

**HRRS-Nummer:** HRRS 2015 Nr. 525

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2015 Nr. 525, Rn. X

---

**BGH 2 StR 379/14 - Urteil vom 17. März 2015 (LG Erfurt)**

**BGHSt; Verhängung einer Geldstrafe bei Anwendung eines vertypten Strafmilderungsgrundes (Fehlen eines besonderen Mindestmaßes nur wegen der Strafmilderung; tatrichterliches Ermessen); Rücktritt vom Versuch (Freiwilligkeit; außertatbestandliches Handlungsziel).**

**§ 40 Abs. 1 StGB; Art. 12 Abs. 1 EGStGB; § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 22 Abs. 1 StGB; § 23 StGB**

Leitsätze

- 1. Wird durch Anwendung eines vertypten Strafmilderungsgrundes, der die Untergrenze des Strafrahmens einer Strafnorm, welche nur Freiheitsstrafe mit erhöhter Mindeststrafe androht, auf das gesetzliche Mindestmaß abgesenkt, ist wahlweise auch Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen möglich. (BGHSt)**
- 2. Die Entscheidung über die Strafart liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters. (Bearbeiter)**
- 3. Der Senat neigt zu der Ansicht, dass für die Frage, ob eine Strafandrohung ohne erhöhtes Mindestmaß vorliegt, stets der im konkreten Fall anzuwendende Strafrahmen maßgeblich ist. (Bearbeiter)**
- 4. Nur wenn der Täter durch einen unvorhergesehenen Umstand psychisch daran gehindert wird weiter zu handeln, liegt kein freiwilliger Rücktritt vom Versuch vor (vgl. BGH NSTZ 1994, 428, 429). Entscheidend ist dabei nicht, wie der Beweggrund für den Rücktritt sittlich zu bewerten ist, sondern nur, ob es sich für den Täter um ein zwingendes Hindernis für einen freien Willensentschluss gehandelt hat (vgl. BGHSt 35, 184, 186). (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 6. Juni 2014 werden verworfen.

Die Angeklagten L. und M. haben jeweils die Kosten ihres Rechtsmittels und die dem Nebenkläger hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten T., L. und M. hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten M. und T. jeweils wegen gefährlicher Körperverletzung sowie die Angeklagte L. wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln verurteilt, den Angeklagten T. unter Einbeziehung einer Strafe aus einem früheren Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung, den Angeklagten M. unter Einbeziehung einer Strafe aus einem früheren Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten, die Angeklagte L. zu einer Gesamtgeldstrafe von einhundertneunzig Tagessätzen zu je 30 Euro. Auslieferungshaft, die der Angeklagte T. in R. erlitten hatte, hat das Landgericht im Verhältnis von zwei zu eins auf die gegen ihn verhängte Gesamtfreiheitsstrafe angerechnet. Gegen dieses Urteil richten sich - jeweils mit der Sachrüge - die zuungunsten der Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft sowie die Revisionen der Angeklagten L. und M. Die Rechtsmittel bleiben ohne Erfolg.

## I.

1. a) Nach den Feststellungen des Landgerichts schlug der Angeklagte M. am 1. Dezember 2012 dem Angeklagten T. vor, einen "Dealer" in seiner Wohnung zu überfallen und dessen Drogen und Geld wegzunehmen. Der Angeklagte M. erläuterte, es sei die einfachste Art zu erreichen, dass das Opfer die Wohnungstür öffne, wenn ein Mädchen vor der Tür stehe. Daher zogen sie die Angeklagte L. hinzu und weihten sie in den Plan ein. Die Angeklagte L. klingelte an der Wohnungstür des Nebenklägers, während sich die Angeklagten T. und M. daneben verborgen hielten. Der Nebenkläger öffnete die Tür und sah zuerst nur die Angeklagte L., die sogleich einige Schritte zurücktrat, um den Angeklagten T. und M. Platz zu machen. Diese stürmten auf den Nebenkläger zu und drängten ihn in die Wohnung zurück. Es kam zu einem Handgemenge. Dann nahm der Angeklagte T. den Nebenkläger in den Schwitzkasten und fragte: "Du Dealer, wo Geld?". Der Angeklagte M. trat den Nebenkläger. Dieser erklärte, dass er Polizeibeamter sei, worauf er zwei Faustschläge erhielt. Er erläuterte, in der Küche hänge seine Jacke über einem Stuhl, in der sich sein Ausweis befinde. Einer der Täter holte aus der Jackentasche eine Mappe herbei, in der sich eine Bank- und Kreditkarte sowie Bargeld befanden; ferner entnahm er einer anderen Jacke den Polizeiausweis des Nebenklägers. Nach einem Wortwechsel der Angeklagten rief der Angeklagte T. den anderen Angeklagten zu: "Kein Messer!". Der Nebenkläger erwiderte in Todesangst "Ihr seid doch verrückt, ich bin Polizeibeamter, das ist die Sache doch nicht wert!". Darauf erklärte der Angeklagte T. : "Du bist der Verkehrte" und entließ den Nebenkläger aus dem Schwitzkasten. Die Angeklagten gaben ihren Tatplan auf und liefen davon. Bank- und Kreditkarte sowie Bargeld des Nebenklägers ließen sie im Flur der Wohnung zurück (Fall II.1. der Urteilsgründe).

b) Bei einer Durchsuchung der Wohnung der Angeklagten L. am 8. November 2013 war sie im Besitz von 0,14 g Haschisch, 1,14 g Marihuana, 0,57 g Amphetamin und 0,29 g Cannabis (Fall II.2. der Urteilsgründe).

2. Das Landgericht hat die Tat der Angeklagten T. und M. vom 1. Dezember 2012 als gefährliche Körperverletzung gemäß §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 3 und 4 StGB und die Handlung der Angeklagten L. als Beihilfe dazu bewertet.

Vom Versuch des Raubes seien die Angeklagten T. und M. strafbefreiend zurückgetreten. Auf die Verwechslung des Nebenklägers mit einem Drogenhändler komme es nicht an. Die Wegnahme des Geldes sei den Tätern nach ihrer Vorstellung weiter möglich gewesen. Die Erkenntnis, dass es sich bei dem Opfer um einen Polizisten handle, habe nicht dazu geführt, dass Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch des Raubes ausgeschlossen gewesen sei. Zwar könne dadurch die Angst der Angeklagten vor Strafverfolgung vergrößert worden sein. Das Absehen von der Vollendung der Wegnahme des Geldes habe eher auf einer moralischen Wirkung beruht.

Die weitere Tat der Angeklagten L. vom 8. November 2013 hat die Strafkammer als Besitz von Betäubungsmitteln abgeurteilt.

## II.

Ein Verfahrenshindernis liegt nicht vor. Entgegen der Annahme der Revision des Angeklagten M. spricht nichts für das Fehlen der sachlichen Zuständigkeit des Landgerichts im Sinne von § 24 Abs. 1 GVG. Angesichts der Vorstrafen der Angeklagten T. und M. und der Notwendigkeit einer Gesamtstrafenbildung lag die Prognose der Verhängung einer Strafe, die den Strafbann des Amtsgerichts gemäß § 24 Abs. 2 GVG überschreitet (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GVG), nicht außerhalb des Vertretbaren.

## III.

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet.

a) Die Rüge, das Landgericht sei zu Unrecht von einem freiwilligen Rücktritt der Angeklagten vom Raubversuch im Fall II.1. der Urteilsgründe ausgegangen, geht fehl.

aa) Das Landgericht hat zutreffend dargelegt, dass der Irrtum der Haupttäter T. und M. bei der Annahme, dass sie einen Drogenhändler überfielen, während der Nebenkläger in Wahrheit ein Polizeibeamter war, rechtlich unerheblich ist. Der Raubversuch war unbeeendet (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993 - GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227 f.). Die Täter konnten ihren Plan, dem Opfer Geld wegzunehmen, auch nach Erkennen des Irrtums weiter durchführen, sahen aber freiwillig davon ab.

Nur wenn die Täter durch einen unvorhergesehenen Umstand psychisch daran gehindert gewesen wären weiter zu handeln, hätte keine Freiwilligkeit vorgelegen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 1994 - 1 StR 19/94, NStZ 1994, 428, 429). Eine solche Lage bestand nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts nicht. Entscheidend ist auch nicht, wie der Beweggrund für den Rücktritt sittlich zu bewerten ist, sondern nur, ob es sich für den Täter um ein zwingendes Hindernis für einen freien Willensentschluss gehandelt hat (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Januar 1988 - 2 StR 665/87, BGHSt 35, 184, 186). Das war hier nicht der Fall. 11

Beim unbeendeten Versuch beschränkt sich der Entschluss, die weitere Tatausführung aufzugeben, auf die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale. Auf außertatbestandliche Beweggründe kommt es nicht an (BGH aaO, BGHSt 39, 221, 230). Daher ändert die Einlassung des Angeklagten T., er sei mit der Tatbegehung "nur einverstanden gewesen, weil es sich um einen Drogendealer handeln sollte" und er habe sich auf den Tatplan nur eingelassen, weil er "etwas gegen diese Personen habe", nichts an der Möglichkeit des späteren Rücktritts vom Raubversuch. 12

bb) Für die Angeklagte L. als Gehilfin gilt ebenfalls § 24 Abs. 2 StGB. Auch sie konnte mit strafbefreiender Wirkung von der Teilnahme am Raubversuch durch einvernehmliches Nichtweiterhandeln zurücktreten. 13

b) Die Entscheidung über die Anrechnung der in R. erlittenen Auslieferungshaft des Angeklagten T. im Verhältnis von zwei zu eins, weil er nach seiner Darstellung "in einem verliesartigen Keller" untergebracht gewesen und vom Anstaltspersonal besonders streng behandelt worden sei, ist entgegen der Annahme der Revision sachlich-rechtlich nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat der Einlassung des Angeklagten T. unter anderem wegen erkennbarer Betroffenheit insoweit Glauben geschenkt. Dass keine weiteren Maßnahmen zur Sachaufklärung ergriffen wurden, ist aufgrund der alleine erhobenen Sachrüge nicht zu beanstanden. 14

c) Die Revision der Staatsanwaltschaft greift nach der Begründung des Rechtsmittels die Verurteilung der Angeklagten L. im Fall II.2. nicht an. Insoweit ist das Rechtsmittel beschränkt. Es umfasst aber ihre Verurteilung zu einer Einzelgeldstrafe von 180 Tagessätzen wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung und die Bildung einer Gesamtgeldstrafe von 190 Tagessätzen. Auch insoweit liegt jedoch kein Rechtsfehler zugunsten der Angeklagten L. vor. 15

aa) Allerdings benennt das Gesetz sowohl bei dem Normalstrafrahmen gemäß § 224 Abs. 1 StGB als auch bei dem gemäß §§ 27 Abs. 2 Satz 2, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen jeweils nur Freiheitsstrafe als Strafart, nicht die Möglichkeit der Verhängung von Geldstrafe. Gleichwohl stand dem Tatgericht gemäß Art. 12 Abs. 1 EGStGB die weitere Strafart zur Verfügung (vgl. SK/Horn/Wolters, StGB, 122. Lfg. 2010, § 47 Rn. 3). Auf § 47 Abs. 2 StGB kommt es hier nicht an. 16

Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des Art. 12 Abs. 1 EGStGB erreichen, dass neben der Androhung einer Freiheitsstrafe ohne besonderes Mindestmaß stets die wahlweise Androhung von Geldstrafe tritt. Dadurch wird die Möglichkeit eröffnet, in allen diesen Fällen auch Geldstrafen zu verhängen, ohne auf § 47 Abs. 2 StGB zurückgreifen zu müssen (BT-Drucks. 7/550 S. 204). Art. 12 Abs. 1 EGStGB kommt deshalb immer dann zur Anwendung, wenn ein Fall vorliegt, in dem das Gesetz keine erhöhte Mindeststrafe vorsieht. Nur für Fälle der Anwendbarkeit eines Strafrahmens mit erhöhtem Mindestmaß bleibt alleine § 47 Abs. 2 StGB maßgeblich (vgl. Horn NStZ 1990, 270, 271). 17

bb) Entscheidend ist hiernach, ob Art. 12 Abs. 1 EGStGB auch anzuwenden ist, wenn zwar der Normalstrafrahmen des anzuwendenden Straftatbestands eine erhöhte Mindeststrafe vorsieht, dieser Strafrahmen im Einzelfall aber durch einen vertypten Milderungsgrund so abgesenkt wird, dass er im Ergebnis bei der gesetzlichen Mindeststrafe beginnt. Im vorliegenden Fall wird der Strafrahmen des § 224 Abs. 1 - 1. Alt. - StGB, der Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vorsieht, gemäß §§ 27 Abs. 2 Satz 2, 49 Abs. 1 StGB auf Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu sieben Jahren und sechs Monaten abgesenkt, wonach die Strafuntergrenze dem gesetzlichen Mindestmaß im Sinne von § 38 Abs. 2 StGB entspricht. 18

Der Senat neigt zu der Ansicht, dass für die Frage, ob eine Strafandrohung ohne erhöhtes Mindestmaß vorliegt, ebenso wie bei § 47 Abs. 2 StGB (vgl. dazu Fischer, StGB, 62. Aufl., § 47 Rn. 12) stets der im konkreten Fall anzuwendende Strafrahmen maßgeblich ist (s.a. Horn aaO). Er bejaht diese Frage jedenfalls für den Fall, dass ein vertypter Milderungsgrund eingreift, der zwingend zur Strafrahmenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB führt und danach kein erhöhtes Mindestmaß mehr aufweist. Ob dasselbe auch für einen fakultativen Milderungsgrund 19

oder einen Sonderstrafrahmen für minder schwere Fälle gilt, muss hier nicht entschieden werden. Die Strafkammer hat das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne von § 224 Abs. 1 - 2. Alt. - rechtsfehlerfrei verneint.

Die Annahme, dass es auf den im Einzelfall anwendbaren Strafrahmen ankommt, entspricht dem Prüfungsweg. 20  
Der Tatrichter hat bei der Rechtsfolgenentscheidung zuerst über den Strafrahmen, dann über Strafart und Strafhöhe zu entscheiden. Im Anschluss an die Strafrahmenwahl steht fest, ob im konkreten Fall ein Strafrahmen gilt, der eine erhöhte Mindeststrafe vorsieht oder nicht. Entspricht sodann die Untergrenze des anzuwendenden Strafrahmens dem gesetzlichen Mindestmaß im Sinne von § 38 Abs. 2 StGB, so ist nach Wortlaut und Zweck des Art. 12 Abs. 1 EGStGB die Möglichkeit der Verhängung einer Geldstrafe anstelle von Freiheitsstrafe eröffnet. Das Tatgericht hat dann eine Auswahl zu treffen, ohne dass dabei allerdings ein Vorrang von Geldstrafe vor kurzer Freiheitsstrafe gilt, wie er in § 47 Abs. 2 StGB vorgesehen ist (SK/Horn/Wolters aaO § 47 Rn. 7c), oder von Freiheitsstrafe, die nach dem Straftatbestand alleine zur Anwendung kommen soll, vor Geldstrafe, die Art. 12 Abs. 1 EGStGB alternativ zur Verfügung stellt. Die Entscheidung über die Strafart liegt vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters. Wählt er in dieser Konstellation eine Geldstrafe, so besteht das Höchstmaß dieser Strafe gemäß § 40 Abs. 1 StGB aus 360 Tagessätzen, nicht aus 179 Tagessätzen, wie es nach § 47 Abs. 2 Satz 2 StGB der Fall wäre.

cc) Mit der Verhängung einer Einzelgeldstrafe von 180 Tagessätzen wegen Beihilfe zur gefährlichen 21  
Körperverletzung gegen die Angeklagte L. hat das Landgericht daher nicht gegen die Bezeichnung der Strafart in § 224 StGB als Freiheitsstrafe verstoßen.

Einer näheren Begründung der Auswahl einer anderen Strafart im Urteil des Landgerichts bedurfte es nicht. § 22  
267 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 StPO, der in Fällen des § 47 Abs. 2 StGB nur für die Abweichung von der Regel der Verhängung einer Geldstrafe anstelle einer kurzen Freiheitsstrafe eine Begründung verlangt, greift auch bei der Anwendung von Art. 12 Abs. 1 EGStGB nicht ein, der kein Regel- und Ausnahmeverhältnis der Strafarten vorsieht.

2. Die Revisionen der Angeklagten M. und L. sind unbegründet. Das gilt auch für die Annahme des Landgerichts, 23  
die Angeklagte L. habe hinsichtlich der gefährlichen Körperverletzung mit Gehilfenvorsatz gehandelt. Dafür genügt eine Vorstellung von der Haupttat, die im Vorstellungsbild des Gehilfen nur in ihren wesentlichen Grundzügen konkretisiert sein muss (vgl. BGH, Urteil vom 18. April 1996 - 1 StR 14/96, BGHSt 42, 135, 137 f.). Die Strafkammer hat jedenfalls der Sache nach angenommen, dass die Angeklagte L. mit der Möglichkeit einer Verletzung des Opfers des gewaltsamen hinterlistigen Überfalls der beiden Haupttäter, den sie unterstützt hat, gerechnet und diesen billigend in Kauf genommen hat. Damit ist der Gehilfenvorsatz hinreichend belegt.