



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 94/16

vom  
12. Mai 2016  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. Mai 2016 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Trier vom 3. Dezember 2015 im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II. 2 der Urteilsgründe (Tat zum Nachteil der Polizeibeamten L. und N. ) sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.

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 zwei tateinheitlichen Fällen, jeweils in weiterer Tateinheit mit Beleidigung, Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und vorsätzlicher Körperverletzung sowie wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Straßenverkehr zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und die Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Ferner hat es Maßnahmen nach den §§ 69, 69a StGB verhängt.

I.

2 Die wirksam auf den Einzelstrafausspruch im Fall II. 2 der Urteilsgründe und den Ausspruch über die Gesamtstrafe beschränkte Revision des Angeklagten hat Erfolg.

II.

3 1. Die Erwägungen des Landgerichts lassen besorgen, dass es dem Angeklagten eine Strafrahmenermilderung gemäß §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB mit unzureichender Begründung versagt hat.

4 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Frage einer Verschiebung des Strafrahmens wegen Versuchs aufgrund einer Gesamtschau der Tatumstände im weitesten Sinne sowie der Persönlichkeit des Täters zu entscheiden (BGH, Urteil vom 17. November 1961 – 4 StR 292/61, BGHSt 16, 351, 353). Dabei kommt den wesentlich versuchsbezogenen Umständen jedoch besonderes Gewicht zu, namentlich der Nähe der Tatvollendung, der Gefährlichkeit des Versuchs und der aufgewandten kriminellen Energie, weil sie die wichtigsten Kriterien für die Einstufung von Handlungs- und Erfolgsunwert einer nur versuchten Tat liefern (BGH, Urteil vom 4. November 1988 – 1 StR 262/88, BGHSt 36, 1, 18 mwN). Die Urteilsgründe lassen besorgen, dass die Strafkammer diesen Grundsätzen nicht hinreichend Rechnung getragen hat.

5 b) Das Landgericht hat zunächst ausgeführt, die Abwägung der allgemeinen, in den Urteilsgründen rechtsfehlerfrei dargelegten Strafzumessungsge-

sichtspunkte ergebe trotz Vorliegens von Milderungsgründen nicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrahmens des § 213 StGB in der Alternative des sonstigen minder schweren Falles geboten wäre. Die Strafkammer prüft sodann, ob unter Anwendung des vertypten Milderungsgrundes des § 23 Abs. 2 StGB ein minder schwerer Fall im Sinne von § 213 2. Var. StGB gegeben ist und verneint dies unter Hinweis auf die Vorstrafen des Angeklagten wegen verschiedener Gewaltdelikte. Sie führt ferner aus, auch unter weiterer Berücksichtigung des vertypten Milderungsgrundes des § 21 StGB sei die Anwendung des Ausnahmestrahmens des § 213 StGB schon im Hinblick auf die erhebliche Gefährdung von zwei Menschenleben nicht geboten. Schließlich heißt es im Urteil:

„Jedoch hat die Strafkammer den Strafraum des § 212 Abs. 1 StGB von 5 bis 15 Jahren im Hinblick darauf, dass die Tat beim Versuch verblieb und der Angeklagte bei Tatbegehung vermindert schuldig war, gem. § 49 Abs. 1 StGB gemildert, so dass ein Strafraum von 2 Jahren bis 11 Jahre und 3 Monate Freiheitsstrafe zugrunde zu legen war. Für eine zweifache Milderung bestand aufgrund der bereits dargelegten Gesichtspunkte kein Anlass.“

6 Diese Ausführungen lassen nicht erkennen, dass das Landgericht die wesentlich versuchsbezogenen Umstände bei seiner Entscheidung nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB hinreichend in den Blick genommen hat und führen zur Aufhebung der in diesem Fall zugemessenen Einzelstrafe, die zugleich die Einsatzstrafe bildet.

7 2. Auch die Gesamtstrafe muss danach neu zugemessen werden.

8                    3. Die zugehörigen Feststellungen sind nicht angefochten. Ergänzende, den bisherigen nicht widersprechende Feststellungen können getroffen werden, zumal dem Landgericht lediglich ein Wertungsfehler unterlaufen ist.

9                    4. Die Annahme erheblich verminderter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) ist einschließlich der zugehörigen Wertungen für den neuen Tatrichter bindend.

Sost-Scheible

Franke

Mutzbauer

Bender

Quentin