



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 244/11

vom

8. November 2011

in der Strafsache

gegen

wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. auf dessen Antrag - am 8. November 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1, § 154 Abs. 2, § 464 Abs. 3 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 22. November 2010 wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 23. der Urteilsgründe verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
 - b) das vorgenannte Urteil
 - aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte unter Freisprechung im Übrigen des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, der versuchten Nötigung in zwei Fällen, der Volksverhetzung, der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten in 13 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beleidigung, sowie der Beleidigung in fünf Fällen schuldig ist;
 - bb) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II. 5. der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte zu einer Geldstrafe in Höhe von fünf Tagessätzen zu jeweils einem Euro verurteilt wird.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

2. Auf die sofortige Beschwerde des Angeklagten wird die Kostenentscheidung in dem vorgenannten Urteil dahin geändert, dass der Angeklagte die Kosten des Verfahrens trägt, soweit er verurteilt ist; soweit er freigesprochen ist, fallen die Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last.

Die weitergehende sofortige Beschwerde wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten der Revision und die Kosten der sofortigen Beschwerde zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, versuchter Nötigung, versuchter Nötigung eines Mitglieds eines Verfassungsorgans, Volksverhetzung in zwei Fällen, öffentlicher Aufforderung zu Straftaten in 13 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beleidigung, und wegen Beleidigung in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Vom Vorwurf des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte hat es den Angeklagten freigesprochen. Es hat ihm die Kosten des Verfahrens auferlegt.
- 2 Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge - die Verfahrensrügen sind nicht in einer § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechenden Form erhoben

(BGH, Urteil vom 21. Oktober 1969 - 5 StR 358/69) - den aus der Beschlussformel ersichtlichen geringen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). Seine sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung ist teilweise erfolgreich.

3 1. Soweit der Angeklagte im Fall II. 23. der Urteilsgründe wegen Volksverhetzung verurteilt worden ist, stellt der Senat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts nach § 154 Abs. 2 StPO ein.

4 2. Im Fall II. 5. der Urteilsgründe ändert der Senat den Schuldspruch in versuchte Nötigung und den Ausspruch über die Einzelstrafe gemäß dem Antrag des Generalbundesanwalts auf die gesetzlich niedrigste Strafe (§ 354 Abs. 1 StPO).

5 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts übersandte der Angeklagte, der einen ihm persönlich unbekanntem Heranwachsenden von Justiz- und Polizeibehörden des Landes Nordrhein-Westfalen unschuldig verfolgt wähnte, dem damaligen Bundesminister des Innern am 22. April 2007 eine E-Mail, in der er ihn - von dem Wunsch geleitet, der Bundesminister des Innern möge sich mit seinem Anliegen befassen - aufforderte, "zu dieser Sache ... umgehend und überzeugend Stellung [zu] nehmen". Für den Fall, dass er nicht Stellung nehmen werde, drohte der Angeklagte damit, ihn zu töten. Der Bundesminister des Innern äußerte sich nicht.

6 b) Die Feststellungen des Landgerichts tragen eine Verurteilung wegen versuchter Nötigung eines Mitglieds eines Verfassungsorgans nach § 106 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c, §§ 22, 23 StGB nicht. Nach diesen Vorschriften wird bestraft, wer nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar dazu ansetzt, ein dort bezeichnetes Mitglied eines Verfassungsorgans rechtswidrig mit Gewalt

oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel dazu zu nötigen, seine Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne auszuüben. Da die erfolglose Aufforderung des Angeklagten lediglich darauf zielte, der Bundesminister des Innern möge sich außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs zu Maßnahmen ihm hierarchisch nicht nachgeordneter Landesressorts äußern, zielte sein Tatentschluss nicht auf das Abnötigen einer Ausübung von Befugnissen im Sinne des § 106 StGB und setzte er nicht zu einer Verwirklichung dieses Straftatbestands an.

7 c) Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO in eine Verurteilung wegen versuchter Nötigung, weil auszuschließen ist, dass weitere Feststellungen getroffen werden können, die zu einer anderen rechtlichen Bewertung der Tat führten. Zielt der im Übrigen tatbestandmäßige Nötigungsversuch nicht auf die Ausübung oder Nichtausübung von Befugnissen im Sinne des § 106 StGB, sondern auf eine sonstige Handlung, Duldung oder Unterlassung, so lebt die ansonsten verdrängte Strafbarkeit nach § 240 StGB wieder auf (noch offen gelassen bei BGH, Urteil vom 23. November 1983 - 3 StR 256/83, BGHSt 32, 165, 177).

8 § 265 StPO steht einer Änderung des Schuldspruchs nicht entgegen, weil sich der Angeklagte gegen den Vorwurf der versuchten Nötigung nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

9 d) Der Senat verhängt in Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts im Fall II. 5. der Urteilsgründe mit einer Geldstrafe in Höhe von fünf Tagessätzen zu jeweils einem Euro die nach § 40 StGB gesetzlich niedrigste Strafe (§ 354 Abs. 1 StPO).

10

e) An der Änderung des Schuldspruchs und der Festsetzung der gesetzlichen Mindeststrafe in entsprechender bzw. unmittelbarer Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO ist der Senat nicht dadurch gehindert, dass dem Landgericht - was der Senat von Amts wegen zu prüfen hat (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000 - 3 StR 378/00, BGHSt 46, 238, 240 ff.) - für die Aburteilung eines Vergehens nach § 106 StGB gemäß § 120 Abs. 1 Nr. 5 GVG die sachliche Zuständigkeit fehlte. Dies führt hier nicht dazu, dass der Senat den fraglichen Schuldspruch aufheben und die Sache insoweit gemäß § 355 StPO an das Oberlandesgericht verweisen müsste; denn das Landgericht hat seine Zuständigkeit nicht "mit Unrecht" im Sinne dieser Vorschrift angenommen. Ob ein Gericht seine Zuständigkeit fehlerhaft annimmt, bemisst sich nicht nach dessen subjektiver rechtlicher Einschätzung des Sachverhalts, sondern nach der objektiven Rechtslage (RG, Urteil vom 22. April 1882 - Rep. 446/82, RGSt 6, 309, 314 f.; Urteil vom 2. April 1940 - 4 D 151/40, RGSt 74, 139, 140; Dallinger, MDR 1952, 118 Fn. 5; Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl., § 355 Rn. 3). Weder im Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses, in dem das Landgericht die Tat im Anschluss an die Anklageschrift zutreffend nicht als versuchte Nötigung eines Mitglieds eines Verfassungsorgans wertete, noch im hier im Hinblick auf § 270 StPO maßgeblichen Zeitpunkt seiner Entscheidung über den im Rahmen der Hauptverhandlung nach seiner Überzeugung erwiesenen Sachverhalt rechtfertigten die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen eine Verurteilung des Angeklagten nach § 106 StGB (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1961 - 5 StR 246/61; Urteil vom 13. Dezember 1960 - 5 StR 341/60, GA 1962, 149; Beschluss vom 19. August 1971 - 4 StR 304/71, MDR 1972, 18 bei Dallinger; Meyer-Goßner, aaO, § 338 Rn. 32 f.), so dass das Landgericht für die Aburteilung der Tat objektiv zuständig war. Da auszuschließen ist, dass in einer erneuten Verhandlung noch Tatsachen festgestellt werden könnten, die einen

Schuldspruch nach § 106 StPO zu tragen vermöchten, ist der Senat daher nicht gehindert, gemäß § 354 Abs. 1 StPO zu verfahren.

11 3. Im Übrigen gibt die Revision keinen Anlass zu einer Änderung des Schuld- oder Strafausspruchs. Dass das Landgericht in den Fällen II. 14., 15. und 17. bis 19. der Urteilsgründe im Zusammenhang mit der Strafzumessung das angedrohte Höchstmaß der Strafe unzutreffend bezeichnet hat, führt nicht zur Aufhebung der vom Landgericht festgesetzten Einzelstrafen. Der Senat vermag auszuschließen, dass das Landgericht, das Strafen knapp über dem richtig ermittelten Mindestmaß verhängt hat, bei einer korrekten Bezeichnung des Höchstmaßes zu geringeren Einzelstrafen gelangt wäre. Da der Senat weiter ausschließen kann, dass das Landgericht bei Wegfall der für Fall II. 23. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe und bei Berücksichtigung der gesetzlich niedrigsten Strafe im Fall II. 5. der Urteilsgründe zu einer anderen als der verhängten Gesamtstrafe gelangt wäre, hat auch der Ausspruch über die Gesamtstrafe Bestand.

12 4. Die sofortige Beschwerde des Angeklagten gegen die Kostenentscheidung des Landgerichts hat insoweit Erfolg, als das Landgericht von der Anwendung des § 467 Abs. 1 StPO zugunsten des Angeklagten abgesehen hat. Im Übrigen ist sie unbegründet, weil die Kostenentscheidung den gesetzlichen Vorgaben entspricht.

13 5. Die verbleibenden Kosten des Revisionsverfahrens und die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren nach § 473 Abs. 1 StPO dem Angeklagten aufzuerlegen, weil der geringe Teilerfolg eine Kostenteilung nach § 473 Abs. 4 StPO nicht rechtfertigt.

Becker

Pfister

von Lienen

Schäfer

Menges