

## **Anwendung des § 59 StGB**

OLG Hamm, Beschluss vom 27. Mai 2021 – 4 RVs 54/21

### **I. Sachverhalt (verkürzt)**

Der Angekl. versetzte seinem 13-jährigen Sohn am 02.04.2020 mit der flachen Hand eine so heftige Ohrfeige, dass sich auf der Wange des Kindes ein geröteter, geschwollener Handabdruck abzeichnete. Der Gesch. hatte zuvor trotz verbaler Ermahnung den Angekl. am Fernsehen gehindert. Als der Angekl. ihn dann zur Seite schob, trat ihm der Gesch. in die Leistengegend, was bei dem Angekl. infolge seiner Erkrankung an dem Fibromyalgie-Syndrom sehr starke Schmerzen erzeugte, woraufhin es zu der Tat kam. Das AG Paderborn hatte den Angekl. wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 15 Euro verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung des Angekl. hat das LG verworfen. Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision. Er rügte die Verletzung materiellen Rechts in Verbindung mit § 267 StPO und beanstandete die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft. Er regte eine Einstellung des Verfahrens nach Opportunitätsgesichtspunkten an. Die GStA beantragte, das Rechtsmittel gem. § 349 Abs. 2 StPO zu verwerfen. Die Revision hat in Teilen Erfolg.

### **II. Entscheidungsgründe**

Das OLG stellt einen auf die Sachrüge beachtlichen Rechtsfehler zu Lasten des Angekl. fest. Es sei schon rechtlich nicht unbedenklich, dass das LG als einzigen Strafschärfungsgrund anführt, „dass zwischen dem Angeklagten und seinem Sohn ein krasses Missverhältnis der Kräfte bestand“, ohne dies tiefer zu begründen. Dieser Umstand sei aber bzgl. der Schuld des Täters neutral, zeige lediglich einen naturgegebenen Unterschied auf und es sei aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich, dass dies sich in irgendeiner Weise auf die Tat ausgewirkt habe. Jedenfalls seien die Strafzumessungserwägungen im angefochtenen Urteil lückenhaft. Immer dann, wenn sich nach dem festgestellten Sachverhalt die Anwendung des § 59 StGB aufdrängt, müssten die Urteilsgründe - schon nach den materiellrechtlichen Begründungsanforderungen - ergeben, aus welchem Grund das Tatgericht den Angeklagten dennoch zu einer Strafe verurteilt und nicht nur verwarnet hat. Dem Angekl. seien eine Vielzahl von Strafmilderungsgründe zugute zu halten (keine Vorstrafen, Geständnis, angespannte familiäre Situation in einer kleinen Wohnung wegen der Covid-19-Pandemie, Vorverhalten des Tatopfers mit starken Schmerzen für den Angekl., spontaner Tatentschluss, zehnmonatiges Zurückliegen der Tat). Die Erörterung einer Verwarnung mit Strafvorbehalt i.S.d. § 59 Abs. 1 Nr. 2 StGB wäre geboten gewesen. Der Ausnahmecharakter des § 59 StGB greift dann, wenn die Tat im unteren Kriminalitätsbereich liegt und sich von den Durchschnittsfällen bzgl. der Person des Täters, der Tat selbst oder der Art und Zahl der Milderungsgründe deutlich abhebt. Die vorliegende Tat hebe sich angesichts der angeführten Strafmilderungsgründe sowohl im Hinblick auf deren Gewicht also auch deren Zahl ganz erheblich von Durchschnittsfällen ab.

### **III. Problemstandort**

Liegen die Voraussetzungen des § 59 StGB offensichtlich vor, muss das erkennende Tatgericht in den Urteilsgründen erläutern, warum es keine Verwarnung mit Strafvorbehalt erteilt und dennoch verurteilt.