



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 236/22

vom

13. September 2022

in der Strafsache

gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 3. auf dessen Antrag – und des Beschwerdeführers am 13. September 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 15. Februar 2022 aufgehoben
  - a) im Strafausspruch im Fall II. 2. der Urteilsgründe und
  - b) im Gesamtstrafenausspruch.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere – allgemeine – Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung und wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit tätlichem Angriff auf Vollstreckungsbeamte, vorsätzlicher Körperverletzung, Sachbeschädigung und Beleidigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge, die den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg hat; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die materiellrechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund  
der Revision des Angeklagten hat zum Schuldspruch, zum Strafausspruch im  
Fall II. 1. der Urteilsgründe und zur Einziehungsentscheidung keinen ihn be-  
schwerenden Rechtsfehler ergeben.

3           2. Der Strafausspruch im Fall II. 2. der Urteilsgründe hat keinen Bestand,  
weil das Landgericht bei der Bemessung der Einzelstrafe den Strafraumen nicht  
richtig bestimmt hat.

4           a) Die Erwägungen, mit denen das Landgericht das Vorliegen eines min-  
der schweren Falls gemäß § 224 Abs. 1 StGB abgelehnt hat, halten rechtlicher  
Überprüfung nicht stand.

5           Sieht das Gesetz einen besonderen Strafraumen für minder schwere Fälle  
vor und ist – wie hier gemäß § 21, § 49 Abs. 1 StGB – auch ein gesetzlich ver-  
typter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafraumenwahl im Rahmen ei-  
ner Gesamtabwägung zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungs-  
gründe die Annahme eines minder schweren Falles tragen. Ist nach einer Abwä-  
gung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder  
schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertypten  
Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die gebotene Gesamtabwä-  
gung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter die Anwendung des milderen Straf-  
rahmens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten  
Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypten Milde-  
rungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; vgl. etwa  
BGH, Beschluss vom 15. März 2022 – 4 StR 18/22, juris Rn. 5 mwN).

6            Diese Prüfungsreihenfolge hat das Landgericht nicht beachtet, sondern hat einen minder schweren Fall allein unter Berücksichtigung allgemeiner Strafzumessungsgründe abgelehnt und sodann eine Strafraumenverschiebung gemäß § 21, § 49 Abs. 1 StGB vorgenommen.

7            b) Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Ausspruchs über die Einzelstrafe im Fall II. 1. der Urteilsgründe. Denn der Senat kann ein Beruhen der in diesem Fall verhängten Einsatzstrafe von vier Jahren und acht Monaten auf dem Rechtsfehler angesichts der Diskrepanz zwischen dem angewandten Strafraumen von einem Monat bis sieben Jahren und sechs Monaten und dem möglicherweise in Betracht kommenden Strafraumen von drei Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe nicht ausschließen.

8            c) Die Aufhebung der Einzelstrafe entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage. Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen sind möglich, sofern sie zu den bereits getroffenen Feststellungen nicht in Widerspruch treten.

9            3. Nach dem Wegfall des die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründenden Tatvorwurfs des versuchten Totschlags verweist der Senat die Sache

entsprechend § 354 Abs. 3 StPO an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurück.

Franke

Appl

Zeng

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Erfurt, 15.02.2022 - 1 Ks 103 Js 60007/21