

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 1278

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 1278, Rn. X

BGH 2 StR 236/22 - Beschluss vom 13. September 2022 (LG Erfurt)

Strafzumessung (Strafrahmenwahl: besonderer Strafrahmen für minder schwere Fälle, gesetzlich vertypter Milderungsgrund, Gesamtabwägung, allgemeinen Milderungsgründe, die den gesetzlich vertypten Strafmilderungsgrund verwirklichende Umstände)

§ 46 StGB; § 49 StGB; § 21 StGB

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 15. Februar 2022 aufgehoben
 - a) im Strafausspruch im Fall II. 2. der Urteilsgründe und
 - b) im Gesamtstrafenausspruch.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere - allgemeine - Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung und wegen Widerstands gegen 1
Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit tätlichem Angriff auf Vollstreckungsbeamte, vorsätzlicher Körperverletzung,
Sachbeschädigung und Beleidigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt und eine
Einziehungsentscheidung getroffen. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge, die den aus
der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg hat; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die materiellrechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revision des Angeklagten hat zum 2
Schuldspruch, zum Strafausspruch im Fall II. 1. der Urteilsgründe und zur Einziehungsentscheidung keinen ihn
beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

2. Der Strafausspruch im Fall II. 2. der Urteilsgründe hat keinen Bestand, weil das Landgericht bei der Bemessung der 3
Einzelstrafe den Strafrahmen nicht richtig bestimmt hat.

a) Die Erwägungen, mit denen das Landgericht das Vorliegen eines minder schweren Falls gemäß § 224 Abs. 1 StGB 4
abgelehnt hat, halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Sieht das Gesetz einen besonderen Strafrahmen für minder schwere Fälle vor und ist ? wie hier gemäß § 21, § 49 Abs. 5
1 StGB ? auch ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafrahmenwahl im Rahmen einer
Gesamtabwägung zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungsgründe die Annahme eines minder schweren
Falles tragen. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder
schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertypten Strafmilderungsgrund verwirklichenden
Umstände in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter die Anwendung des milderen
Strafrahmens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen
des gegebenen gesetzlich vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; vgl.
etwa BGH, Beschluss vom 15. März 2022 - 4 StR 18/22, juris Rn. 5 mwN).

Diese Prüfungsreihenfolge hat das Landgericht nicht beachtet, sondern hat einen minder schweren Fall allein unter 6
Berücksichtigung allgemeiner Strafzumessungsgründe abgelehnt und sodann eine Strafrahmenverschiebung gemäß § 21,
§ 49 Abs. 1 StGB vorgenommen.

b) Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Ausspruchs über die Einzelstrafe im Fall II. 1. der Urteilsgründe. Denn der 7
Senat kann ein Beruhen der in diesem Fall verhängten Einsatzstrafe von vier Jahren und acht Monaten auf dem
Rechtsfehler angesichts der Diskrepanz zwischen dem angewandten Strafrahmen von einem Monat bis sieben Jahren
und sechs Monaten und dem möglicherweise in Betracht kommenden Strafrahmen von drei Monaten bis fünf Jahren

Freiheitsstrafe nicht ausschließen.

c) Die Aufhebung der Einzelstrafe entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage. Die Feststellungen sind von dem 8
Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen sind möglich,
sofern sie zu den bereits getroffenen Feststellungen nicht in Widerspruch treten.

3. Nach dem Wegfall des die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründenden Tatvorwurfs des versuchten Totschlags 9
verweist der Senat die Sache § 354 Abs. 3 StPO an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurück.