



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 186/11

vom
12. Juli 2011
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführerin und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 12. Juli 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 26. Januar 2011 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf sachlichrechtliche Beanstandungen gestützte Revision der Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg.
- 2 Während der Schuldspruch rechtlicher Nachprüfung standhält, kann der Strafausspruch nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift im Einzelnen zutreffend darlegt, die Vo-

raussetzungen der ersten Alternative des § 213 StGB rechtsfehlerhaft verneint. Die Begründung, die Schläge des Nebenklägers stellten keine "der Tat unmittelbar vorausgehende Provokation" dar, lässt besorgen, dass das Landgericht einen unzutreffenden Maßstab für die Prüfung des Merkmals "auf der Stelle zur Tat hingerissen" angelegt hat. Es ist nicht maßgebend, ob sich die Tat als Spontantat darstellt. Es kommt vielmehr darauf an, ob die in den Schlägen des Nebenklägers liegende Kränkung einen noch anhaltenden Zorn der Angeklagten hervorgerufen und diese zu ihrer Tat hingerissen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juni 2011 - 5 StR 165/11 mwN).

- 3 Auf diesem Rechtsfehler beruht der Strafausspruch. Zwar hat das Landgericht die Strafe - nach insoweit rechtsfehlerfreier Ablehnung der zweiten Alternative des § 213 StGB - dem wegen Versuchs und wegen erheblich verminderter Schuldfähigkeit zweifach gemilderten Rahmen des § 212 StGB entnommen, der unter dem des § 213 StGB liegt. Indes erscheint es möglich, dass das Landgericht, wäre es bei Zugrundelegung eines zutreffenden Maßstabs zur Annahme eines minder schweren Falls wegen vorangegangener Provokation gelangt, diesen Strafraum im Hinblick auf die letztlich nur geringen Verletzungen nochmals nach §§ 22, 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB und/oder §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemildert und daraus eine mildere Strafe gefunden hätte.

- 4 Der Senat hält - entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts - vor diesem Hintergrund die Strafe nicht für angemessen im Sinne von § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO. Sie muss deshalb neu zugemessen werden.

Becker

Pfister

RiBGH von Lienen befindet sich im Urlaub und ist daher gehindert zu unterschreiben.

Becker

Mayer

Menges