



5 StR 606/08

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 28. Januar 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen Körperverletzung mit Todesfolge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Januar 2009 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Cottbus vom 19. Mai 2008 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch gegen diesen Angeklagten aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### **G r ü n d e**

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt.
- 2 Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge zum Rechtsfolgenausspruch Erfolg; zum Schuldspruch ist sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO.
- 3 Bei der Strafzumessung hat die Strafkammer zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, „dass er bereits mehrfach strafrechtlich, wenn auch nicht einschlägig, in Erscheinung getreten ist“ (UA S. 65). Diese Erwägungen sind rechtsfehlerhaft. Der Angeklagte hat am 2. Juli 2007 sein 24. Lebensjahr voll-

endet. Unter diesen Umständen durften die Eintragungen im Erziehungsregister nach § 63 Abs. 1, Abs. 4, § 51 Abs. 1 BZRG nicht mehr verwertet werden. Der Senat kann trotz der – auch im Vergleich zur Höhe der verhängten Strafen bei den Mitangeklagten – bei dem gegebenen Tatbild nicht übermäßig hohen Strafe letztlich nicht ausschließen, dass bei einer nicht vorhandenen Vorbelastung der Angeklagte zu einer geringeren Strafe verurteilt worden wäre.

- 4 Bei dem gegebenen Wertungsfehler bedarf es nicht der Aufhebung von Feststellungen; das neue Tatgericht hat ihn als unbelastet bei Tatbegehung zu behandeln. Neue Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind möglich. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, bei dem erwachsenen Angeklagten die Sache an eine Schwurgerichtskammer zurückzuverweisen (BGHSt 35, 267).

Basdorf	Brause	Schaal
	Schneider	Dölp