



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 355/19

vom
23. Oktober 2019
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 23. Oktober 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München II vom 3. April 2019
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie der gefährlichen Körperverletzung schuldig ist; die Verurteilung wegen tateinheitlich begangener Bedrohung im Fall B. IV. der Urteilsgründe entfällt;
 - b) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall B. IV. der Urteilsgründe und über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit Bedrohung sowie wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt und die Einziehung eines Messers als Tatmittel angeordnet.

2 Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Der Schuldspruch bedarf der Korrektur. Die tateinheitliche Verurteilung wegen Bedrohung im Fall B. IV. der Urteilsgründe kann nicht bestehen bleiben.

4 Nach den Feststellungen stach der Angeklagte am 2. April 2018 mindestens viermal mit einem Messer auf den Oberkörper des Geschädigten ein und verletzte diesen unter anderem am Brustkorb und in der Flanke. Der Geschädigte stieß den Angeklagten von sich, lief weg und wurde von dem Angeklagten verfolgt, wobei dieser schrie, er werde den Geschädigten umbringen.

5 Trifft die Bedrohung wie im vorliegenden Fall, in dem das Landgericht hinsichtlich des gesamten Geschehens eine natürliche Handlungseinheit angenommen hat, zeitlich unmittelbar mit dem Versuch oder der Vollendung des angedrohten Verbrechens zusammen, tritt die Bedrohung hinter dem angedrohten Verbrechen zurück. Der versuchte Totschlag und die Bedrohung stehen nicht im Verhältnis der Tateinheit, vielmehr besteht Gesetzeskonkurrenz (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Februar 2019 – 1 StR 14/19 Rn. 4 und vom 9. Februar 2000 – 2 StR 639/99 Rn. 3 mwN).

6 2. Die für die Tat am 2. April 2018 (Fall B. IV. der Urteilsgründe) verhängte Einzelstrafe hat keinen Bestand. Die Strafzumessung erweist sich als durchgreifend rechtsfehlerhaft. Das Landgericht hat ausgeführt, dass, da der vertyppte Strafmilderungsgrund nach § 23 Abs. 2 StGB bereits zur Strafraumenverschiebung gemäß § 49 Abs. 1 StGB geführt habe, das Vorliegen des Versuchs als solchem gemäß § 50 StGB nicht mehr bei der Strafzumessung im engeren Sinne berücksichtigt werden dürfe. Damit hat es verkannt, dass das Verbot der Doppelverwertung gemäß § 50 StGB nur für die Strafraumenbestimmung gilt. Für die konkrete Strafzumessung ist hingegen eine Gesamtbetrachtung aller Umstände geboten, darunter auch derjenigen, die eine Strafraumenmilderung bewirkt haben; diese sind mit verringertem Gewicht in die Gesamtwürdigung einzustellen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 4. Februar 2014 – 3 StR 452/13 und vom 9. Dezember 1992 – 2 StR 535/92 Rn. 5 f.; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 50 Rn. 6; SSW/Eschelbach, StGB, 4. Aufl., § 50 Rn. 17). Der Senat vermag mit Blick auf die weiteren Strafzumessungserwägungen, unter anderem den Umstand, dass das Landgericht zulasten des Angeklagten berücksichtigt hat, dass er tateinheitlich auch eine Bedrohung begangen hat, und die Höhe der Strafe nicht auszuschließen, dass der Strafausspruch für diese Tat auf dem Rechtsfehler beruht.

7 3. Demzufolge ist auch die Gesamtstrafe aufzuheben, zumal auch bei deren Bemessung die rechtsfehlerhafte Erwägung, dass im Hinblick auf Fall B. IV. der Urteilsgründe die Umstände, die die Strafraumenmilderung bewirkt haben, nicht nach § 50 StGB berücksichtigt werden dürfen, Erwähnung findet.

- 8 4. Einer Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, da es sich lediglich um einen Wertungsfehler handelt. Ergänzende Feststellungen können getroffen werden, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

Raum

Jäger

Bellay

Bär

Hohoff