

**HRRS-Nummer:** HRRS 2015 Nr. 620

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2015 Nr. 620, Rn. X

### **BGH 2 StR 39/15 - Beschluss vom 9. April 2015 (LG Hanau)**

**Minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung (Strafzumessung: Verhältnis von minder schwerem Fall und vertypten Strafmilderungsgrund).**

**§ 224 Abs. 1 StGB; § 49 Abs. 1 StGB**

#### Leitsatz des Bearbeiters

Sieht das Gesetz einen minder schweren Fall vor und ist ein vertypter Milderungsgrund gegeben, muss zunächst geprüft werden, ob ein minder schwerer Fall vorliegt. Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zuerst auf die allgemeinen Milderungsgründe abzustellen. Vermögen diese die Annahme eines minder schweren Falles allein zu tragen, stehen die den vertypten Milderungsgrund verwirklichenden Umstände für eine weitere Strafrahmenermilderung nach § 49 StGB zur Verfügung. Ist dagegen nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, sind zusätzlich die den vertypten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die Bewertung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den allein aufgrund des vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hanau vom 9. Oktober 2014 im Strafausspruch zu Fall II.3. der Urteilsgründe und im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung, gefährlicher Körperverletzung und Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt, sowie ausgesprochen, dass drei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt gelten. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf eine Verfahrensrüge und die Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet. 1

Die Strafrahmenerwahl des Landgerichts in den Fällen II.2. und II.3. der Urteilsgründe begegnet rechtlichen Bedenken. 2  
Sieht das Gesetz einen minder schweren Fall vor und ist - wie hier nach den §§ 21, 49 Abs. 1 StGB - ein vertypter Milderungsgrund gegeben, muss zunächst geprüft werden, ob ein minder schwerer Fall vorliegt. Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zuerst auf die allgemeinen Milderungsgründe abzustellen. Vermögen diese die Annahme eines minder schweren Falles allein zu tragen, stehen die den vertypten Milderungsgrund verwirklichenden Umstände für eine weitere Strafrahmenermilderung nach § 49 StGB zur Verfügung. Ist dagegen nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, sind zusätzlich die den vertypten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die Bewertung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den allein aufgrund des vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 2013 - 4 StR 430/12).

Dies hat das Landgericht nicht beachtet. Es hat in den Fällen II.2. und II.3. der Urteilsgründe jeweils einen minder schweren Fall der gefährlichen Körperverletzung verneint, ohne die Frage zu erörtern, ob auch unter Berücksichtigung des vertypten Milderungsgrundes gemäß § 21 StGB ein minder schwerer Fall auszuschließen wäre. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts kann auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht entnommen werden, dass das Landgericht dies bedacht hat. 3

Der Erörterungsmangel hat sich auf die Strafzumessung im Fall II.2. der Urteilsgründe nicht zum Nachteil des 4  
Angeklagten ausgewirkt, zumal der gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderte Strafraumen des § 224 Abs. 1 Halbsatz  
1 günstiger ist als der Sonderstrafrahmen gemäß § 224 Abs. 1 Halbsatz 2 StGB.

Jedoch kann der Senat nicht sicher ausschließen, dass die Strafe im Fall II.3. der Urteilsgründe für den Angeklagten 5  
günstiger bemessen worden wäre, wenn das Landgericht unter Berücksichtigung des § 21 StGB vom Vorliegen eines  
minder schweren Falles der gefährlichen Körperverletzung ausgegangen wäre. Diese Frage hat der neue Tatrichter  
zu prüfen. Der Senat macht auch angesichts der Höhe der vom Landgericht verhängten Strafe für Fall II.3. von drei  
Jahren Freiheitsstrafe im Vergleich mit den anderen Einzelstrafen (Geldstrafe von 90 Tagessätzen im Fall II.1. und  
Freiheitsstrafe von neun Monaten im Fall II.2. der Urteilsgründe) nicht von der Möglichkeit gemäß § 354 Abs. 1a  
StPO Gebrauch.

Die Aufhebung der Einsatzstrafe zwingt zur Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtfreiheitsstrafe. Die 6  
Kompensationsentscheidung bleibt unberührt.