

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH 5 StR 298/03, Beschluss v. 29.07.2003, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 5 StR 298/03 - Beschluss vom 29. Juli 2003 (LG Berlin)**

**Strafzumessung (Bestimmung des Strafrahmens); Beruhen.**

**§ 337 StPO; § 46 StGB.**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Auch wenn der Tatrichter bei der Strafzumessung von einem falschen Strafrahmen ausgegangen ist, so muss die erkannte Strafe nicht auf diesem Rechtsfehler beruhen, wenn der Tatrichter sich bei der Strafzumessung nicht konkret auf Ober- und Untergrenze des Strafrahmens bezogen hat und die Strafe auch im übrigen tat- und schuldangemessen erscheint.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten G wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 24. Januar 2003, soweit es ihn betrifft, nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über die Rechtsfolgen der Tat mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten G sowie die Revision des Angeklagten A gegen das genannte Urteil werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Angeklagte A hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision des Angeklagten G, an eine als

Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagten A und G wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit schwerer 1  
Körperverletzung verurteilt.

Gegen den Angeklagten A hat es eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten, gegen den Angeklagten G eine 2  
solche von sieben Jahren verhängt. Bei der Strafzumessung ist der Tatrichter bei beiden Angeklagten von einem unzutreffenden Strafrahmen (§ 226 Abs. 1 StGB - inkonsequent ohne Strafrahmenverschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB - anstelle von § 212 Abs. 1 StGB mit doppelter Milderung nach § 49 Abs. 1 i. V. m. §§ 21, 23 StGB) ausgegangen.

1. Die Revision des Angeklagten A ist unbegründet. Der Senat kann hier angesichts der sonstigen 3  
Strafzumessungserwägungen, auch unter Berücksichtigung der erheblichen Tatfolgen, im Ergebnis mit dem Generalbundesanwalt ausschließen, daß die Anwendung des zutreffenden Strafrahmens konkret zu einer mildereren Bestrafung des Angeklagten hätte führen können. Die gegen den Angeklagten verhängte Strafe orientiert sich weder am Mindestmaß noch am Höchstmaß des Strafrahmens (zu ähnlichen Fällen vgl. etwa BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Strafrahmenverschiebung 1; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Strafhöhe 17; BGH, Beschl. vom 18. April 1996 - 4 StR 161/96; vom 17. März 1998 - 5 StR 55/98; vom 22. Juli 1998 - 2 StR 234/98 - und vom 13. Dezember 2001 - 4 StR 448/01).

2. Im Hinblick auf den Angeklagten G leidet der Rechtsfolgenausspruch an einem sachlichrechtlichen Mangel, weil sich 4  
das Landgericht - was der Beschwerdeführer beanstandet - nicht mit der Frage einer Unterbringung dieses Angeklagten in der Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) auseinandergesetzt hat. Zur Tatzeit bestand bei dem Angeklagten eine Blutalkoholkonzentration von maximal 2,74 ‰ (UA S. 15, 44). "In den Monaten bis zu seiner Festnahme steigerte sich der Alkoholkonsum des Angeklagten zeitweise auf einen Umfang von bis zu einer Flasche Whiskey täglich. Er erlitt wiederholt Trinkkontrollverluste. In Abstinenzphasen bildete sich eine milde Entzugssymptomatik bei ihm aus" (UA S.

8). Nach den Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen ist "bei dem Angeklagten ... bereits vom Vorliegen einer Alkoholabhängigkeit auszugehen" (UAS. 44).

Der Tatrichter wird hiernach die Frage einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) zu prüfen haben. 5

Der Senat kann nicht ausschließen, daß der Tatrichter im Falle einer Anordnung der Maßregel (§ 64 StGB) die Strafe milder bemessen hätte, zumal sich bei diesem Angeklagten die Strafe der bei richtiger Strafrahmenbestimmung maßgeblichen Höchststrafe stärker annähert als beim Mitangeklagten. Deshalb hebt der Senat auch den Strafausspruch gegen den Angeklagten G auf. 6

3. Der Senat verweist die Sache im Umfang der Aufhebung gemäß § 354 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. StPO an eine als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurück, da sich das weitere Verfahren nur noch gegen den erwachsenen Angeklagten G richtet (BGHSt 35, 267). 7