

BGH, Urteil vom 29.07.1982 – 4 StR 75/82

4. Strafsenat

Leitsatz

IE T StGB 1975 StPO 1975 § 5 460, 462 Kann eine Strafe, weil sie bereits vollstreckt ist, nicht mehr. in eine Gesamtstrafe einbezogen werden, so kann die darin liegende Härte erforderlichenfalls dadurch ausgeglichen werden, daß bei der Gesamtstrafenbildung die Untergrenze des § 54 Abs. 1 Satz 1 StGB unterschritten wird.

§ 2°

Nachschlagewerk: ja zu 3. BGHSt: nein

IE T StGB 1975

StPO 1975 § 5 460, 462

Kann eine Strafe, weil sie bereits vollstreckt ist, nicht mehr. in eine Gesamtstrafe einbezogen werden, so kann die darin liegende Härte erforderlichenfalls dadurch ausgeglichen werden, daß bei der Gesamtstrafenbildung die Untergrenze des § 54 Abs. 1 Satz 1 StGB unterschritten wird.

BGH, Urt. v. 29. Juli 1982 - 4 StR 75/82 - L& Dortmund

Rn. 72

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES 4 StR 75/82 URTEIL

in der Strafsache

gegen

den Kriminaloberkommissar Wilfried DB EEE aus

CE, sevor. == GEM 1950 ir Hmmm,

wegen Zuhälterei u. a.

Rn. 72

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 29. Juli 1982, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof Hürxthal als Vorsitzender, die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Knoblich Dr. Ruß

Dr. Engelhardt Goydke

| als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt GEW in der Verhandlung, Bundesanwältin WW bei der Verkündung

als Vertreter der Bundesanwaltschaft, Justizangestellter | als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 6. Juli 1981 wird verworfen,

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Ange»

klagten durch dieses entstandenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

Von Rechts wegen

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Zuhälterei und Vorrätighaltens pornografischer Schriften zur Gesamtgeldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30 DM verurteilt. Die Revision der Staatsanwaltschaft beanstandet mit der Sachbeschwerde den Strafausspruch,

Das Rechtsmittel, das vom Generalbundesanwalt, nur soweit es den Ausspruch über die Gesamtstrafe betrifft, vertreten wird, hat keinen Erfolg.

Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Denn er allein ist aufgrund der Hauptverhandlung in der Lage, sich von der Tat und der Täterpersönlichkeit einen umfassenden Eindruck zu verschaffen. Ein Eingreifen des Revisionsgerichts ist in der Regel nur dann möglich, wenn die Strafzumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn der Tatrichter rechtlich anerkannte Strafzwecke außer acht gelassen hat oder wenn sich die Strafe so weit nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein, daß sie nicht mehr innerhalb des Spielraums liegt, der dem Tatrichter bei der Strafzumessung eingeräumt ist (vgl. BGHSt 29, 319, 320 m.w.Nachw. ; BGH, Urteil vom 5. Juni 1982 - 4 StR 203/82).

Die so eingeschränkte revisionsrechtliche Überprüfung des Strafausspruchs hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben,

1. Zu Unrecht meint die Revision, die Einzelstrafen wie auch die Gesamtstrafe stünden in einem offenkundigen

Mißverhältnis zur Schuld des Angeklagten. Die Ausführungen des Landgerichts lassen vielmehr erkennen, daß es sich bei der Strafzumessung von Erwägungen hat leiten lassen, die der rechtlichen Nachprüfung standhalten und ein solches Mißverhältnis ausschließen.

a) Das Landgericht geht aufgrund seiner Feststellungen davon aus, daß sich "das Gewinnstreben des Angeklagten", die "Gefährdung seiner Ehefrau" und "die Gefahr einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Konfrontation Dritter mit pornografischen Bildern" in "engen Grenzen" gehalten haben. Es berücksichtigt weiter, daß der Angeklagte "keine allzu großen materiellen Vorteile verlangt und erhalten" hat und daß "seine Ehefrau angesichts der eigenen Lust an den sexuellen Kontakten auch nicht nur ansatzweise fremdbestimmt, sondern durchaus selbst an deren Vornahme interessiert" war, und ist deshalb der Auffassung, daß die Zuhälterei "sehr weit von der typischen Fallgestaltung* abweiche. Hinsichtlich des Vorrätighaltens pornografischer Bilder berücksichtigt es, daß der Angeklagte in einem - vermeidbaren - Verbotsirrtum gehandelt hat. Aufgrund aller dieser Umstände gelangt das Landgericht zu dem Ergebnis, daß das strafbare Verhalten des nicht vorbestraften, geständigen Angeklagten "von nur geringer Schuld" zeuge. Es sieht deshalb - unter Berücksichtigung der beruflichen Nachteile, die dem Angeklagten aus der Tat "erwachsen sind und noch erwachsen werden", und unter Zugrundelegung des nach § 17 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraums für das Vorrätighalten pornografischer Bilder - die festgesetzten "verhältnismäßig milden Geldstrafen" als "ausreichend" an.

Rn. 723

- 5 m

b) Diese Erwägungen weisen keinen Rechtsfehler auf. Sie lassen, auch bei Berücksichtigung der - von der Revision besonders hervorgehobenen - Anzahl der Einzelhandlungen bei der Zuhälterei und der Anzahl der vorrätig gehaltenen Pornografischen Aufnahmen, Jedenfalls kein offensichtliches Mißverhältnis zwischen dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten und der Höhe der für sie festgesetzten Einzelstrafen wie auch der Gesamtstrafe erkennen,

2. Auch sonst halten die Strafzumessungsgründe der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Es kann offen bleiben, ob die Ansicht der Revision zutrifft, die Taten des Angeklagten seien "geeignet" gewesen, "das Ansehen der Kriminalpolizei in der Öffentlichkeit herabzusetzen", Daß das Landgericht

diesen Gesichtspunkt in den Strafzumessungsgründen nicht besonders erwähnt, ist jedenfalls nicht zu beanstanden. Denn der Tatrichter ist nur verpflichtet, in den Urteilsgründen die für die Strafzumessung bestimmenden Umstände mitzuteilen, eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich (vgl. BGH NJW 1976, 2220 m.w.Nachw.). Ein sachlichrechtlicher Fehler liegt nur dann vor, wenn dabei Umstände außer acht gelassen werden, die für die Beurteilung des Unrechts- und Schuldgehalts und damit der Schwere der Tat von besonderer Bedeutung sind, deren Einbeziehung in die Strafzumessungserwägungen deshalb naheliegen mußte (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1982 - 4 StR 218/82). Daß durch das Bekanntwerden der Taten das Ansehen der Kriminalpolizei möglicherweise beeinträchtigt wurde, stellt keinen solchen Umstand dar, zumal die Taten in keinen Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit des Angeklagten standen. Deshalb brauchte das Landgericht, entgegen der Ansicht der

Revision, in den Urteilsgründen auch keine auf diesem Umstand beruhende "Ausführungen über den generalpräventiven Charakter der Strafe" zu machen.

b) Das gleiche gilt für das Vorbringen der Revision, der Angeklagte habe "Nachteile für sein berufliches Fortkommen bewußt in Kauf" genommen und sich damit "einem gegenüber vergleichbaren Straftätern erhöhten Risiko" ausgesetzt. Es ist schon zweifelhaft, ob dieser Vorwurf, der hinsichtlich des Vorrätighaltens pornografischer Bilder, weil der Angeklagte insoweit im - allerdings vermeidbaren - Verbotsirrtum gehandelt hat, ohnehin nicht zutreffen kann, überhaupt gerechtfertigt ist. Denn daß ein Straftäter für den Fall seiner Verurteilung berufliche Nachteile zu gewärtigen hat und dies bewußt in Kauf nimmt, ist durchaus kein Ausnahmefall. Jedenfalls ist auch dieser Vorwurf für die Beurteilung des Unrechts- und Schuldgehalts und damit der Schwere der Tat nicht von so erheblicher Bedeutung, daß das Landgericht sich in den Urteilsgründen ausdrücklich mit ihm auseinandersetzen mußte.

3. Die Gesamtstrafe hält ebenfalls der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Das Landgericht berücksichtigt bei der Bildung der Gesamtstrafe, daß in diese die im Urteil des Amtsgerichts Hannoversch-Münden vom 30. April 1980 erkannte Geldstrafe nicht mehr einbezogen werden kann, weil sie bereits bezahlt ist. Um zu gewährleisten, daß "der Angeklagte durch die pflichtgemäße Erfüllung der Geldstrafe „... nicht schlechter gestellt" wird, "als er stehen würde, wenn er die Bezahlung bislang pflichtwidrig unterlassen hätte", hat es zunächst unter Einbeziehung der bereits 23 - 7-

bezahlten früheren Strafe eine "fiktive Gesamtstrafe" gebildet und diese dann um die frühere Strafe gemindert. Auf diese Weise ist es zu einer Gesamtstrafe gelangt, die

' strafe vorgeschriebene Untergrenze unterschritten,

b) Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist dann, wenn eine frühere Strafe, weil sie bereits vollstreckt ist, nicht mehr zur Gesamtstrafenbildung herangezogen werden kann (§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB), die darin liegende Härte bei der Bemessung der neu Zu erkennenden Strafe auszugleichen (BGHSt 12, 94, 95; BGHGA 1979, 189; BGH, Beschlüsse vom 3. September 1975 _ 2 StR 400/75, 30. Oktober 1975 -

4 StR 578/75, 22. Februar 1979 - 4 StR 706/78, 15. August 1979 - 3 StR 269/79 und 10. Januar 1980 - 4 StR 691/79, Jeweils m.w.Nachw.). Auf welche Weise der Tatrichter den Härteausgleich vornimmt, steht - wie die Gesamtstrafenbildung überhaupt (vgl. BGHSt 5, 57, 58/59) - in seinem Ermessen. Es steht ihm deshalb frei, diesen Strafmilderungsgrund - wie hier - in der Weise zu berücksichtigen, daß er von einer unter Einbeziehung der bereits vollstreckten Strafe gebildeten "fiktiven Gesamtstrafe" ausgeht und diese dann um die vollstreckte Strafe mindert (vgl. OLG Zweibrücken

in NJW 1980, 2265). Andererseits ist er, weil es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, nicht verpflichtet, diesen Weg zu gehen (a.A. Stree in Schönke/Schröder, 21. Aufl., § 55 StGB Rdn. 28 ff; Samson in SK 2, Aufl., § 55 StGB

Rdn. 8). Er kann vielmehr, wie es im Regelfall geschieht, den Umstand, daß eine Gesamtstrafenbildung mit der früheren Strafe nicht mehr möglich ist, auch unmittelbar bei der

Festsetzung der neuen Strafe berücksichtigen. Erforderlich ist nur, daß er einen angemessenen Härteausgleich vornimmt und dies den Urteilsgründen zu entnehmen ist (vgl. BGH, Beschluß vom 3. September 1975 - 2 StR 400/75),

Der Ansicht des Generalbundesanwalts, der dargelegte Weg des Härteausgleichs über die Bildung einer "fiktiven Gesamtstrafe" sei unzulässig, weil es sich um eine analoge Anwendung des § 55 Abs. 1 StGB handle (insoweit ebenso Stree aaO Rdn. 28 und Samson aaO Rdn. 8), die eine - hier nicht vorhandene - Gesetzeslücke voraussetze, kann nicht beigetreten werden. § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB kommt hier nicht entsprechend zur Anwendung. Es handelt sich vielmehr, gerade weil es dem Gericht freisteht, diesen Weg zu beschreiten, um Billigkeitserwägungen im Rahmen des für die Gesamtstrafenbildung geltenden tatrichterlichen Ermessens.

c) Das Landgericht hat sich in seinen Erwägungen im Rahmen dieses Ermessens gehalten.

Daß es dabei die Mindeststrafe des § 54 Abs. 1 Satz 1 StGB unterschritten hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ein Unterschreiten der gesetzlichen Mindeststrafe ist zulässig und sogar geboten, wenn nur auf diese Weise ein angemessener Härteausgleich erreicht werden kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. November 1969 - 3 StR 213/69 - und vom 10. Januar 1980 - 4 StR 691/79). Wäre der Tatrichter auch in solchen Fällen an die Mindeststrafe gebunden, so hätte dies eine unerträgliche Privilegierung desjenigen Straftäters zur Folge, der sich pflichtwidrig der Vollstreckung der früheren Strafe entzogen hat.

Rn. 3

Die Voraussetzungen für das Unterschreiten der Mindeststrafe hat das Landgericht, wie seine Ausführungen ergeben, rechtsfehlerfrei bejaht. Daß es diesen Milderungsgrund nicht schon bei der Bemessung der Einzelstrafen, sondern bei der Bildung der Gesamtstrafe berücksichtigt und demzufolge nur diese gemildert hat, ist nicht zu beanstanden (a.A. OLG Zweibrücken aaO). Denn die durch die Vollstreckung der früheren Strafe entstandene Härte wirkt sich gerade darin aus, daß diese Strafe nicht mehr in die Gesamtstrafe einbezogen werden kann. Würden in einem solchen Fall schon die Einzelstrafen gemildert, so hätte dies zudem die unerwünschte Folge, daß bei einem späteren Wegfall der Gesamtstrafe - etwa weil die Einzelstrafen ganz oder zum Teil in anderen, neu zu bildenden Gesamtstrafen aufgehen — auch dann von diesen gemilderten Einzelstrafen auszugehen wäre, wenn sie nicht in eine neue Gesamtstrafe einzubeziehen sind, in welche die frühere Strafe, wäre sie nicht bereits vollstreckt, hätte einbezogen werden müssen. Ein Härteausgleich durch Milderung einer Einzel-

- 10 -

strafe wird deshalb in der Regel nur dann in Betracht kommen, wenn im neuen Urteil eine entsprechende Gesamtstrafenbildung nicht möglich ist.

Hürxthal Knoblich Ruß

Engelhardt Goydke

nt

Zitiervorschlag: BGH, Urteil vom 29.07.1982 – 4 StR 75/82

Quelle: Bundesgerichtshof, abgerufen 21.08.2026

Amtliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 5 UrhG). Bereitgestellt über den Datensatz »Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen aus dem 20. Jahrhundert« von Seán Fobbe und Tilko Swalve, <https://doi.org/10.5281/zenodo.4540377>, veröffentlicht unter Creative Commons Zero (CC0 1.0). Der Text wurde per Texterkennung (OCR) aus Scans des Gerichts gewonnen; die Erkennungsqualität schwankt.

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Provided by nu:legal (<https://recht.nulegal.eu>), the leading open legal database: AI-first, expanding daily, German and European law and case law in full text, free, with an open API for AI agents. Text and data mining expressly permitted.

Herausgeber: Nulegal GmbH, Potsdam.

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/bgh/1982-07-29/4-str-75-82>