

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 838

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 838, Rn. X

### BGH 5 StR 149/23 - Beschluss vom 9. Mai 2023 (LG Hamburg)

Wegfall der Indizwirkung des besonders schweren Falles bei Hinzutreten eines vertypen Milderungsgrundes.

§ 243 StGB; § 21 StGB; § 49 StGB

#### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 21. Dezember 2022 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit unerlaubtem Verabreichen von Betäubungsmitteln und wegen Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten verurteilt. Zudem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat aus den in der Zuschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen keinen Erfolg. Näherer Erörterung bedarf allein die Zumessung der Einzelstrafen für die beiden abgeurteilten Taten:

1. Dem Schuldspruch liegen folgende Feststellungen und Wertungen zugrunde:

Der Angeklagte und der Geschädigte kamen überein, gemeinsam einen sogenannten „Speedball“, eine Mischung der Drogen Kokain und Heroin, zu konsumieren. Der Angeklagte kam der Bitte des Geschädigten nach, ihm das Rauschgift zu injizieren. Alsbald danach erlitt der Geschädigte einen Herz-Kreislauf-Stillstand; er verstarb trotz Reanimationsmaßnahmen zwei Tage später im Krankenhaus (Fall 1 der Urteilsgründe). Nachdem der Angeklagte am Tatort erkannt hatte, dass der Geschädigte bewusstlos geworden war, nahm er dessen Jacke und aus der Hosentasche seine Geldbörse an sich, um sie für sich zu verwenden (Fall 2 der Urteilsgründe). Die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten war aufgrund seiner Opiatabhängigkeit nicht ausschließbar erheblich vermindert gemäß § 21 StGB.

2. Im Fall 1 der Urteilsgründe hat die Strafkammer den nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 222 StGB zugrunde gelegt. Bei der Zumessung im engeren Sinn hat sie „das gegen fremdes Eigentum gerichtete Nachtatverhalten“ des Angeklagten strafschärfend berücksichtigt, wodurch er „ein neues Unrecht geschaffen“ habe, welches „das Tatgeschehen in besonderer Weise“ geprägt habe. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Dass dieses „Nachtatverhalten“ in Fall 2 der Urteilsgründe gesondert abgeurteilt und bestraft worden ist, hat die Strafkammer nicht aus dem Blick verloren, was schon aus der Umschreibung als „neues Unrecht“ deutlich wird. Das dort bejahte Regelbeispiel nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 StGB erfasst nur die Hilflosigkeit des Opfers, nicht aber deren Ursache (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 2003 - 1 StR 507/02, NStZRR 2003, 186).

3. Im Fall 2 der Urteilsgründe hat das Landgericht die Einzelstrafe dem nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 243 Abs. 1 StGB entnommen. Bei der Strafraumenwahl hat es jedoch nur geprüft, ob die Regelwirkung der Strafzumessungsvorschrift durch allgemeine Strafzumessungskriterien entfallen kann, und dies verneint, nicht aber bedacht, dass das Hinzutreten eines vertypen Milderungsgrundes dazu Anlass geben kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. November 2015 - 2 StR 369/15, StV 2016, 565; vom 7. September 2016 - 1 StR 202/16, NStZ-RR 2016, 367). Der Angeklagte ist hierdurch jedoch nicht beschwert, da die Strafkammer sich bei der Bestimmung der Einzelstrafe ersichtlich am unteren Rand des zugrunde gelegten Strafraumens orientiert hat und dieser insoweit für den Angeklagten nicht ungünstiger ist als der des § 242 Abs. 1 StGB.