



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 40/20

vom

20. August 2020

in der Strafsache

gegen

wegen gemeinschädlicher Sachbeschädigung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. August 2020,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Schäfer,

Richterin am Bundesgerichtshof
Wimmer,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Paul,
Dr. Berg,
Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Erbguth
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 16. Juli 2019 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten der gemeinschädlichen Sachbeschädigung "in Tatmehrheit mit einem Verstoß gegen das Versammlungsgesetz" schuldig gesprochen. Von Strafe hat es abgesehen und angeordnet, dass der Angeklagte für im Einzelnen bestimmte Strafverfolgungsmaßnahmen von der Staatskasse zu entschädigen ist. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer zuungunsten des Angeklagten eingelegten und auf die Sachrüge gestützten Revision gegen das Absehen von Strafe, mit der sofortigen Beschwerde gegen die Entscheidung über die Entschädigung. Die wirksam auf den Strafausspruch beschränkte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision hat Erfolg. Damit ist die sofortige Beschwerde gegenstandslos.

I.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

3 a) Um Propaganda für ihre politische Anschauung zu betreiben, fassten der Angeklagte und gleichgesinnte Personen den gemeinsamen Tatplan, mehrere Schulgebäude mit Graffitiparolen zu besprühen. Zu diesem Zweck stellten sie an dem regelmäßigen Treffpunkt des " " Sprüh-schablonen her. In Ausführung des Tatplans fuhr der Angeklagte in der Nacht vom 19. auf den 20. Juli 2011 mit seinem Kraftfahrzeug zusammen mit drei der Komplizen nach M. , wo sich die Fahrzeugbesatzung in zwei Zweier-teams aufteilte. Ein drittes Team begab sich nach Bad G. . In den beiden Städten brachten die Teammitglieder auf den Geländen von vier Schulen insgesamt - dem Angeklagten zurechenbare - 62 Graffitiparolen an, so etwa "Hitzefrei statt Völkerbrei", "Die Deutsche Jugend wehrt sich" und "Bad G. bleibt deutsch" (Tat B. II. 1. der Urteilsgründe).

4 b) In den späten Abendstunden des 8. November 2011 beteiligte sich der Angeklagte in D. an dem sog. "Marsch der Unsterblichen", einer damals neuen Aktionsform der rechten Szene. Die Teilnehmer marschierten in Dreierreihe mit brennenden Fackeln durch die Innenstadt und skandierten Parolen, unter anderem "frei, sozial und national". Absprachegemäß trugen sie weiße Gesichtsmasken und dunkle Kleidungsstücke, die aufgrund der Lichtverhältnisse einheitlich schwarz wirkten. Aus dem Aufmarsch heraus wurden pyrotechnische Gegenstände gezündet. Der Angeklagte hielt sich in dessen vorderem Teil auf. Vorweg wurde ein Banner getragen, das beschriftet war mit "Volkstod stoppen - Damit die Nachwelt nicht vergisst, dass du Deutscher gewesen bist - R. ".

- 5 Der Absicht des Angeklagten entsprechend erweckte der Aufmarsch den Eindruck einer Militärformation; er erinnerte an Fackelzüge des "Dritten Reichs". Die Gruppenstruktur und der Gleichschritt in Dreierreihe unterstützten den Eindruck der Uniformierung, der von der einheitlichen Bekleidung ausging, und hatten eine "einschüchternde Militanz". Die Teilnehmer wollten ihrer gemeinsamen politischen Gesinnung besonderen Ausdruck verleihen und die Bevölkerung darauf aufmerksam machen, dass aus ihrer Sicht eine sog. Überfremdung der Zivilgesellschaft eingetreten sei und ein mit "Volkstod" bezeichnetes Ereignis drohe (Tat B. II. 2. der Urteilsgründe).
- 6 2. Das Landgericht hat die Tat B. II. 1. als gemeinschädliche Sachbeschädigung nach § 304 Abs. 2, § 25 Abs. 2 StGB, die Tat B. II. 2. als Verstoß gegen das Uniformverbot nach § 3 Abs. 1, § 28 VersammlG gewertet. Sowohl was die Einzelstrafen als auch was die Gesamtstrafe betrifft, hat es nach § 60 StGB auf das Absehen von Strafe erkannt. Gegenstand des Urteils seien zwei "Delikte im Bagatellbereich bzw. leichter Kriminalität". Als Folgen der Taten, die den Angeklagten getroffen hätten und so schwer seien, dass die Verhängung von Strafen offensichtlich verfehlt wäre, hat das Landgericht insbesondere die Gesamtdauer des Strafverfahrens von mehr als sieben Jahren und den Vollzug der Untersuchungshaft von fast einem Jahr gewertet. Das Verfahren, im Rahmen dessen der Angeklagte an 367 Hauptverhandlungsterminen teilgenommen habe, habe sein gesamtes Leben beeinflusst; er habe sich "nicht beruflich frei entfalten" und sein privates Leben "nicht nach seinen eigenen Vorstellungen" gestalten können. Die Untersuchungshaft - diese sei insbesondere wegen der zwischenzeitlich nach § 154 Abs. 2 StPO teileingestellten und nach § 154a Abs. 2 StPO ausgeschiedenen Vorwürfe der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung (§ 129 Abs.1 StGB) vollzogen worden - sei als

Folge der angeordneten "Tätertrennung" und der "baulichen Gegebenheiten am Landgericht" mit "besonderen Nachteilen verbunden" gewesen (UA S. 65).

II.

7 1. Das von Amts wegen zu beachtende Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung (§ 78 Abs. 1 Satz 1 StGB) besteht nicht. Für beide Taten gilt eine fünfjährige Verjährungsfrist (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB) ab ihrer jeweiligen materiellen Beendigung (§ 78a StGB) am - frühestens - 19. Juli 2011 und am 8. November 2011. Die Verjährung ist jedenfalls durch die Eröffnung des Hauptverfahrens mit Beschluss vom 6. August 2012 (§ 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 StGB) sowie durch die Einstellung des Verfahrens wegen des Verfahrenshindernisses der überlangen Verfahrensdauer mit Beschluss vom 29. Mai 2017 unterbrochen worden. Der auf § 206a Abs. 1 StPO gestützte Einstellungsbeschluss stellt eine "dem Urteil entsprechende Entscheidung" im Sinne des § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 StGB dar. Denn entsprechend einem Einstellungsurteil gemäß § 260 Abs. 3 StPO bestimmt er - vorbehaltlich seiner Anfechtung - den endgültigen Abschluss des Erkenntnisverfahrens (ebenso BayObLG, Beschluss vom 4. Januar 1977 - 1 Ob OWi 592/76, BayObLGSt 1977, 1).

8 2. Das Absehen von Strafe hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 a) Die Vorschrift des § 60 StGB hat Ausnahmecharakter (s. BGH, Urteil vom 14. Januar 2015 - 5 StR 494/14, NStZ 2015, 460, 461). Sie zielt auf Fälle, bei denen Tat und Schuld durch die Folgen, die den Täter mit seiner Tat getroffen haben, als hinreichend kompensiert erscheinen, so dass das Strafbedürfnis entfällt. § 60 Satz 1 StGB setzt voraus, dass die Funktion der Strafe allein durch

den Schuldspruch erfüllt wird, weil der Täter sich selbst derart schwer geschädigt hat, dass es zum einen einer weitergehenden Einwirkung auf ihn nicht bedarf und zum anderen der Allgemeinheit das Absehen von Strafe als Ausdruck humaner Strafrechtspflege so verständlich erscheint, dass sie diese Rechtsfolge nicht als Infragestellung notwendigen und sinnvollen Rechtsgüterschutzes empfindet. Verfehlt wäre die Strafe, wenn ihr unter keinem ihrer Leitgesichtspunkte eine sinnvolle Funktion zukäme. Die Annahme, dass diese Voraussetzungen gegeben sind, muss sich, wie das Merkmal "offensichtlich" zeigt, unmittelbar aufdrängen (s. BGH, Urteile vom 20. März 1973 - 1 StR 5/73, bei Dallinger, MDR 1973, 899; vom 23. November 1977 - 3 StR 397/77, BGHSt 27, 298, 300; Beschluss vom 3. September 1996 - 1 StR 475/96, BGHR § 60 Absehen 1).

10 Ein Vorgehen nach § 60 StGB macht dabei eine Gesamtabwägung aller strafzumessungsrelevanten Umstände erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 3. September 1996 - 1 StR 475/96, aaO; Urteil vom 14. Januar 2015 - 5 StR 494/14, aaO). Anwendbar ist die Vorschrift nur dann, wenn das Verfehltsein von Strafe so ins Auge springt, dass dieses Ergebnis der Abwägung jedem ernsthaften Zweifel entrückt ist (s. BGH, Urteil vom 23. November 1977 - 3 StR 397/77, aaO, S. 301 f.).

11 Auch mittelbare Folgen der Tat vermögen die Anwendung des § 60 StGB zu rechtfertigen; hierzu können durch die Strafverfolgung bewirkte außergewöhnliche Beeinträchtigungen zählen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 2004 - 5 StR 588/03, NStZ-RR 2004, 230, 231; SSW-StGB/Claus, 4. Aufl., § 60 Rn. 8). Die an diese Beeinträchtigungen zu stellenden Anforderungen sind - dem Ausnahmecharakter der Vorschrift entsprechend - streng. So hat der 5. Strafsenat mit Beschluss vom 4. Mai 2004 (5 StR 588/03, NStZ-RR 2004,

230) selbst auf das Absehen von Strafe in einem Fall erkannt, in dem sich der dortige zu einem frühen Zeitpunkt weitgehend geständige Angeklagte fast zwei Jahre in Untersuchungshaft befunden hatte und nach mehr als weiteren acht-einhalb Jahren wegen Steuerhinterziehung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden war. Den maßgebenden Grund hat der 5. Strafsenat in den schweren psychischen und körperlichen Beeinträchtigungen des 69jährigen Angeklagten im Gefolge der Taten gesehen. Dieser hatte während seiner Inhaftierung aufgrund einer Retraumatisierung, die auf die Verfolgung seiner jüdischen Familie durch das NS-Regime zurückzuführen war, unter schweren Depressionen mit einer ausgeprägten präsuizidalen Symptomatik gelitten und im Laufe des Verfahrens zwei Schlaganfälle erlitten.

12 b) Gemessen an diesen rechtlichen Maßstäben erweist sich das Absehen von Strafe hier als rechtsfehlerhaft.

13 Die Staatsschutzkammer hat keine Gesamtabwägung der strafzumessungsrelevanten Umstände vorgenommen. Vielmehr hat sie nur diejenigen Gesichtspunkte in den Blick genommen, denen sie strafmildernde Wirkung beigemessen hat, namentlich die mit der Gesamtdauer des Verfahrens einhergehenden Belastungen des Angeklagten und die mit dem Untersuchungshaftvollzug verbundenen besonderen Nachteile für ihn, daneben seine Unbestraftheit sowie den großen zeitlichen Abstand zwischen den Taten und deren Aburteilung. Strafschärfende Umstände hat die Staatsschutzkammer erkennbar nicht bedacht.

14 Es begegnet insbesondere durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass sich die Strafzumessung des Urteils nicht zur jeweiligen Tatmotivation des An-

geklagten als einen solchen Umstand verhält. Es liegt nahe, dass der Angeklagte bei beiden Taten aus fremdenfeindlichen Beweggründen handelte und/oder fremdenfeindliche Ziele verfolgte. Diese Beweggründe und Ziele sind regelmäßig strafzumessungsrechtlich beachtlich, wie § 46 StGB in der Fassung vom 12. Juni 2015 (BGBl. I S. 925) - die zentrale Norm für die Ahndung rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens - bestimmt; denn dessen Absatz 2 Satz 2 führt seit dem 1. August 2015 die fremdenfeindlichen Beweggründe und Ziele explizit auf. Zwar war diese aktuell gültige Fassung des § 46 StGB zu den Tatzeitpunkten nicht anwendbar (§ 2 Abs. 1 StGB). Die Gesetzesänderung hatte jedoch nur klarstellende Bedeutung (vgl. BT-Drucks. 18/3007 S. 14), was bereits aus den Gesetzesmaterialien zu einem vorausgegangenem gleichlautenden Reformvorhaben - aus der Zeit vor den hier gegenständlichen Taten - hervorgeht (s. BT-Drucks. 16/10123 S. 9, 11). Mit der Neuregelung wollte der Gesetzgeber lediglich verdeutlichen, dass eine auf Ausgrenzung gerichtete Tatmotivation "zu verurteilen" und daher im Rahmen der Strafzumessung grundsätzlich strafschärfend zu würdigen ist (BT-Drucks. 18/3007 S. 15). Keine Berücksichtigung finden kann allerdings die Gesinnung als solche. Die Einstellung des Täters ist vielmehr nur dann von Bedeutung, wenn sie in der Tat zum Ausdruck kommt (s. BT-Drucks. 18/3007 S. 16; MüKoStGB/Miebach/Maier, 3. Aufl., § 46 Rn. 188).

- 15 Hier hat es sich aufgedrängt, eine fremdenfeindliche Tatmotivation des Angeklagten als einen für beide Taten strafschärfenden Umstand in die gebotene umfassende Gesamtabwägung einzubeziehen. Jedenfalls im Hinblick auf den Ausnahmecharakter des § 60 StGB hätte eine solche Motivation nicht unerörtert bleiben dürfen. Eine wertende Beurteilung der Beweggründe und Ziele des Angeklagten findet sich in den Urteilsgründen weder im Rahmen der Strafzumessung noch an anderer Stelle. Die Tatmotivation ist hier indes maßgebend

für das Maß der Tatschuld und hat Bedeutung für die von der Staatsschutzkammer vorgenommene Bewertung der Taten als "Delikte im Bagatellbereich bzw. leichter Kriminalität":

- 16 Die gemeinschädliche Sachbeschädigung erhält ihr Gepräge nicht nur durch den herbeigeführten wirtschaftlichen Schaden, sondern vor allem durch den Inhalt der Graffitiparolen, die der Propaganda für die - augenscheinlich rechtsextremistische - politische Anschauung des Angeklagten und seiner Komplizen dienten. Hinzu kommt, dass die Parolen an mehreren Schulen angebracht wurden und somit naheliegend darauf zielten, Kinder, Jugendliche und Heranwachsende an Orten zu radikalisieren, die von einseitiger politischer Beeinflussung freizuhalten sind. Der Verstoß gegen das Uniformverbot wird gekennzeichnet durch den vom Landgericht festgestellten assoziativen Zusammenhang zu den Fackelzügen des "Dritten Reichs" in Verbindung mit den skandierten Parolen und der Aufschrift des vorweg getragenen Banners.
- 17 Nach alledem verhält sich die Gesamtabwägung in den Urteilsgründen rechtsfehlerhaft nicht zu den Gesichtspunkten, die einem Absehen von Strafe hätten entgegenstehen können. Die die jeweilige Tatmotivation aussparende Abwägung bleibt mithin unvollständig und vermag deshalb diese Rechtsfolge nicht zu rechtfertigen. Das gilt umso mehr, wenn als ein Leitgesichtspunkt von Strafe deren generalpräventive Wirkung in den Blick genommen wird.
- 18 c) Das Urteil beruht auf dem Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO). Es ist nicht auszuschließen, dass das Landgericht nicht von Strafe abgesehen hätte, wenn es eine rechtsfehlerfreie Gesamtabwägung vorgenommen hätte.

III.

19 Infolgedessen ist das Urteil im Strafausspruch aufzuheben. Damit ist die sofortige Beschwerde gegenstandslos (s. BGH, Urteile vom 15. November 2001 - 1 StR 185/01, NJW 2002, 1211, 1216; vom 28. März 2019 - 4 StR 530/18, juris Rn. 21). Auch die zum Strafausspruch zugehörigen Feststellungen unterliegen der Aufhebung, damit es der nunmehr zur Entscheidung berufenen allgemeinen Strafkammer möglich ist, hierzu vollständige widerspruchsfreie Feststellungen zu treffen und somit eine insgesamt rechtsfehlerfreie Strafzumessung vorzunehmen. Im Umfang dieser Teilaufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung.

Schäfer

Wimmer

Paul

Berg

Erbguth

Vorinstanz:

Koblenz, LG, 16.07.2019 - 2090 Js 29752/10 12 KLs