



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 517/17

vom  
7. November 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 3. auf dessen Antrag – am 7. November 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 28. Juni 2017 im Strafausspruch aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe aus einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet.
- 2 Der Schuldspruch weist keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Hingegen hält der Strafausspruch rechtlicher Überprüfung nicht stand.

- 3            Das Landgericht hat die Annahme eines minder schweren Falles gemäß § 213 2. Alt. StGB nach Bewertung der allgemeinen Strafzumessungsumstände verneint. Es hat jedoch nicht – wie es in einem vorrangigen Prüfungsschritt geboten gewesen wäre (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 4. Oktober 2017 – 4 StR 289/17 mwN) – den vertypen Milderungsgrund des § 23 Abs. 2 StGB bei der Prüfung des Vorliegens eines minder schweren Falls miteinbezogen, sondern „zugunsten des Angeklagten“ (UA S. 29) eine Strafraumenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB, mit jedoch höherem Strafraumen im Vergleich zu dem des § 213 StGB, vorgenommen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die für die Tat verhängte Einzelstrafe auf diesem Rechtsfehler beruht.

- 4 Die Aufhebung der Einzelstrafe entzieht der Gesamtfreiheitsstrafe die Grundlage. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind. Das neue Tatgericht kann weitergehende Feststellungen treffen, soweit diese nicht mit den bisherigen in Widerspruch stehen.

Raum

Jäger

Bellay

Cirener

Fischer