



5 StR 119/04
alt: 5 StR 188/03

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 19. April 2004
in der Strafsache
gegen

wegen Untreue u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. April 2004 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 9. Dezember 2003 nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. 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.

G r ü n d e

Das Landgericht hatte den Angeklagten mit Urteil vom 13. November 2002 wegen Vorteilsannahme und Untreue in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten führte zum Senatsbeschluß vom 26. August 2003 – 5 StR 188/03, wonach die Schuldsprüche wegen Vorteilsannahme und wegen Untreue in drei Fällen rechtskräftig wurden. Das Landgericht hat für diese Taten die Strafen nunmehr neu bemessen und auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten erkannt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Die dagegen mit der Sachrüge geführte Revision erweist sich zu den Einzelstrafaussprüchen als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Sie führt jedoch zur Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtfreiheitsstrafe.

Das Landgericht hat die Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten aus zwei Einzelfreiheitsstrafen von acht und sechs Monaten und zwei Geldstrafen von 20 und 90 Tagessätzen zu je 30 Euro gebildet. Dabei hat es nicht erörtert und möglicherweise übersehen, daß es gemäß § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB auf eine Gesamtgeldstrafe hätte gesondert erkennen können, worauf die verbleibenden beiden Einzelfreiheitsstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von weniger als einem Jahr hätten zurückgeführt werden können. Insbesondere im Hinblick darauf, daß § 100 BbgLBG im Falle der Verurteilung eines Beamten zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr für vorsätzliche Tat(en) – auch wenn es sich um eine unter Einbeziehung einer Geldstrafe gebildete Gesamtfreiheitsstrafe handelt (BVerwGE 53, 236) – die schwerwiegende Folge des Verlusts der Beamtenrechte zwingend vorschreibt, durfte auf diese Prüfung nicht verzichtet werden (vgl. BGHR StGB § 53 Abs. 2 Einbeziehung, nachteilige 3 m. w. N.; Schäfer, Praxis der Strafzumessung 3. Aufl. Rdn. 432). Daß das Landgericht die erwähnten Folgen der von ihm festgesetzten Gesamtstrafe gesehen und als Milderungsgrund gewertet hat, ändert daran nichts; es ist nicht auszuschließen, daß es bei Berücksichtigung der durch § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB gegebenen Möglichkeit sein Ermessen mit einem dem Angeklagten günstigeren Ergebnis ausgeübt hätte (vgl. BGH aaO).

Bei dem hier vorliegenden Subsumtionsfehler ist eine Aufhebung von Feststellungen nicht veranlaßt. Der neue Tatrichter darf deshalb ergänzend lediglich solche Feststellungen treffen, die den bisherigen nicht widersprechen.

Harms Basdorf Gerhardt

Brause Schaal