



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

**3 StR 520/14**

vom  
22. Januar 2015  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 22. Januar 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 17. Juni 2014 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 den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu der Freiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Strafausspruch kann keinen Bestand haben. Das Landgericht hat das Vorliegen eines sonst minder schweren Falles des Totschlags nach § 213 Alt. 2 StGB verneint und die ausgesprochene Strafe dem nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 212 Abs. 1 StGB entnommen. Die Begründung, mit der die Strafkammer nicht auf einen minder schweren Fall des Totschlags erkannt hat, hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

3 Sieht das Gesetz den Sonderstrafrahmen eines minder schweren Falles vor und ist - wie hier gemäß § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB - auch ein gesetzlich vertyppter Milderungsgrund gegeben, so muss bei der Strafraumenwahl zunächst geprüft werden, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt. Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung vorab auf die allgemeinen Strafzumessungsgründe abzustellen. Vermögen bereits diese die Annahme eines minder schweren Falles allein zu tragen, stehen die den gesetzlich vertyppten Milderungsgrund verwirklichenden Umstände noch für eine (weitere) Strafraumenmilderung nach § 49 StGB zur Verfügung. Ist jedoch nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertyppten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin die Anwendung des milderen Sonderstrafrahmens nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des vorliegenden gesetzlich vertyppten Strafmilderungsgrundes herabgesetzten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 27. April 2010 - 3 StR 106/10, NStZ-RR 2010, 336 (LS); vom 5. August 2014 - 3 StR 138/14, juris Rn. 6).

4            Dem wird das angegriffene Urteil nicht gerecht. Das Landgericht hat bereits ohne Gesamtwürdigung der allgemeinen Strafzumessungsgründe das Vorliegen eines minder schweren Falles des Totschlags allein mit der Erwägung verneint, dass dieser angesichts der Schwere der der Geschädigten zugefügten Verletzungen nicht in Betracht komme. Darüber hinaus hat es auch nicht erwogen, ob nicht wegen Vorliegens eines vertypen Milderungsgrundes ein minder schwerer Fall nach § 213 Alt. 2 StGB vorliegt.

5            Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei rechtsfehlerfreier Gesamtabwägung, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des vertypen Milderungsgrundes, zur Annahme eines minder schweren Falles und in diesem Strafraumen zu einer niedrigeren Freiheitsstrafe gelangt wäre.

Becker

Hubert

Schäfer

Mayer

Spaniol