

**HRRS-Nummer:** HRRS 2021 Nr. 1118

**Bearbeiter:** Christoph Henckel/Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2021 Nr. 1118, Rn. X

### **BGH 1 StR 250/21 - Beschluss vom 10. August 2021 (LG Augsburg)**

**Strafzumessung (Verhältnis von minderschwerem Fall und vertyptem Strafmilderungsgrund: gefährliche Körperverletzung).**

**§ 224 Abs. 1, 2. Halbsatz StGB, § 49 StGB; § 50 StGB**

#### **Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 16. März 2021 im Strafausspruch und insoweit, als die Aussetzung der Vollstreckung der Maßregel abgelehnt worden ist, aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird 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.

#### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und ihn zudem in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge einer Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des Urteils im Strafausspruch sowie der Entscheidung über die Ablehnung der Aussetzung der Vollstreckung der Unterbringung und ist im Übrigen offensichtlich unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Schuldspruch wegen gefährlicher Körperverletzung und die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) - dies mit Ausnahme der Entscheidung über die Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung - halten der auf die Sachrüge veranlassenen revisionsgerichtlichen Überprüfung Stand. 2

2. Dagegen hat der Strafausspruch keinen Bestand, weil das Landgericht bei der Bemessung der Strafe nicht in den Blick genommen hat, ob ein minder schwerer Fall im Sinne des § 224 Abs. 1 Halbsatz 2 StGB vorliegen und sich daher die Strafe aus dem gegenüber dem Normalstrafrahmen (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zehn Jahren) niedrigeren Strafrahmen von drei Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe - gegebenenfalls nochmals gemildert nach §§ 21, 49 StGB - ergeben könnte. 3

a) Nach ständiger Rechtsprechung ist in den Fällen, in denen das Gesetz bei einer Straftat einen minder schweren Fall vorsieht und im Einzelfall ein gesetzlicher Milderungsgrund im Sinne von § 49 StGB gegeben ist, bei der Strafrahmenwahl vorrangig zu prüfen, ob die Tat als minder schwerer Fall zu werten ist. Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zunächst in den Blick zu nehmen, ob die allgemeinen Milderungsgründe allein schon zur Annahme eines minder schweren Falls führen, da die vertypten Milderungsgründe dann für eine Strafrahmenmilderung noch nicht verbraucht sind und daher eine weitere Milderung des anwendbaren Strafrahmens nach § 49 StGB in Betracht kommt. Ist nach einer Abwägung der allgemeinen Strafzumessungstatsachen das Vorliegen eines minder schweren Falls abzulehnen, sind bei der weitergehenden Prüfung, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt, gesetzlich vertypte Strafmilderungsgründe zusätzlich heranzuziehen. Erst wenn das Tatgericht danach weiterhin die Annahme eines minder schweren Falls nicht für gerechtfertigt hält, darf es seiner konkreten Strafzumessung den wegen des verwirklichten vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 8. Juli 2014 - 3 StR 287/14 Rn. 13 und vom 26. Oktober 2011 - 2 StR 218/11 Rn. 3). 4

b) Diesen Anforderungen wird die Strafzumessung des Landgerichts nicht gerecht. Denn das Landgericht hat die verhängte Strafe dem nach §§ 21, 49 StGB gemilderten Regelstrafrahmen des § 224 Abs. 1 Halbsatz 1 StGB entnommen, ohne die - vorrangige - Prüfung vorzunehmen, ob ein minder schwerer Fall nach § 224 Abs. 1 Halbsatz 2 StGB gegeben sein könnte, so dass von vornherein nur der - gegebenenfalls nochmals nach §§ 21, 49 StGB zu mildernde - Strafrahmen von drei Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe eröffnet gewesen wäre. 5

In Anbetracht der nicht unerheblichen Abweichung des Sonderstrafrahmens des § 224 Abs. 1 Halbsatz 2 StGB 6 insbesondere bezüglich der Strafrahmenobergrenze von dem nach §§ 21, 49 StGB gemilderten Regelstrafrahmen kann der Senat nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei rechtsfehlerfreiem Vorgehen bei der Strafrahmenwahl zu einer geringeren Strafe gekommen wäre.

3. Die Aufhebung des Strafausspruchs entzieht der Versagung der Aussetzung der Vollstreckung der Maßregel (§ 63 7 StGB) die Grundlage (§ 67b Abs. 1 Satz 2 StGB; vgl. BGH, Urteile vom 21. April 2021 - 6 StR 6/21 Rn. 14; vom 18. April 2012 - 2 StR 456/11 Rn. 6 und vom 22. August 2001 - 5 StR 260/01 Rn. 12).

4. Die Feststellungen haben Bestand, weil es sich bei dem zur Aufhebung führenden Rechtsfehler um einen 8 Wertungsfehler handelt (§ 353 Abs. 2 StPO).