



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 556/24

vom
22. Oktober 2024
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Oktober 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 3. Mai 2024 im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine mit der allgemeinen Sachrüge geführte Revision erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.
- 2 Die Strafe kann nicht bestehen bleiben. Bei der Strafrahmenwahl hat das Landgericht eine Strafrahmenverschiebung nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB auch mit folgender Begründung abgelehnt: „Eine fakultative Strafrahmenverschiebung schied unter anderem auch deshalb aus, weil der Angeklagte erst

durch das Eingreifen Dritter vom Nebenkläger abließ.“ Das ist rechtsfehlerhaft, denn dem Angeklagten wird damit erschwerend zur Last gelegt, dass er nicht strafbefreiend vom Totschlagsversuch zurückgetreten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Januar 2012 – 3 StR 453/11, NStZ-RR 2012, 169; vgl. allgemein zum Verbot, das Fehlen von Strafmilderungsgründen zu Lasten des Angeklagten einzustellen nur BGH, Beschluss vom 1. August 2024 – 4 StR 2/24 mwN).

- 3 Der Senat kann letztlich nicht gänzlich ausschließen, dass die Schwurgerichtskammer ohne die rechtsfehlerhafte Erwägung zu einer anderen Strafraumenbestimmung und damit zu einer anderen Strafe gekommen wäre (§ 337 Abs. 1 StPO). Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und haben deshalb Bestand (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

Cirener

Gericke

Mosbacher

Köhler

von Häfen

Vorinstanz:

Landgericht Dresden, 03.05.2024 - 1 Ks 731 Js 28557/23