



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 386/19

vom
11. September 2019
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführerin am 11. September 2019 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

Die Revision der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Görlitz vom 3. April 2019 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben hat.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Ergänzend bemerkt der Senat:

1. Die Schwurgerichtskammer hat zwar bei der Strafrahmenwahl nicht bedacht, dass nach ständiger Rechtsprechung in den Fällen, in denen das Gesetz bei einer Straftat einen minder schweren Fall vorsieht und im Einzelfall ein gesetzlicher Milderungsgrund nach § 49 StGB gegeben ist, bei der Strafrahmenwahl vorrangig zu prüfen ist, ob ein minder schwerer Fall vorliegt (vgl. Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 930 mwN). Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zunächst zu prüfen, ob die allgemeinen Milderungsgründe allein zur Annahme eines minder schweren Falles führen, da die vertypten Milderungsgründe dann für eine Strafrahmenmilderung nach § 49 StGB noch nicht verbraucht sind. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren

Falles abzulehnen, sind bei der weitergehenden Prüfung, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt, gesetzlich vertypte Strafmilderungsgründe zusätzlich heranzuziehen. Erst wenn das Tatgericht danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf es seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen. Das Landgericht hat diese Prüfungsreihenfolge nicht beachtet und zudem bei Ablehnung eines minder schweren Falles gemäß § 213 2. Alt. StGB die vertypten Milderungsgründe (§ 13 Abs. 2, §§ 22, 23 Abs. 2 StGB) nicht ausdrücklich gewürdigt.

Der Senat schließt jedoch aus, dass der Strafausspruch auf der Wahl des nach § 13 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Regelstrafrahmen des § 212 Abs. 1 StGB beruht.

2. Die unterlassene Prüfung insbesondere des Tatbestandes des § 225 StGB (vgl. zur konkurrenzrechtlichen Beurteilung des § 227 StGB: Fischer, StGB, 66. Aufl., § 227 Rn. 12) belastet die Angeklagte nicht.

Mutzbauer

Schneider

Berger

Mosbacher

Hoch