



5 StR 338/02

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 20. August 2002
in der Strafsache
gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. August 2002 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 20. März 2002 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich die auf eine unzulässige Verfahrensrüge und auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Sie erweist sich zum Schuldspruch als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Der Strafausspruch kann jedoch keinen Bestand haben.

Die Strafkammer hat angenommen, daß der Angeklagte, der dem Nebenkläger eine Bratengabel fünfmal in Oberkörper, Gesicht und Rücken gestoßen und diesen lebensgefährlich verletzt hatte, vom Tötungsversuch strafbefreiend gemäß § 24 StGB zurückgetreten ist. Gleichwohl hat sie im Rahmen der Verneinung eines minder schweren Falles des § 224 StGB folgendes ausgeführt: „Dagegen spricht jedoch entscheidend, daß der Ange-

klagte mit bedingtem Tötungsvorsatz zugestochen hat, wenn er auch vom zunächst gegebenen Totschlagsversuch strafbefreiend zurückgetreten ist ...“ Diese Erwägung ist rechtsfehlerhaft. Das Rücktrittsprivileg bewirkt, daß der auf die versuchte Straftat gerichtete Vorsatz sowie ausschließlich darauf bezogene Tatbestandsverwirklichungen nicht strafschärfend berücksichtigt werden dürfen (vgl. BGHSt 42, 43; BGH StV 2000, 554 m. w. N.). Es ist nicht auszuschließen, daß sich der darin liegende Rechtsfehler auf die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe ausgewirkt hat, obwohl die Strafe durchaus maßvoll festgesetzt worden ist. Der Aufhebung von Feststellungen zur Strafe bedarf es nicht. Der neue Tatrichter hat lediglich eine neue Bewertung vorzunehmen. Ergänzende, nicht widersprechende Feststellungen zur Strafe sind möglich.

Nach Wegfall des die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründenden Tatvorwurfs des versuchten Totschlags verweist der Senat die Sache entsprechend § 354 Abs. 3 StPO an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurück.

Basdorf Häger Raum
Brause Schaal