



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 463/02

vom  
15. Januar 2003  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 15. Januar 2003 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 29. Juli 2002 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO), soweit es sich gegen den Strafausspruch richtet. Im übrigen ist es offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

Die Strafzumessung hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

Das Landgericht hat zunächst ohne Rechtsfehler die naheliegenden Voraussetzungen des § 213 Alt. 1 StGB bejaht und sodann rechtsfehlerfrei ei-

ne weitere Milderung gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB vorgenommen. Es ergab sich daher ein Strafraum von drei Monaten bis sieben Jahre und sechs Monate Freiheitsstrafe.

Im Rahmen der konkreten Strafzumessung führt der Tatrichter zutreffend mehrere gewichtige Strafmilderungsgründe an, um dann fortzufahren: "Besondere Straferschwerungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Vorstrafen hat die Kammer, da sie nicht einschlägig sind, unberücksichtigt gelassen. Unter Abwägung der für den Angeklagten sprechenden Umstände erschien der Kammer eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren schuldangemessen und zur Einwirkung auf den Angeklagten unabdingbar erforderlich, aber auch ausreichend, weshalb auf sie erkannt wurde."

Diese Zumessungserwägungen tragen die im oberen Bereich des Strafraums liegende Strafe nicht (vgl. auch Senatsbeschluss vom 16. August 2000 - 2 StR 249/00). Strafschärfungsgründe ergeben sich auch nicht aus dem Gesamtzusammenhang des Urteils. Der Senat kann daher nicht nachprüfen, wie das Landgericht zu der verhängten Strafe gelangt ist (vgl. BGH, Urt. v. 24. November 1987 - 5 StR 546/87 - Leitsatz abgedruckt in StV 1988, 202).

Da die für eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren gegebene Begründung hier rechtsfehlerhaft ist, war das Urteil insoweit aufzuheben.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Rothfuß

Roggenbuck