BayObLG, Beschluss v. 05.05.2026 – 206 StRR 114/26

Titel:

Fehlerhafte Strafzumessung bei Annahme eines vermeidbaren Verbotsirrtums und bei der Berücksichtigung von Vortaten

Normenkette:

StGB § 17 S. 2, § 46 Abs. 1, § 49 Abs. 1

Leitsätze:

1. Nimmt der Tatrichter einen vermeidbaren Verbotsirrtum des Angeklagten an, muss das Urteil erkennen lassen, dass das Gericht die Milderungsmöglichkeit nach §§ 17 S. 2, 49 Abs. 1 StGB geprüft hat. (Rn. 8) (red. LS Alexander Kalomiris)

2. Allein die Begehung einer weiteren Straftat vor der abgeurteilten Tat rechtfertigt keine strafschärfende Berücksichtigung zum Nachteil des Angeklagten. Es muss vielmehr festgestellt werden, in welcher Prozesshandlung aus dem vorherigen Strafverfahren (etwa der Beschuldigtenvernehmung oder der Anklageerhebung) eine Warnfunktion für den Angeklagten hätte liegen sollen. (Rn. 9) (red. LS Alexander Kalomiris)

Schlagworte:

Revision, Schuldspruch, Beweiswürdigung, Vorsatz, Strafzumessung, Verbotsirrtum, Verfahrensdauer, vermeidbarer Verbotsirrtum, Strafmilderung, fehlerhafte Strafzumessung, Berücksichtigung von Vortaten, Warnfunktion

Vorinstanzen:

LG München II, Urteil vom 10.12.2025 – 8 NBs 17 Js 2316/25

AG Miesbach, Urteil vom 17.07.2025 – 17 Js 2316/25

Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München II vom 10. Dezember 2025 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben. Im Übrigen wird die Revision des Angeklagten als unbegründet verworfen.

II. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Strafkammer des Landgerichts München II zurückverwiesen.

Gründe

1

Die zulässige Revision führt hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruches zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts (§§ 349 Abs. 4, 354 Abs. 2 S. 1 StPO), während sie im Übrigen (hinsichtlich des Schuldspruches) offensichtlich unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO ist.

2

1. Der Schuldspruch wegen des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen lässt keine durchgreifenden Rechtsfehler erkennen, wie die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragsschrift vom 16. März 2026 zutreffend ausführt (vgl. auch bereits OLG Hamm, Urteil vom 01.02.2006, 1 Ss 432/05, zitiert nach juris, dort Rdn. 1); auch die weiteren Ausführungen der Revision im Schriftsatz vom 28. April 2026 rechtfertigen keine andere Bewertung. Die Revision verkennt, dass bereits das öffentliche Verwenden des Kennzeichens strafbar ist, ohne Rücksicht darauf, in welchem Kontext und zu welchem Zweck (auch zum Anstoß einer Diskussion, wie das der Angeklagte behauptet) dies erfolgt. Lediglich Fälle der ablehnenden Verwendung und solche im Rahmen der Sozialadäquanzklausel nach §§ 86a Abs. 3, 86 Abs. 4 StGB sind ausgenommen; dass diese Ausnahmen hier nicht eingreifen, hat die Generalstaatsanwaltschaft umfassend dargelegt.

3
Ergänzend bemerkt der Senat zur Rüge der nicht vollständigen Würdigung des Inhaltes des Posts von A. B., auf den der Angeklagte mit seinem Post reagiert hat:

4
Die Revision rügt insofern im Ansatz zu Recht Mängel des angefochtenen Urteils in der Beweiswürdigung zum Vorsatz des Angeklagten, weil das Landgericht dort ersichtlich nur einzelne Bestandteile des Posts des Herrn B. herangezogen hat, obwohl es grundsätzlich verpflichtet ist, Beweistatsachen erschöpfend auszuwerten und Beweiserkenntnisse unter allen für die Entscheidung wesentlichen, nicht fern liegenden Gesichtspunkten zu würdigen (vgl. nur Radtke/Hohmann, StPO, 2. Aufl., § 261 Rdn. 84 m. w. N.). Der Senat vermag jedoch ausnahmsweise auszuschließen, dass der Schuldspruch des Angeklagten auf diesem Rechtsfehler beruht. Denn (bedingt) vorsätzliches Handeln setzt im Falle des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB nur voraus, dass der Angeklagte zumindest für möglich hält, dass es sich um ein Kennzeichen einer verbotenen Organisation handelt (vgl. Steinsiek in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl., § 86a Rdn. 37). Daran bestehen auf der Grundlage der Feststellungen des Landgerichts (UA S. 7) auch unter Berücksichtigung des Posts des Herrn B. (der sich gerade mit der Berechtigung dieser Einordnung beschäftigt) keine Zweifel. Grundsätzlich mögliche Irrtümer über das Verbotensein des Kennzeichens, also über die Reichweite des § 86a StGB stellen lediglich einen (vermeidbaren) Verbotsirrtum dar, den das Landgericht zugunsten des Angeklagten auch angenommen hat (UA S. 8).

5
2. Das angegriffene Urteil leidet jedoch im Strafausspruch an durchgreifenden Darstellungs- und Erörterungsmängeln.

6
a) Das Revisionsgericht kann in die Strafzumessung einschließlich der Strafrahmenwahl nur eingreifen, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstoßen wird oder sich die verhängte Strafe von ihrer Bestimmung eines gerechten Schuldausgleichs so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht eingeräumten Spielraums liegt. Bei der Darstellung seiner Strafzumessungserwägungen ist das Tatgericht lediglich gehalten, die bestimmenden Zumessungsgründe mitzuteilen (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO). Eine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommenden Erwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Daraus, dass ein für die Zumessung bedeutsamer Gesichtspunkt nicht ausdrücklich angeführt worden ist, kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, das Tatgericht habe ihn nicht gesehen oder nicht gewertet. Ein Rechtsfehler liegt dagegen vor, wenn aus den Urteilsgründen erkennbar hervorgeht, dass es einen maßgeblichen, die Tat prägenden Umstand nicht bedacht oder falsch bewertet hat. Dabei ist es im Wesentlichen der Beurteilung des Tatgerichts überlassen, welche Bewertungsrichtung es einzelnen Umständen gibt und inwieweit es ihnen bestimmendes Gewicht beimisst (vgl. zuletzt etwa BGH, Urteil vom 16.12.2024, 6 StR 335/23, zitiert nach juris, dort Rdn. 33 m. w. N.; Schmitt/Köhler, StPO, 68. Aufl., § 337 Rdn. 34f.).

7
b) Nach diesen Maßstäben sind die Urteilsgründe zur Strafbemessung rechtsfehlerhaft.

8
aa) Das Landgericht hat zwar einen vermeidbaren Verbotsirrtum des Angeklagten angenommen (UA S. 8), sich jedoch nicht zur Strafmilderung nach §§ 17 S. 2, 49 Abs. 1 StGB verhalten. Das tatrichterliche Urteil muss jedoch in diesen Fällen erkennen lassen, dass das Gericht die Milderungsmöglichkeit geprüft hat (vgl. Fischer/Anstötz, StGB, 73. Aufl., § 17 Rdn. 23 und Schuster in: Tübinger Kommentar zum StGB (TK-StGB), 31. Aufl., § 17 Rdn. 26, je m. w. N.), zumal die Milderung häufig naheliegen wird (TK-StGB/Schuster aaO § 17 Rdn. 25 m. w. N.).

9
bb) Wie auch die Generalstaatsanwaltschaft nicht verkannt hat, hat das Landgericht zudem rechtsfehlerhaft die Begehung der dem Urteil des Amtsgerichts Miesbach 24. September 2024 zugrundeliegenden Tat strafschärfend zum Nachteil des Angeklagten verwertet. Zwar wurde diese Tat tatsächlich am 17. Februar 2023, also vor der hiesigen Tat (Tatzeitpunkt: 15. Dezember 2023) begangen. Das Landgericht hat jedoch weder festgestellt noch ausgeführt, in welcher Prozesshandlung aus jenem Verfahren (etwa der Beschuldigtenvernehmung oder der Anklageerhebung) eine Warnfunktion für den Angeklagten hätte liegen

sollen, obwohl dies Voraussetzung für eine strafschärfende Berücksichtigung gewesen wäre (vgl. van Gemmeren in: Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 7. Aufl. 2024, Rdn.1390).

10
cc) Hierin liegen sachlichrechtliche Fehler des angegriffenen Urteils, auf denen dieses auch beruht, da der Senat angesichts des Unrechtsgehaltes der Tat und der Tatsache, dass das Landgericht im Übrigen nur Strafzumessungsgesichtsgesichtspunkte zugunsten des Angeklagten angeführt hat (UA S. 10), nicht ausschließen kann, dass das Landgericht bei Berücksichtigung der vorgenannten Umstände eine niedrigere Strafe verhängt hätte.

11
3. Das Urteil war daher im Rechtsfolgenausspruch gemäß § 349 Abs. 4 StPO samt den zugrunde liegenden Feststellungen (§ 353 StPO) aufzuheben und gemäß § 354 Abs. 2 StPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an eine andere Strafkammer des Landgerichts München II zurückzuverweisen.

12
Diese wird bei der Bemessung der Strafe auch zu berücksichtigen haben, dass neben dem Umstand, dass die Tat nunmehr lange zurück liegt, auch die Dauer des Verfahrens strafmildernd ins Gewicht fallen wird (vgl. zuletzt etwa BGH, Beschluss vom 09.04.2025, 2 StR 17/25, zitiert nach juris, dort Rdn. 3).