

## **Fehlerhafte Strafzumessungserwägungen**

*BGH 1 StR 351/16 – Urteil vom 8. Dezember 2016 (LG Regensburg); NStZ 2017, 277*

### **I. Sachverhalt (verkürzt)**

Nach einer Provokation durch das Opfer gegenüber zwei der drei Angekl. kommt es zu einer tätlichen Auseinandersetzung, in deren Verlauf einer der Angekl. mit einem Nothammer auf den Kopf des Opfers einwirkt. Das LG verurteilt alle drei Angekl. wegen einer mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangenen gefährlichen Körperverletzung, den Hammerschläger zusätzlich nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 und 5 (gefährliches Werkzeug und lebensgefährdende Behandlung).

### **II. Entscheidungsgründe**

Der BGH rügt die Strafzumessung bezüglich des nicht provozierten Angeklagten. Das LG nahm zu dessen Lasten an, dass die fehlende Provokation ihm gegenüber, sowie das Täter-Opfer-Verhältnis von drei zu eins strafscharfend zu berücksichtigen sei. Dabei wird das in § 46 Abs. 3 StGB begründete Doppelterwertungsgebot missachtet: Das Zusammenwirken mehrerer stellt bereits eine Tatbestandsvoraussetzung des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB dar, weswegen der Strafraum im Vergleich zum Grundtatbestand der Körperverletzung bereits deutlich erhöht wird. Eine Gefahrvergrößerung im konkreten Fall kann zwar straf erhöhend herangezogen werden, eine Strafschärfung erfolgte aber bereits wegen der Qualifikationstatbestandsverwirklichung.

Ähnlich verhält es sich bei der Anrechnung der fehlenden Provokation. Die Tatsache, dass das Opfer selbst Auslöser für das schädigende Verhalten des Täters war, kann Verständnis für dessen Handeln und damit eine Strafmilderung begründen. Allerdings darf nur, weil ein Strafmilderungsgrund nicht gegeben ist, dessen Fehlen nicht zu Lasten des Angekl. berücksichtigt werden.

### **III. Problemstandort**

Auch wenn § 46 Abs. 3 StGB an sich unmissverständlich ist und die Beachtung von Tatbestandsmerkmalen im Rahmen der Strafzumessung verbietet, ist die Gefahr, sich von vom Grundtatbestand abweichenden Umständen, die gerade die Qualifikation begründen, beeinflussen zu lassen, groß. Bei der Strafzumessung ist strikt darauf zu achten, dass Merkmale, die gerade die Verurteilung wegen einer Qualifikation zum Grundtatbestand veranlassen oder einen gesetzlich normierten Milderungsgrund darstellen und somit schon die Höhe des Strafraums bestimmen, bei der Strafzumessung nicht erneut berücksichtigt werden dürfen.