



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 379/14

vom
17. März 2015
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen gefährlicher Körperverletzung u.a.

Berichtigter Leitsatz

BGHR: ja
BGHSt: ja
Nachschlagewerk: ja
Veröffentlichung: ja

EGStGB Art. 12 Abs. 1

Wird durch Anwendung eines vertypten Strafmilderungsgrundes die Untergrenze des Strafrahmens einer Strafnorm, die nur Freiheitsstrafe mit erhöhter Mindeststrafe androht, auf das gesetzliche Mindestmaß abgesenkt, ist wahlweise auch Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen möglich.

BGH, Urteil vom 17. März 2015 - 2 StR 379/14 - LG Erfurt

Hinweis:

Aufgrund der Berichtigung des Leitsatzes erfolgt Neuverteilung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 4. März 2015 in der Sitzung am 17. März 2015, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Appl,
Dr. Eschelbach,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Ott,
der Richter am Bundesgerichtshof
Zeng,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt aus in der Verhandlung
als Verteidiger des Angeklagten T. ,
Rechtsanwalt aus in der Verhandlung
als Verteidiger der Angeklagten L.,
Rechtsanwalt aus in der Verhandlung
als Verteidiger des Angeklagten M. ,

Justizangestellte in der Verhandlung,
Justizhauptsekretärin bei der Verkündung
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 6. Juni 2014 werden verworfen.

Die Angeklagten L. und M. haben jeweils die Kosten ihres Rechtsmittels und die dem Nebenkläger hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten T., L. und M. hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten M. und T. jeweils wegen gefährlicher Körperverletzung sowie die Angeklagte L. wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln verurteilt, den Angeklagten T. unter Einbeziehung einer Strafe aus einem früheren Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung, den Angeklagten M. unter Einbeziehung einer Strafe aus einem früheren Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten, die Angeklagte L. zu einer Gesamtgeldstrafe von

ein-
hundertneunzig Tagessätzen zu je 30 Euro. Auslieferungshaft, die der Ange-
klagte T. in R. erlitten hatte, hat das Landgericht im Verhältnis von
zwei zu eins auf die gegen ihn verhängte Gesamtfreiheitsstrafe angerechnet.
Gegen dieses Urteil richten sich - jeweils mit der Sachrüge - die zuungunsten
der Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft sowie die Revisio-
nen der Angeklagten L. und M. . Die Rechtsmittel bleiben ohne Erfolg.

I.

2

1. a) Nach den Feststellungen des Landgerichts schlug der Angeklagte
M. am 1. Dezember 2012 dem Angeklagten T. vor, einen "Dealer" in sei-
ner Wohnung zu überfallen und dessen Drogen und Geld wegzunehmen. Der
Angeklagte M. erläuterte, es sei die einfachste Art zu erreichen, dass das
Opfer die Wohnungstür öffne, wenn ein Mädchen vor der Tür stehe. Daher zo-
gen sie die Angeklagte L. hinzu und weihten sie in den Plan ein. Die Ange-
klagte L. klingelte an der Wohnungstür des Nebenklägers, während sich die
Angeklagten T. und M. daneben verborgen hielten. Der Nebenkläger öff-
nete die Tür und sah zuerst nur die Angeklagte L., die sogleich einige Schritte
zurücktrat, um den Angeklagten T. und M. Platz zu machen. Diese stürm-
ten auf den Nebenkläger zu und drängten ihn in die Wohnung zurück. Es kam
zu einem Handgemenge. Dann nahm der Angeklagte T. den Nebenkläger in
den Schwitzkasten und fragte: "Du Dealer, wo Geld?". Der Angeklagte M. trat
den Nebenkläger. Dieser erklärte, dass er Polizeibeamter sei, worauf er zwei
Faustschläge erhielt. Er erläuterte, in der Küche hänge seine Jacke über einem
Stuhl, in der sich sein Ausweis befinde. Einer der Täter holte aus der Jackenta-
sche eine Mappe herbei, in der sich eine Bank- und Kreditkarte sowie Bargeld
befanden; ferner entnahm er einer anderen Jacke den Polizeiausweis des Ne-
benklägers. Nach einem Wortwechsel der Angeklagten rief der Angeklagte T.
den anderen Angeklagten zu: "Kein Messer!". Der Nebenkläger erwiderte in

Todesangst "Ihr seid doch verrückt, ich bin Polizeibeamter, das ist die Sache doch nicht wert!". Darauf erklärte der Angeklagte T. : "Du bist der Verkehrte" und entließ den Nebenkläger aus dem Schwitzkasten. Die Angeklagten gaben ihren Tatplan auf und liefen davon. Bank- und Kreditkarte sowie Bargeld des Nebenklägers ließen sie im Flur der Wohnung zurück (Fall II.1. der Urteilsgründe).

3 b) Bei einer Durchsuchung der Wohnung der Angeklagten L. am 8. November 2013 war sie im Besitz von 0,14 g Haschisch, 1,14 g Marihuana, 0,57 g Amphetamin und 0,29 g Cannabis (Fall II.2. der Urteilsgründe).

4 2. Das Landgericht hat die Tat der Angeklagten T. und M. vom 1. Dezember 2012 als gefährliche Körperverletzung gemäß §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 3 und 4 StGB und die Handlung der Angeklagten L. als Beihilfe dazu bewertet.

5 Vom Versuch des Raubes seien die Angeklagten T. und M. strafbefreiend zurückgetreten. Auf die Verwechslung des Nebenklägers mit einem Drogenhändler komme es nicht an. Die Wegnahme des Geldes sei den Tätern nach ihrer Vorstellung weiter möglich gewesen. Die Erkenntnis, dass es sich bei dem Opfer um einen Polizisten handle, habe nicht dazu geführt, dass Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch des Raubes ausgeschlossen gewesen sei. Zwar könne dadurch die Angst der Angeklagten vor Strafverfolgung vergrößert worden sein. Das Absehen von der Vollendung der Wegnahme des Geldes habe eher auf einer moralischen Wirkung beruht.

6 Die weitere Tat der Angeklagten L. vom 8. November 2013 hat die Strafkammer als Besitz von Betäubungsmitteln abgeurteilt.

II.

7 Ein Verfahrenshindernis liegt nicht vor. Entgegen der Annahme der Revi-
sion des Angeklagten M. spricht nichts für das Fehlen der sachlichen Zustän-
digkeit des Landgerichts im Sinne von § 24 Abs. 1 GVG. Angesichts der Vor-
strafen der Angeklagten T. und M. und der Notwendigkeit einer Gesamt-
strafenbildung lag die Prognose der Verhängung einer Strafe, die den Strafbann
des Amtsgerichts gemäß § 24 Abs. 2 GVG überschreitet (§ 24 Abs. 1 Satz 1
Nr. 2 GVG), nicht außerhalb des Vertretbaren.

III.

8 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet.

9 a) Die Rüge, das Landgericht sei zu Unrecht von einem freiwilligen Rück-
tritt der Angeklagten vom Raubversuch im Fall II.1. der Urteilsgründe ausge-
gangen, geht fehl.

10 aa) Das Landgericht hat zutreffend dargelegt, dass der Irrtum der Haupt-
täter T. und M. bei der Annahme, dass sie einen Drogenhändler überfie-
len, während der Nebenkläger in Wahrheit ein Polizeibeamter war, rechtlich
unerheblich ist. Der Raubversuch war unbeendet (vgl. BGH, Beschluss vom
19. Mai 1993 - GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227 f.). Die Täter konnten ihren
Plan, dem Opfer Geld wegzunehmen, auch nach Erkennen des Irrtums weiter
durchführen, sahen aber freiwillig davon ab.

11 Nur wenn die Täter durch einen unvorhergesehenen Umstand psychisch
daran gehindert gewesen wären weiter zu handeln, hätte keine Freiwilligkeit
vorgelegen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 1994 - 1 StR 19/94, NStZ 1994, 428,
429). Eine solche Lage bestand nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststel-
lungen des Landgerichts nicht. Entscheidend ist auch nicht, wie der Beweg-

grund für den Rücktritt sittlich zu bewerten ist, sondern nur, ob es sich für den Täter um ein zwingendes Hindernis für einen freien Willensentschluss gehandelt hat (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Januar 1988 - 2 StR 665/87, BGHSt 35, 184, 186). Das war hier nicht der Fall.

12 Beim unbeeendeten Versuch beschränkt sich der Entschluss, die weitere Tatausführung aufzugeben, auf die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale. Auf außertatbestandliche Beweggründe kommt es nicht an (BGH aaO, BGHSt 39, 221, 230). Daher ändert die Einlassung des Angeklagten T. , er sei mit der Tatbegehung "nur einverstanden gewesen, weil es sich um einen Drogendealer handeln sollte" und er habe sich auf den Tatplan nur eingelassen, weil er "etwas gegen diese Personen habe", nichts an der Möglichkeit des späteren Rücktritts vom Raubversuch.

13 bb) Für die Angeklagte L. als Gehilfin gilt ebenfalls § 24 Abs. 2 StGB. Auch sie konnte mit strafbefreiender Wirkung von der Teilnahme am Raubversuch durch einvernehmliches Nichtweiterhandeln zurücktreten.

14 b) Die Entscheidung über die Anrechnung der in R. erlittenen Auslieferungshaft des Angeklagten T. im Verhältnis von zwei zu eins, weil er nach seiner Darstellung "in einem verliesartigen Keller" untergebracht gewesen und vom Anstaltspersonal besonders streng behandelt worden sei, ist entgegen der Annahme der Revision sachlich-rechtlich nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat der Einlassung des Angeklagten T. unter anderem wegen erkennbarer Betroffenheit insoweit Glauben geschenkt. Dass keine weiteren Maßnahmen zur Sachaufklärung ergriffen wurden, ist aufgrund der alleine erhobenen Sachrüge nicht zu beanstanden.

15 c) Die Revision der Staatsanwaltschaft greift nach der Begründung des Rechtsmittels die Verurteilung der Angeklagten L. im Fall II.2. nicht an. Inso-

weit ist das Rechtsmittel beschränkt. Es umfasst aber ihre Verurteilung zu einer Einzelgeldstrafe von 180 Tagessätzen wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung und die Bildung einer Gesamtgeldstrafe von 190 Tagessätzen. Auch insoweit liegt jedoch kein Rechtsfehler zugunsten der Angeklagten L. vor.

16 aa) Allerdings benennt das Gesetz sowohl bei dem Normalstrafrahmen gemäß § 224 Abs. 1 StGB als auch bei dem gemäß §§ 27 Abs. 2 Satz 2, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen jeweils nur Freiheitsstrafe als Strafart, nicht die Möglichkeit der Verhängung von Geldstrafe. Gleichwohl stand dem Tatgericht gemäß Art. 12 Abs. 1 EGStGB die weitere Strafart zur Verfügung (vgl. SK/Horn/Wolters, StGB, 122. Lfg. 2010, § 47 Rn. 3). Auf § 47 Abs. 2 StGB kommt es hier nicht an.

17 Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des Art. 12 Abs. 1 EGStGB erreichen, dass neben der Androhung einer Freiheitsstrafe ohne besonderes Mindestmaß stets die wahlweise Androhung von Geldstrafe tritt. Dadurch wird die Möglichkeit eröffnet, in allen diesen Fällen auch Geldstrafen zu verhängen, ohne auf § 47 Abs. 2 StGB zurückgreifen zu müssen (BT-Drucks. 7/550 S. 204). Art. 12 Abs. 1 EGStGB kommt deshalb immer dann zur Anwendung, wenn ein Fall vorliegt, in dem das Gesetz keine erhöhte Mindeststrafe vorsieht. Nur für Fälle der Anwendbarkeit eines Strafrahmens mit erhöhtem Mindestmaß bleibt alleine § 47 Abs. 2 StGB maßgeblich (vgl. Horn NStZ 1990, 270, 271).

18 bb) Entscheidend ist hiernach, ob Art. 12 Abs. 1 EGStGB auch anzuwenden ist, wenn zwar der Normalstrafrahmen des anzuwendenden Straftatbestands eine erhöhte Mindeststrafe vorsieht, dieser Strafrahmen im Einzelfall aber durch einen vertypen Milderungsgrund so abgesenkt wird, dass er im Ergebnis bei der gesetzlichen Mindeststrafe beginnt. Im vorliegenden Fall wird der Strafrahmen des § 224 Abs. 1 - 1. Alt. - StGB, der Freiheitsstrafe von sechs

Monaten bis zu zehn Jahren vorsieht, gemäß §§ 27 Abs. 2 Satz 2, 49 Abs. 1 StGB auf Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu sieben Jahren und sechs Monaten abgesenkt, wonach die Strafuntergrenze dem gesetzlichen Mindestmaß im Sinne von § 38 Abs. 2 StGB entspricht.

19 Der Senat neigt zu der Ansicht, dass für die Frage, ob eine Strafandrohung ohne erhöhtes Mindestmaß vorliegt, ebenso wie bei § 47 Abs. 2 StGB (vgl. dazu Fischer, StGB, 62. Aufl., § 47 Rn. 12) stets der im konkreten Fall anzuwendende Strafrahmen maßgeblich ist (s.a. Horn aaO). Er bejaht diese Frage jedenfalls für den Fall, dass ein vertypter Milderungsgrund eingreift, der zwingend zur Strafrahmenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB führt und danach kein erhöhtes Mindestmaß mehr aufweist. Ob dasselbe auch für einen fakultativen Milderungsgrund oder einen Sonderstrahmen für minder schwere Fälle gilt, muss hier nicht entschieden werden. Die Strafkammer hat das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne von § 224 Abs. 1 - 2. Alt. - rechtsfehlerfrei verneint.

20 Die Annahme, dass es auf den im Einzelfall anwendbaren Strafrahmen ankommt, entspricht dem Prüfungsweg. Der Tatrichter hat bei der Rechtsfolgenentscheidung zuerst über den Strafrahmen, dann über Strafart und Strafhöhe zu entscheiden. Im Anschluss an die Strafrahmenwahl steht fest, ob im konkreten Fall ein Strafrahmen gilt, der eine erhöhte Mindeststrafe vorsieht oder nicht. Entspricht sodann die Untergrenze des anzuwendenden Strafrahmens dem gesetzlichen Mindestmaß im Sinne von § 38 Abs. 2 StGB, so ist nach Wortlaut und Zweck des Art. 12 Abs. 1 EGStGB die Möglichkeit der Verhängung einer Geldstrafe anstelle von Freiheitsstrafe eröffnet. Das Tatgericht hat dann eine Auswahl zu treffen, ohne dass dabei allerdings ein Vorrang von Geldstrafe vor kurzer Freiheitsstrafe gilt, wie er in § 47 Abs. 2 StGB vorgesehen ist (SK/Horn/Wolters aaO § 47 Rn. 7c), oder von Freiheitsstrafe, die nach dem

Straftatbestand alleine zur Anwendung kommen soll, vor Geldstrafe, die Art. 12 Abs. 1 EGStGB alternativ zur Verfügung stellt. Die Entscheidung über die Strafart liegt vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters. Wählt er in dieser Konstellation eine Geldstrafe, so besteht das Höchstmaß dieser Strafe gemäß § 40 Abs. 1 StGB aus 360 Tagessätzen, nicht aus 179 Tagessätzen, wie es nach § 47 Abs. 2 Satz 2 StGB der Fall wäre.

21 cc) Mit der Verhängung einer Einzelgeldstrafe von 180 Tagessätzen wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung gegen die Angeklagte L. hat das Landgericht daher nicht gegen die Bezeichnung der Strafart in § 224 StGB als Freiheitsstrafe verstoßen.

22 Einer näheren Begründung der Auswahl einer anderen Strafart im Urteil des Landgerichts bedurfte es nicht. § 267 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 StPO, der in Fällen des § 47 Abs. 2 StGB nur für die Abweichung von der Regel der Verhängung einer Geldstrafe anstelle einer kurzen Freiheitsstrafe eine Begründung verlangt, greift auch bei der Anwendung von Art. 12 Abs. 1 EGStGB nicht ein, der kein Regel- und Ausnahmeverhältnis der Strafarten vorsieht.

23 2. Die Revisionen der Angeklagten M. und L. sind unbegründet. Das gilt auch für die Annahme des Landgerichts, die Angeklagte L. habe hinsichtlich der gefährlichen Körperverletzung mit Gehilfenvorsatz gehandelt. Dafür genügt eine Vorstellung von der Haupttat, die im Vorstellungsbild des Gehilfen nur in ihren wesentlichen Grundzügen konkretisiert sein muss (vgl. BGH, Urteil vom

18. April 1996 - 1 StR 14/96, BGHSt 42, 135, 137 f.). Die Strafkammer hat jedenfalls der Sache nach angenommen, dass die Angeklagte L. mit der Möglichkeit einer Verletzung des Opfers des gewaltsamen hinterlistigen Überfalls der beiden Haupttäter, den sie unterstützt hat, gerechnet und diesen billigend in Kauf genommen hat. Damit ist der Gehilfenvorsatz hinreichend belegt.

Fischer

Appl

Eschelbach

Ott

Zeng