt also die Revision, wenn anzunehmen ist, dass die Bemessung der Strafe auf dem Mangel beruht. Das folgt aus dem prozessualen Begründungszwang des § 267 Abs. 3 StPO und aus der materiellrechtlichen Begründungspflicht, deren Grundgedanke es ist, dass sie dem Revisionsgericht die vollständige Nachprüfung in sachlich-rechtlicher Beziehung ermöglicht. Enthält das Urteil daher überhaupt keine Strafzumessungsgründe, so ist dieser Mangel auch ohne Rüge des § 267 Abs. 3 StPO auf die allgemeine Sachrüge hin zu berücksichtigen. Sind die Strafzumessungsgründe so knapp oder enthalten sie nur all-

²⁴ Vgl. hierzu aus dem Schrifttum Schäfer/Sander/Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. 2012; ferner die regelmäßigen BGH-Rechtsprechungsübersichten von Detter in der NStZ.

Urteile – 4. Abschnitt. Die Urteilsgründe

gemeine, phrasenhafte Redewendungen, so dass sich nicht nachprüfen lässt, ob der Tatrichter überall von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist, so sind sie fehlerhaft. Ein Urteil ist daher aufzuheben, wenn es in den Strafzumessungsgründen lediglich auf ein anderes Urteil verweist oder wenn es sich darauf beschränkt, zu erklären, es habe keinen Anlass gehabt, von der im Strafbefehl festgesetzten Strafe abzugehen, oder wenn es nicht bei jedem Mittäter selbständig die Strafe nach dem Maß seiner Schuld bemisst, oder wenn es erklärt, es hätte dieselbe Strafe auch bei anderer Sachverhaltsfeststellung oder Rechtslage verhängt (BGH 7, 359). *Zusammenfassend* gilt (BGH NStZ 1987, 405):

Die Urteilsgründe müssen Bedeutung und Gewicht der angeführten Strafzumessungstatsachen für die Bewertung des Unrechts- und Schuldgehalts der Tat klar und nachvollziehbar erkennen lassen. Moralisierende Erwägungen, die nicht verdeutlichen, welcher belastend oder entlastend wirkende Gesichtspunkt angesprochen und in Übereinstimmung mit den anerkannten Grundsätzen der Strafzumessung bewertet wird, sind nicht nur überflüssig, sondern begründen auch die Gefahr einer gefühlsmäßigen, auf unklaren Erwägungen beruhenden Strafzumessung.

- 417a Auch bloß **hypothetische Strafzumessungserwägungen** – etwa dass das Gericht eine Strafrahmilderung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB nicht vorgenommen hätte, wenn es zur Feststellung erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit gelangt wäre – sollten unterbleiben, weil dadurch der Eindruck erweckt wird, der Tatrichter habe selbst nur geringes Vertrauen in die Grundlagen seiner Entscheidung (BGH 55, 174, 179).
- 418 Die Revisionsgerichte betonen allerdings immer wieder, dass die Strafzumessung grundsätzlich **Sache des Tatrichters** sei.²⁵ Das Revisionsgericht kann nur dann eingreifen, wenn die Erwägungen, mit denen der Tatrichter Strafart und Strafmaß begründet, in sich rechtlich fehlerhaft sind, oder wenn die Strafe in keinem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt und zur Gefährlichkeit der Tat sowie zum Grad der persönlichen Schuld des Täters steht und sich daher nach oben oder unten von ihrer Bestimmung eines gerechten Schuldausgleichs inhaltlich löst. Das Urteil kann ferner fehlerhaft sein, wenn der Tatrichter einen der rechtlich anerkannten Strafzwecke (Sühne, Besserung und Abschreckung) überhaupt nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen hat (BGH 17, 36; 27, 2). Das gilt insbesondere, wenn die Gründe nicht auf die Bedeutung der Tat für die durch sie verletzte Rechtsordnung (Größe des Unrechts und Folgen der Tat) oder auf den Grad der persönlichen Schuld oder auf die persönlichen Verhältnisse des Täters eingehen, obwohl dies nach dem Sachverhalt und der Einlassung des Angeklagten notwendig gewesen wäre, oder wenn das Urteil die von ihm getroffenen Feststellungen nicht für die Strafzumessung auswertet, wie es allgemein fehlerhaft ist, wenn die Strafzumessung nicht auf adäquate, festgestellte Tatsachen gegründet ist. Schließlich darf der Richter bei der Strafzumessung nicht in den Fehler der Schematisierung verfallen; er muss vielmehr jeden Einzelfall gewissenhaft prüfen und daher schon aus diesen Gründen die Strafzumessungsgründe mit Sorgfalt behandeln. Je auffälliger das Strafmaß von der relativen Durchschnittsstrafe nach oben oder unten abweicht, um so strengere Anforderungen sind an die Ausführungen zur Strafzumessung zu stellen. Strafzumessungsgründe, die auf Tat, Täter und Begleitumstände abgestellt sind, entsprechen dem Gesetz, auch wenn ein anderer Richter anders urteilen würde.

²⁵ Das hält Grasnack (JZ 1992, 260) für eine überholte Formel und fordert, »solche Fossilien einer überholten Denktradition nicht fürderhin mitzuschleppen«.

Oberster Grundsatz der Strafbemessung ist es, *sowohl* von der objektiven Bedeutung der Tat *als auch* von dem Grad der persönlichen Schuld des Täters auszugehen. Fehlerhaft sind daher Strafzumessungsgründe, die sich nur auf die Anführung von Umständen beschränken, die sich auf die Persönlichkeit des Täters beziehen und die Tat außer acht lassen (also z.B. weil der Angeklagte ein angesehener Geschäftsinhaber oder eine ausgeglichene Persönlichkeit sei, eine geringe Strafe verhängen) oder umgekehrt ausschließlich die Umstände der Tat verwerten und die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters überhaupt nicht oder nur unzureichend erörtern (vgl. dazu BGH NStZ 1981, 299). So rechtfertigt auch die Tatsache, dass die Einkommensverhältnisse des Täters günstig sind, für sich allein nicht die Verhängung einer Freiheits- statt einer Geldstrafe. Neben der Persönlichkeit des Täters müssen der Unrechtsgehalt der Tat und die Gesichtspunkte der Abschreckung und der Sicherung gewürdigt werden. Der Abschreckungszweck darf aber nicht dazu führen, die gerechte Strafe zu überschreiten; die nachrangigen Strafzumessungsgründe können ein Übermaß in diesem Sinne niemals rechtfertigen (BGH 20, 266). 419

Fehlerhaft und daher im Wege der Revision nachprüfbar ist es, wenn der Tatrichter nur ausführt, die Verhängung dieser Anzahl von Tagessätzen sei »üblich«. Eine **Straftaxe** für vergleichbare Fälle ist unzulässig, weil sie in der Regel der Person des Täters und den Umständen seiner Tat nicht gerecht wird. Vergleichbare Fälle können daher nur als Orientierung dienen, jedoch nicht einen verbindlichen Maßstab liefern. So ist es nicht zugänglich, bei Trunkenheit im Straßenverkehr die Strafe nach bestimmten Straftaxen entsprechend dem Grad der Alkoholbeeinflussung zu bemessen. Straftaxen wie außerprozessuale Strafabsprachen zwischen Richtern verkennen die »prinzipgerechte Unerreichbarkeit einer einheitlichen Strafe« (*Jagusch* NJW 1970, 401). Bedenklich ist es auch, wenn zur Begründung des Strafmaßes auf »in ähnlichen Fällen verhängte Strafen« oder »die ständige Spruchpraxis des Gerichts in vergleichbaren Fällen« Bezug genommen wird; eine solche Begründung kann der Eigenverantwortlichkeit richterlicher Überzeugungsbildung widersprechen (BGH JR 1979, 382 und dazu *Bruns* JR 1979, 353). 420

Von diesen Einschränkungen abgesehen bleibt jedoch die Strafzumessung als Aufgabe tatrichterlichen Ermessens aus gutem Grunde der Revision unzugänglich; das Revisionsgericht muss die Wertung des Tatrichters **bis zur Grenze des Vertretbaren hinnehmen** (BGH NJW 1977, 639). Der Tatrichter erhält auf Grund des persönlichen Eindrucks von dem Angeklagten und den Auskunftspersonen in der Hauptverhandlung ein lebensnaheres Bild als der Revisionsrichter, der nur auf die Akten angewiesen ist. Es spielen hierbei Einzelheiten und Feinheiten des Einfühlungsvermögens eine Rolle, die vielfach in den schriftlichen Urteilsgründen keinen Niederschlag finden können, weil sie sich einer rationalen Erfassung und Nachprüfung weithin entziehen (*Mösl* DRiZ 1979, 165). Das Revisionsgericht kann nicht den Maßstab des eigenen Ermessens an die Entscheidung des Tatrichters legen, dessen Ermessen durch sein eigenes ersetzen. Der Tatrichter soll und darf auch nicht durch schematische Zumessungsgründe geknebelt werden. An diesen Grundsatz hat sich der Bundesgerichtshof insbesondere auch in seinen Entscheidungen zur Revisibilität der Festsetzung der Tagessatzhöhe gehalten (dazu unten d)). 421

Die Bemessung der Strafe ist im Allgemeinen der für den Angeklagten wichtigste Teil des Urteils; besonders wenn er sich schuldig fühlt, ist ihm die rechtliche Beurteilung oft gleichgültig. Die Frage des Strafmaßes pflegt auch bei der Beratung besonders genau erwogen zu werden. Dem müssen die Gründe gerecht werden.

b) Festsetzung der Strafe

- 422 Das Finden der gerechten Strafe vollzieht sich in drei Schritten: Zunächst ist der gesetzliche **Strafrahmen** zu bestimmen, der für die abzuurteilende Tat zur Verfügung steht. Dies ist einfach bei der Verhängung einer Geldstrafe, da hier der Strafrahmen in der Regel nach § 40 Abs. 1 S. 2 StGB 5 bis 360 Tagessätze beträgt; lediglich bei Bildung einer Gesamtgeldstrafe dürfen nach § 54 Abs. 2 S. 2 StGB bis zu 720 Tagessätze verhängt werden. Bei der Freiheitsstrafe stößt das Finden des Strafrahmens dagegen in der Praxis immer wieder auf Schwierigkeiten. Das wird im Abschnitt über die Freiheitsstrafe (unter e) näher erläutert.
- 423 Sodann hat sich das Gericht über den **Spielraum** klar zu werden, innerhalb dessen es die konkret zu verhängende Strafe zu finden hat. Der Bundesgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die sog. »Spielraumtheorie« und lehnt die Theorie der »Punktstrafe« ab (BGH 27, 2).²⁶ Es kommt demnach für den konkreten Fall nicht nur eine bestimmte Strafe in Betracht, vielmehr gibt es innerhalb des Strafrahmens der anzuwendenden Vorschrift einen gewissen Rahmen, innerhalb dessen eine Strafe schon oder noch schuldangemessen ist (BGH 7, 34; 20, 67; 24, 133). Bei einem »Durchschnittsfall« darf aber nicht etwa das arithmetische Mittel des angewendeten Strafrahmens verhängt werden; eine solche »mathematisierende Betrachtungsweise« wird dem Vorgang der Strafzumessung grundsätzlich nicht gerecht (BGH NStZ-RR 2010, 75). Hier ist zu beachten, dass die Schwere eines Falles sowohl an den denkbaren als auch an den praktisch am häufigsten vorkommenden Fällen gemessen werden kann; die große Mehrzahl der Straftaten erreicht schon wegen der weiten Fassung der gesetzlichen Tatbestände nur einen verhältnismäßig geringen Schweregrad (BGH 27, 2); dies gilt allerdings nur für den Normalstrafrahmen, nicht bei Strafrahmenverschiebungen (BGH NStZ 1988, 86 mit Anm. Meyer). Während der Richter im Urteil den Strafrahmen darzulegen hat, von dem er ausgegangen ist (falls sich dieser nicht ohne weiteres und unzweideutig aus den angewendeten Vorschriften ergibt), braucht der ins Auge gefasste Spielraum in den Gründen nicht angegeben zu werden. Ob das Gericht sich im Bereich der noch nicht oder der nicht mehr schuldangemessenen Strafe gehalten hat, prüft das Revisionsgericht an Hand der mitgeteilten Strafzumessungserwägungen (dazu unter c)) nach.
- 424 Nach Feststellung des Strafrahmens und nach Abstecken des Schuldrahmens (oder auch Spielraums) folgt als dritter Schritt die Berücksichtigung der **Präventionszwecke**, die neben dem Finden der gerechten Strafe innerhalb des Schuldrahmens zu beachten sind. Hierauf ist allerdings nur einzugehen, wenn Besonderheiten festgestellt sind, die eine Erörterung der Präventionszwecke (z.B. Verteidigung der Rechtsordnung) notwendig machen.

c) Strafzumessungstatsachen und -erwägungen

- 425 In den Gründen müssen zunächst die Tatsachen angegeben werden, die für die Strafzumessung von Bedeutung waren. Sodann hat das Gericht auf Grund der festgestellten Tatsachen **abzuwägen**, welche Umstände für und gegen den Angeklagten spre-

²⁶ Die beiden Theorien sind praktisch nicht weit voneinander entfernt, da auch die Vertreter der Punktstrafentheorie – nach deren Ansicht sich die »richtige« Strafe in einer bestimmten Zahl niederschlägt – nicht dahin missverstanden werden wollen, die Strafe lasse sich mathematisch (rechnerisch) fixieren (vgl. Bruns NJW 1979, 289).

II. Verurteilung

chen. Dabei reicht es grundsätzlich nicht aus, diese Umstände nur aufzuzählen. Abwägen heißt, die Strafzumessungstatsachen dahin zu prüfen, ob sie schärfend oder mildernd zu werten sind. Die Gründe müssen also erkennen lassen, dass das Gericht die für und gegen den Täter sprechenden Umstände gegeneinander abgewogen hat. Dabei ist es zwar nicht ausgeschlossen, einen Umstand sowohl zugunsten als auch zu Lasten des Täters zu werten (BGH NJW 1995, 1038 mit kritischer Anm. *Joerden* JZ 1995, 907 und im Grundsatz zust. Anm. *Streng* StV 1995, 411). Es ist jedoch darauf zu achten, dass daraus nicht Folgerungen gezogen werden, die nicht miteinander in Einklang gebracht werden können, z.B. einerseits (strafmildernd), dass das Tatopfer bei dem Täter Hoffnungen auf einen einverständlichen Geschlechtsverkehr geweckt, andererseits (strafscharfend), dass der Täter das ihm entgegengebrachte Vertrauen gröblich missachtet habe (BGH StV 1987, 62).

Bei einer Vielzahl von Taten ist es zulässig und in der Regel auch empfehlenswert, 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 Zumessungserwägungen anzustellen. Im Regelfall ist es auch zulässig, bei einer mehrfach erforderlichen Gesamtabwägung der Strafzumessungsgründe (Findung des Strafrahmens/Strafzumessung im engeren Sinne; Einzelstrafen/Gesamtstrafe) auf die einmal dargestellten Gründe zu verweisen und dann nur noch die in dieser Stufe erforderliche Abwägung zu treffen. 425a

Die Grundsätze für die Strafbemessung enthält § 46 StGB. Danach ist die Schuld die »Grundlage« für die Zumessung der Strafe. Das bedeutet, dass der Sinn der Strafe nicht *allein* darin besteht, dass sie die Schuld des Täters ausgleicht. Es kommt ihr nur das *entscheidende* Gewicht zu. Die Strafe hat also in ihrem Wesen Schuldstrafe zu sein. Daneben dient sie aber auch dem Zweck, künftige Straftaten zu verhüten, z.B. dadurch, dass der Täter und andere davor abgeschreckt werden, derartige Taten zu begehen (»Einwirkung auf den Täter«, §§ 46 Abs. 1 S. 2, 47 Abs. 1 StGB und »Verteidigung der Rechtsordnung«, §§ 47 Abs. 1, 56 Abs. 3 StGB). Die Berücksichtigung dieser sonstigen Aufgaben der Strafe (Abschreckung = Generalprävention und Spezialprävention) kann zur Erhöhung, aber auch zur Ermäßigung derjenigen Strafe führen, die der Richter als die der Schuld angemessene Strafe ansehen würde. Eine höhere Strafe darf aus Gründen der Generalprävention aber nur verhängt werden, wenn bereits eine gemeinschaftsgefährliche Zunahme solcher oder ähnlicher Straftaten, wie sie zur Aburteilung stehen, festgestellt worden ist (BGH NStZ-RR 2013, 240); hierzu müssen in den Urteilsgründen Tatsachen (z.B. statistisches Material) angegeben werden (BayObLG NStZ 1988, 570). 426

Die Grundsätze des § 46 StGB sind gute Richtlinien für den Inhalt der Strafzumessungsgründe. Welche Umstände bei der Zumessung abzuwägen sind, bestimmt § 46 Abs. 2. Der Katalog enthält Umstände innerhalb und außerhalb der Tat. Diese Umstände können strafmildernd oder strafscharfend sein; sie sind insoweit zu werten und unter sich abzuwägen. Ihre Aufzählung beansprucht keine Vollständigkeit. Der Richter kann an Hand des Falles auch sonstigen Umständen eine Bedeutung für die Strafzumessung beimessen. 427

Grundlagen der Strafzumessung sind damit die Bedeutung der Tat für die verletzte Rechtsordnung und der Grad der in ihr zutage getretenen persönlichen Schuld, nicht die sonstige Gesinnung und der allgemeine Charakter des Täters. Nur soweit das außerhalb der Tatausführung liegende Verhalten und die Lebensführung des Angeklag-

Urteile – 4. Abschnitt. Die Urteilsgründe

ten mit der Straftat zusammenhängen, wenn sie z.B. Schlüsse auf ihren Unrechtsgehalt zulassen oder Einblick in die innere Einstellung des Täters zu seiner Tat gewähren, ist ihre Berücksichtigung zulässig. Wo sie aber in der bezeichneten Richtung nichts auszusagen vermögen, verstößt ihre straferschwerende Verwertung gegen die Grundsätze rechtsstaatlichen Strafens. Allgemeine Vorwürfe gegen die Lebensführung des Täters dürfen nicht strafscharfend verwertet werden. Insbesondere sind moralisierende und persönliches Engagement vermittelnde Formulierungen zu vermeiden, da sie den Eindruck erwecken können, das Gericht sei nicht unbefangen und wäge die für und gegen den Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte nicht ruhig und sachlich gegeneinander ab (BGH NStZ 2006, 96; NStZ-RR 2007, 195)²⁷. Verschuldete Auswirkungen der Tat liegen nur vor, wenn sie vom Täter mindestens vorausgesehen werden konnten und ihm vorzuwerfen sind (BGH NStZ-RR 2006, 372).

- 429 Die Strafzumessung beruht auf einer **Ganzheitsbetrachtung** von Tatgeschehen und Täterpersönlichkeit, einer Gesamtschau der Tatumstände im weitesten Sinne sowie der Persönlichkeit des Täters. Ohne die Kenntnis der Täterpersönlichkeit lässt sich weder das Maß der persönlichen Schuld eines Täters noch Maß und Art seiner Resozialisierungsbedürftigkeit beurteilen (BGH 7, 31). Es muss daher in der Regel näher auf die Persönlichkeit des Täters, seinen Werdegang, seine charakterlichen, beruflichen und sozialen Verhältnisse, aber auch die Umstände und die Beweggründe der Tat eingegangen werden. § 267 Abs. 3 S. 1 StPO schreibt vor, dass die Umstände angeführt werden sollen, die für die Zumessung der Strafe »bestimmend« gewesen sind. Eine erschöpfende Aufzählung aller dieser Umstände ist aber nicht erforderlich, auch kaum möglich. Es muss vielmehr die Angabe der hauptsächlich maßgebenden Gründe genügen. Insbesondere ist es daher auch nicht erforderlich, *alle* in § 46 StGB aufgeführten Umstände ausdrücklich in den Gründen abzuhandeln (BGH NStZ 2006, 227). Es ist auf die entscheidenden Strafzumessungsgesichtspunkte abzustellen; allzu große Breite und Weitschweifigkeit kann gefährlich sein und zu unzulässigen Erwägungen (z.B. Tatbestandsmerkmale als Zumessungsgründe) führen. Allerdings müssen nahe liegende Strafmilderungsgründe erörtert werden, z.B. der lange Zeitraum zwischen Tat und Aburteilung, wenn die Verfahrensverzögerung nicht dem Angeklagten anzulasten ist und er weitere Straftaten in diesem Zeitraum nicht begangen hat (BGH NStZ 1988, 552; näher dazu unten Rn. 489). Bei der Strafzumessung im Einzelnen ist es gestattet, auf die Umstände, die schon zur Bestimmung des Strafrahmens gedient haben, zurückzukommen (vgl. Rn. 425a); je eingehender die bestimmenden Strafzumessungserwägungen schon bei der Prüfung eines besonders schweren oder minder schweren Falls erörtert worden sind, desto eher ist eine Bezugnahme hierauf ausreichend (BGH NStZ 1997, 337).
- 430 Besondere Sorgfalt ist auf die Darstellung der Strafzumessungsgründe zu verwenden, wenn das Gericht sich am unteren oder oberen Rand des Strafrahmens bewegt oder gar die gesetzliche **Mindest- oder Höchststrafe** verhängt. Extrem hohe oder niedrige Strafen bedürfen einer Rechtfertigung in den Gründen, die die Abweichung vom Üblichen an den Besonderheiten des Falls verständlich macht (BGH NStZ-RR 2013, 108). Bei Verhängung der Höchststrafe müssen die Gründe im Regelfall ergeben, dass der Richter das Vorhandensein mildernder Umstände in seine Prüfung einbezogen hat, mag er deren Vorliegen oder deren Auswirkungen auf die Strafhöhe auch im Er-

²⁷ Vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Persönlichkeit 1: der Angeklagte sei »ein in jeder Hinsicht gescheiterter Mensch, ein Niemand« und »ein im sozialen Sinne höchst lästiger Mensch«.