



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 123/21

vom  
1. September 2021  
in der Strafsache  
gegen

wegen schwerer Körperverletzung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts am 1. September 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 29. Oktober 2020 im Strafausspruch 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 wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

3           2. Der Strafausspruch hält hingegen der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat sowohl bei der Begründung, mit der es einen minder schweren Fall der schweren Körperverletzung nach § 226 Abs. 3 StGB abgelehnt hat, als auch bei seiner – hierauf Bezug nehmenden – konkreten Strafzumessung zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass „es für den Nebenkläger bis zur Hauptverhandlung ungewiss war, wer tatsächlich Täter der Tat handlung war“ und der Nebenkläger davon ausging, dass „der Angeklagte die Tat bestreitet und es nicht sicher war, ob es zu einer Verurteilung des Angeklagten kommt oder nicht“.

4           Mit dieser Erwägung hat das Landgericht rechtsfehlerhaft das zulässige Verteidigungsverhalten des Angeklagten zu seinem Nachteil verwertet (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. August 2010 – 3 StR 192/10; vom 21. November 2019 – 4 StR 546/19 mwN). Dies führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Senat kann unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände nicht ausschließen, dass die Bemessung der Strafe auf der rechtsfehlerhaften Erwägung beruht.

5           3. Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und bleiben daher aufrechterhalten (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann

ergänzende Feststellungen treffen, soweit diese nicht mit den bisherigen in Widerspruch stehen.

Sost-Scheible

Quentin

Bartel

Maatsch

Scheuß

Vorinstanz:

Landgericht Essen, 29.10.2020 – 52 KLs - 70 Js 451/19 - 39/19