

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 1130

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 1130, Rn. X

---

### **BGH 5 StR 456/08 - Urteil vom 29. Oktober 2008 (LG Berlin)**

**Schwere Körperverletzung (minder schwerer Fall); Strafzumessung (Strafschärfung bei Fahrlässigkeit an der Grenze zum Vorsatz; Strafrahmenerleichterung wegen nicht ausschließbarer verminderter Schuldfähigkeit; Strafmilderung wegen besonders belastender Untersuchungshaft: erste Hafterfahrung und späte Inhaftierung).**

§ 227 StGB; § 212 StGB; § 15 StGB; § 46 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 21 StGB; § 112 StPO

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Ob in Fällen, in denen der Angeklagte in Folge seiner Alkoholisierung möglicherweise vermindert schuldfähig gewesen ist, eine Strafrahmenerleichterung vorgenommen wird, hat der Tatrichter in wertender Betrachtung der Gesamtumstände zu beurteilen. Dabei unterliegt die pflichtgemäße Einschätzung des Tatrichters nur eingeschränkt revisionsgerichtlicher Überprüfung (BGHSt 49, 239, 242 ff.). Zwar spricht eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit auf Grund zu verantwortender Trunkenheit in der Regel gegen eine Strafrahmenerleichterung. Allerdings muss sich das Risiko der Begehung von Straftaten für den Täter aufgrund der persönlichen und situativen Verhältnisse des Einzelfalles vorhersehbar signifikant infolge der Alkoholisierung erhöht haben (BGH aaO).

2. Nicht der Vollzug der Untersuchungshaft an sich, sondern nur den Angeklagten zusätzlich besonders erschwerende Umstände der Untersuchungshaft dürfen zugunsten des Angeklagten bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Lebensumstände 21).

#### Entscheidungstenor

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 30. April 2008 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen.

#### Gründe

1. a) Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Körperverletzung mit Todesfolge sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Die Staatsanwaltschaft rügt mit ihrem auf die Überprüfung des Strafausspruchs beschränkten Rechtsmittel die Verletzung materiellen Rechts. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

2 b) Nach den Feststellungen der Schwurgerichtskammer erfuhr der in seinem Selbstwertgefühl gering ausgeprägte, wenig kontaktfreudige und konfliktscheue Angeklagte am 22. September 2006 gegen Mittag, dass sein Bruder im Irak durch eine detonierte Autobombe erheblich verletzt worden war.

3 Diese Nachricht beschäftigte und beunruhigte den Angeklagten. Er lief ziellos in der Gegend umher und trank in der Folgezeit Alkohol, um das Ereignis zu verdrängen. Im weiteren Verlauf des Tages suchte der Angeklagte ein Lokal auf. Dort traf er auf die Zeugin D., mit der er sich, weiter Alkohol trinkend, angeregt und interessiert unterhielt. Nach Mitternacht kam es zu einem Streit zwischen der Zeugin und dem Angeklagten, in dessen Verlauf sie sich gegenseitig beleidigten. Der verärgerte Angeklagte schlug der Zeugin sodann spontan in Verletzungsabsicht mit der Hand gegen die Schulter, worauf sich die Zeugin eine schmerzhaft und blutende Kopfplatzwunde zuzog, weil sie beim Sturz von ihrem Barhocker mit dem Kopf gegen eine Tischkante gestoßen war. Der schlichtend eingreifende K. wurde seinerseits sofort von dem ansonsten zurückhaltenden Angeklagten aggressiv mit einem Barhocker bedrängt, den er wegstellte, nachdem sein Kontrahent ebenfalls einen Barhocker ergriffen hatte. Nachdem beide - unmittelbar anschließend - in

eine Rangelei am Fußboden verwickelt waren, in deren Verlauf der Angeklagte eine stark blutende Kopfplatzwunde erlitt, wandte sich K. von dem Angeklagten ab. Der Angeklagte, der jetzt seine eigene Verletzung wahrnahm, ergriff sogleich und spontan einen auf dem Tresen stehenden 500 g schweren sowie einen Durchmesser von 15 cm aufweisenden Aschenbecher und warf diesen aus ein bis zwei Meter Entfernung in Richtung des Kopfes des K. Dadurch trug dieser eine Schädelfraktur mit einer Epiduralblutung davon, die eine Hirnstammeinklemmung hervorrief. In der Folgezeit kam es durch diese Verletzung zu einem Versagen mehrfacher Vitalfunktionen, so dass K. am 10. Dezember 2006 verstarb.

Das Landgericht geht weiter davon aus, dass der Angeklagte infolge des Alkoholgenusses - die Entnahme einer Blutprobe war mit Rücksicht auf die eigene erhebliche Verletzung des Angeklagten unterblieben - in beiden Fällen mit einer Blutalkoholkonzentration von höchstens 2,35 Promille, errechnet aus Trinkmengenangaben, möglicherweise in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert gewesen sei. Bei der Tat zum Nachteil K. seien die Tatfolgen trotz der alkoholischen Beeinflussung für den Angeklagten vorhersehbar gewesen. 4

Die Schwurgerichtskammer hat im Übrigen festgestellt, dass der durchschnittlich intelligente Angeklagte wegen Betrug und versuchten Betruges vorbestraft ist. Unter anderem ist er am 27. Januar 2005 mit einer Geldstrafe belegt worden, weil er "in stark alkoholisiertem Zustand in einem Bistro ... aus Verärgerung über ein angeblich gegen ihn ausgesprochenes Hausverbot für sich und andere Gäste alkoholische Getränke im Wert von 234 € bestellt" hatte (UA S. 6), ohne diese bezahlen zu können bzw. zu wollen. 5

Im Rahmen der Strafzumessungserwägungen hat die Schwurgerichtskammer bei der Tat zum Nachteil K. das Vorliegen eines minder schweren Falles nach § 227 Abs. 2 StGB verneint, aber in beiden Fällen von der Möglichkeit der Strafrahmenschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB Gebrauch gemacht. 6

Bei der Strafzumessung im engeren Sinn hat das Landgericht u. a. die deutliche Alkoholisierung des Angeklagten, seine erste Inhaftierung 1 1/4 Jahr nach der Tat sowie die selbst erlittene Verletzung strafmildernd berücksichtigt. 7

2. Der Strafausspruch hält sachlich-rechtlicher Prüfung stand. 8

a) Dass das Landgericht nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB eine Strafrahmenschiebung vorgenommen hat, weil der Angeklagte in Folge seiner Alkoholisierung möglicherweise vermindert schuldfähig gewesen ist, ist nicht zu beanstanden. 9

Ob in derartigen Fällen eine Strafrahmenschiebung vorgenommen wird, hat der Tatrichter in wertender Betrachtung der Gesamtumstände zu beurteilen. Dabei unterliegt die pflichtgemäße Einschätzung des Tatrichters nur eingeschränkt revisionsgerichtlicher Überprüfung (BGHSt 49, 239, 242 ff.). Zwar spricht eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit aufgrund zu verantwortender Trunkenheit in der Regel gegen eine Strafrahmenschiebung. 10

Allerdings muss sich das Risiko der Begehung von Straftaten für den Täter aufgrund der persönlichen und situativen Verhältnisse des Einzelfalles vorhersehbar signifikant infolge der Alkoholisierung erhöht haben (BGH aaO). Die Feststellungen des Landgerichts belegen rechtsfehlerfrei, dass dies im vorliegenden Fall gerade nicht der Fall war. Das Landgericht hat festgestellt, dass der "selten im Übermaß Alkohol" zu sich nehmende, "konfliktscheue", "äußerst anpassungsfähige" und "schwierigen Situationen regelmäßig aus dem Weg" gehende Angeklagte grundsätzlich seinen Alkoholkonsum "ohne Schwierigkeiten steuern und kontrollieren" könne (UA S. 5). 11

Den Feststellungen ist weiter zu entnehmen, dass die Alkoholaufnahme des Angeklagten am Tattag einen besonderen, höchst nachvollziehbaren Grund gehabt hat, nämlich die Nachricht von der Verletzung seines Bruders im Irak durch die Explosion einer Autobombe. Unter diesen Umständen und angesichts dessen, dass die eine geringe mit alkoholischer Beeinflussung einhergehende Vorstrafe kein Gewaltdelikt zum Gegenstand hatte, konnte das Landgericht davon ausgehen, dass das Risiko der Begehung von Straftaten infolge des vorangegangenen Alkoholgenusses nicht signifikant erhöht war, als die Auseinandersetzung zwischen dem Angeklagten und der Zeugin D. entbrannte. Wegen des engen zeitlichen Zusammenhangs der Geschehnisse in der sich für den Angeklagten weiter aufheizenden Situation führt auch der Umstand, dass es nunmehr zu einer Auseinandersetzung des verärgerten Angeklagten mit dem sich schlichtend einschaltenden K. kam, in deren Folge, wie das Landgericht festgestellt hat, der Angeklagte "sogleich" und "spontan" (UA S. 10) einen auf dem Tresen stehenden Aschenbecher ergriff und diesen gegen K. warf, zu keiner anderen Bewertung. 12

Die Revision kann auch nicht mit der Erwägung des Generalbundesanwalts durchdringen, dass sich der Angeklagte im Verlauf der körperlichen Auseinandersetzungen seiner alkoholbedingten Aggressivität bewusst geworden sei, die damit 13

einhergehende Gefahr der Begehung weiterer Gewaltdelikte erkannt habe und deshalb Veranlassung gehabt hätte, sich zurückzuziehen.

Eine solche Aufspaltung des in engem zeitlichen Zusammenhang abgelaufenen Gesamtgeschehens einschließlich der inneren Vorgänge bei dem Angeklagten findet in den Urteilsgründen keine Stütze. Vielmehr ist bei lebensnaher Betrachtung von einem einheitlichen Geschehen auszugehen. 14

b) Auch die übrigen engeren Strafzumessungserwägungen begegnen keinen durchgreifenden Bedenken. 15

Soweit die Revision beanstandet, die Schwurgerichtskammer habe die zur Strafrahmenverschiebung führende Alkoholbeeinflussung gewissermaßen deckungsgleich auch als strafmildernde Umstände berücksichtigt, hat sie keinen Erfolg. Dadurch, dass der Tatrichter die "deutliche" (UA S. 26) Alkoholisierung des Angeklagten anführt, hat er hier dem besonderen Umstand des Grades der Alkoholisierung - nach dem Kontext auch der besonderen Ursache - Rechnung getragen (vgl. BGH NStZ 1984, 548; 1992, 538) und damit bereits mehr als die nochmalige Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit als solcher angeführt. 16

Auch die strafmildernden Erwägungen des Landgerichts in Bezug auf die von dem Angeklagten verbüßte Untersuchungshaft sind frei von Rechtsfehlern. Das Landgericht hat im Gegensatz zur Revision nicht den Vollzug der Untersuchungshaft an sich zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, sondern zulässigerweise (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Lebensumstände 21; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung 4. Aufl. Rdn. 434) zusätzliche, den Angeklagten beschwerende Umstände gewürdigt, indem es hervorgehoben hat, dass der Angeklagte "erst mehr als 1 1/4 Jahr nach der Tat in Haft genommen wurde und er mit der Inhaftierung erst im Alter von 45 Jahren seine erste Hafterfahrung gemacht hat" (UA S. 26, 27). 17

Desgleichen ist es von dem Senat hinzunehmen, dass die Schwurgerichtskammer die Verletzung des Angeklagten, die dieser im Rahmen des Gesamtgeschehens erlitten hat, als strafmilderndes Kriterium herangezogen hat, zumal letztlich erst jene Verletzung ausschlaggebend für den Spontanentschluss zur Tatbegehung war. 18

Darüber hinaus vermisst die Revision zu Unrecht die Berücksichtigung der Tathandlung in der Nähe eines mit dolus eventualis begangenen Totschlags. Das Landgericht führt bei der Prüfung der Anwendung eines minder schweren Falles nach § 227 Abs. 2 StGB und im Rahmen der Erwägungen zu strafschärfenden Gesichtspunkten die "hohe Pflichtwidrigkeit des Fahrlässigkeitsverstoßes" (UA S. 26, 27) und die "Rücksichtslosigkeit" (UA S. 27) an. Damit ist der Grenzbereich zum bedingten Vorsatz beschrieben. 19

Schließlich löst sich die Bemessung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe von der Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, nicht soweit nach unten, dass gesagt werden müsste, sie lägen nicht mehr innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten und von der Revision hinzunehmenden Bemessungsspielraums (Fischer, StGB 55. Aufl. § 46 Rdn. 115a m.w.N.). Angesichts der von der Schwurgerichtskammer aufgeführten Zumessungserwägungen sind die festgesetzten Einzelstrafen bei dem nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB reduzierten Strafrahmen und die danach gefundene Gesamtfreiheitsstrafe auch mit Blick auf den Tod des K. zwar außerordentlich milde, aber im Ergebnis noch nicht unvertretbar niedrig. 20