



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 359/17

vom
7. September 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Anstiftung zur Brandstiftung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 7. September 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kiel vom 27. März 2017 unter Aufrechterhaltung der zugehörigen Feststellungen im Einzelstrafausspruch zu Tat 1 sowie im Gesamtstrafenausspruch 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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Anstiftung zur Brandstiftung in Tateinheit mit Betrug und wegen Hehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten erzielt mit der allgemeinen Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Der Schuldspruch wird von den Feststellungen getragen. Es beschwert den Angeklagten nicht, dass das Landgericht hinsichtlich der Anstiftung zur Brandstiftung an fremden Kraftfahrzeugen (§ 306 Abs. 1 Nr. 4, § 26 StGB) und des Betruges gegenüber der Versicherung durch die Schadensanzeige betreffend das ihm selbst gehörende Auto (§ 263 Abs. 1, 2 Satz 1, 2 Nr. 5 StGB) Tateinheit angenommen hat (zum Verhältnis zwischen Brandstiftung und nachfolgendem Betrug vgl. etwa BGH, Urteil vom 22. April 2004 – 3 StR 428/03, NStZ-RR 2004, 235, 236 mwN).

3 2. Hingegen halten der Einzelstrafauspruch zu Tat 1 sowie der Auspruch über die Gesamtstrafe rechtlicher Überprüfung nicht stand.

4 a) Das Landgericht hat insoweit die Voraussetzungen des § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB nicht erörtert, obwohl sich deren Erfüllung nach den Feststellungen aufdrängt. In seiner Strafanzeige hatte der Angeklagte die den Strafverfolgungsbehörden bis dahin nicht bekannten Täter der Brandstiftung bezeichnet, die aufgrund dessen ermittelt und für die Tat jeweils zu (Einzel-)Freiheitsstrafen verurteilt worden sind. Auf die Motive der Offenbarung kommt es nach ständiger Rechtsprechung auf der Tatbestandsseite des § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB nicht an (vgl. MüKo-StGB/Maier, 3. Aufl., § 46b Rn. 28 mwN). Diese können allerdings – worauf der Generalbundesanwalt mit Recht hinweist – im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigt werden und gegebenenfalls zur Versagung der Strafmilderung führen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2010 – 5 StR 182/10, BGHR StGB § 46b Abs. 2 Nr. 1 Ermessen 1; Maier, aaO, § 46b Rn. 29). Das Ermessen zu gebrauchen, ist dem Tatgericht vorbehalten.

5 b) Für eine Entscheidung des Revisionsgerichts gemäß § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO ist entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts kein Raum. Denn der Rechtsfehler berührt die Strafraumenwahl, weswegen für die Bemessung der Einzelstrafe ein anderer Strafraumen in Betracht kommen kann (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 2017 – 5 StR 364/16, NStZ-RR 2017, 114, 115 mwN).

6 c) Die Aufhebung der Einsatzstrafe entzieht dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage.

7 3. Da lediglich ein Wertungsfehler vorliegt, können die Feststellungen aufrechterhalten bleiben. Ergänzende Feststellungen sind möglich, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

Mutzbauer

Dölp

König

Berger

Mosbacher