



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 228/06

vom
13. Juli 2006
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 13. Juli 2006 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 6. Januar 2006 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

2. Der Antrag der Nebenklägerin vom 22. Mai 2006 ist gegenstandslos.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt und das Tatmesser eingezogen. Seine Revision, mit der er die Verletzung materiellen Rechtes rügt, bleibt im Ergebnis erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO).
2. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch.
3. Der Strafausspruch begegnet jedoch rechtlichen Bedenken.

4 a) Die Urteilsausführungen auf UA S. 36 lassen besorgen, dass das Landgericht den Zweifelssatz auch auf die Rechtsfrage, ob die nach seiner Auffassung vorliegende Beeinträchtigung des Angeklagten im Sinne von § 21 StGB "erheblich" ist, angewendet hat. Eine Rechtsfrage kann aber nicht auf der Grundlage des Zweifelssatzes beantwortet werden (vgl. u. a. BGH, Urt. vom 15. September 2005 - 4 StR 216/05 m.w.N.).

5 Der Angeklagte ist durch die Bejahung der Voraussetzungen des § 21 StGB aber nicht beschwert.

6 b) Der Tatrichter hat strafschärfend gewertet, dass der Angeklagte mit großer Intensität und Brutalität auf sein Opfer eingewirkt hat. Die Urteilsgründe verdeutlichen nicht, dass dem Landgericht bewusst war, dass die Art der Tatausführung ihre Ursache in der erheblichen Herabsetzung des Hemmungsvermögens des Angeklagten gehabt haben kann und deshalb diesem Umstand kein zu großes Gewicht beigemessen werden darf (vgl. u. a. BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 1, 4 m.w.N.).

7 c) Das Landgericht hat zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass er sich im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs verpflichtet hat, 10.000 € zu zahlen, von denen er bereits 8.000 € beglichen hat. Der Tatrichter hat aber nicht klargestellt, ob er die Voraussetzungen des § 46 a StGB angenommen hat, welcher einen vertypten Milderungsgrund darstellt.

8 d) Das Landgericht hat einen minder schweren Fall des Totschlags (§ 213 StGB) angenommen und hierzu die vertypten Milderungsgründe des § 21 StGB und des § 23 StGB verwendet und den Täter-Opfer-Ausgleich in die Überlegungen einbezogen. Es hat aber nicht - worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hinweist - erörtert, ob der gegebenenfalls mehrfach gemilderte Strafrahmen des § 212 StGB für den Angeklagten günstiger gewesen wäre.

- 9 e) Auch die Erwägung des Landgerichts, dass eine Strafe "über der rechnerischen Mitte des zur Verfügung stehenden Strafrahmens zu verhängen war" (UA S. 41) ist rechtlich zu beanstanden. Derartige Mathematisierungen sind dem Wesen der Strafzumessung grundsätzlich fremd (vgl. u.a. BGH, Beschl. vom 3. Dezember 2002 - 3 StR 406/02 m.w.N.).
- 10 f) Der Senat kann nicht ausschließen, dass auf diesen Rechtsfehlern der Strafausspruch beruht. Gleichwohl kann die verhängte Strafe bestehen bleiben, weil sie der Senat - insbesondere im Hinblick auf die schweren Verletzungen des Opfers mit bleibenden Entstellungen - für angemessen im Sinne des § 354 Abs. 1 a StPO erachtet.
- 11 2. Der Antrag der Nebenklägerin, für das Revisionsverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin H. zu gewähren, ist als Antrag auf Bestellung eines Beistands gemäß § 397 a Abs. 1 StPO auszulegen. Einer Entscheidung darüber bedarf es jedoch nicht, da Rechtsanwältin H. bereits durch Beschluss des Landgerichts Köln vom 3. November 2005 gemäß § 397 a Abs. 1 StPO als Nebenklagevertreterin bei-geordnet worden ist. Die Beistandsbestellung nach § 397 a Abs. 1 StPO wirkt

über die jeweilige Instanz hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens fort und erstreckt sich somit auch auf die Revisionsinstanz einschließlich der Revisionshauptverhandlung (BGH NStZ 2000, 552).

VRIinBGH Dr. Rissing-van Saan
befindet sich in Urlaub und ist
deshalb verhindert, zu unter-
schreiben.

Otten

Rothfuß

Otten

Fischer

Appl