



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 371/22

vom  
16. November 2022  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO am 16. November 2022 einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 14. Juni 2022 im Strafausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und das Tatmesser eingezogen. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist es un begründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch und zur Einziehungsentscheidung keinen Rechtsfehler

zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der Strafausspruch hat demgegenüber keinen Bestand, weil sich die Strafraumenwahl als rechtsfehlerhaft erweist.

3 Das Landgericht hat der Strafzumessung den gemäß §§ 22, 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Regelstrafrahmen des § 212 Abs. 1 StGB zugrunde gelegt. Das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne des § 213 StGB hat die Strafkammer unter Berücksichtigung lediglich der allgemeinen Strafzumessungsumstände verneint. Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

4 Sieht das Gesetz einen besonderen Strafraumen für minder schwere Fälle vor und ist - wie hier - auch ein gesetzlich vertyppter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafraumenwahl zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungsgründe die Annahme eines minder schweren Falles tragen. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertyppten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die Betrachtung einzubeziehen. Erst wenn das Tatgericht die Anwendung des mildereren Strafraumens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf es seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gesetzlich vertyppten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; s. etwa BGH, Beschlüsse vom 17. Oktober 2017 - 3 StR 264/17, juris Rn. 18; vom 5. Mai 2021 - 3 StR 107/21, juris Rn. 4, jeweils mwN).

5 Daran fehlt es hier. Die Strafkammer hat nicht geprüft, ob ein minder schwerer Fall anzunehmen ist, weil der gesetzlich vertyppte Strafmilderungsgrund des Versuchs vorliegt. Dieser Rechtsfehler beschwert den Angeklagten, weil der nach § 49 Abs. 1 StGB gemilderte Strafraumen des § 212 Abs. 1 StGB hinsichtlich der Strafunter- und -obergrenze höher liegt als derjenige von § 213 StGB. Es

ist nicht auszuschließen, dass das Landgericht bei Beachtung der aufgezeigten Grundsätze eine mildere Strafe verhängt hätte.

6 Die Strafe ist deshalb neu zu bemessen. Die dem Strafausspruch zugrunde liegenden Feststellungen bleiben von dem Rechtsfehler unberührt und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

7 2. Soweit der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift angemerkt hat, das Tatopfer habe bisher nicht rechtswirksam seinen Anschluss als Nebenkläger erklärt, besteht Anlass zu folgendem Bemerkten:

8 a) Seit dem 1. Januar 2022 gelten nach § 32d Satz 2 StPO für die dort bezeichneten Prozesshandlungen neue Wirksamkeitsvoraussetzungen. Rechtsanwälte müssen nunmehr die Anschlussklärung bei der Nebenklage den Strafverfolgungsbehörden als elektronisches Dokument übersenden. Da die Erklärung gemäß § 396 Abs. 1 Satz 1 StPO der Schriftform unterliegt, ist sie nach § 32a Abs. 3 StPO außerdem mit einer qualifizierten elektronischen Signatur des Rechtsanwalts zu versehen oder auf einem sicheren Übermittlungsweg einzureichen. Als ein solcher gilt nach § 32a Abs. 4 Nr. 2 StPO derjenige zwischen dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach nach § 31a BRAO (beA) und der elektronischen Poststelle der Behörde oder des Gerichts (s. im Einzelnen BGH, Beschluss vom 8. September 2022 - 3 StR 251/22, juris Rn. 4 ff. mwN; zur Anschlussklärung des Nebenklägers ausdrücklich Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO, 65. Aufl., § 32a Rn. 4; jurisPK-ERV/Radke, Stand: 5. September 2022, § 32a StPO Rn. 27; BeckOK StPO/Valerius, 45. Ed.; SSW-StPO/Claus, 5. Aufl., § 32a Rn. 6). Nach § 32a Abs. 2 Satz 1 StPO muss das Dokument überdies für die Bearbeitung durch die Strafverfolgungsbehörde geeignet sein (s. hierzu näher OLG Koblenz, Beschluss vom 7. Juni 2022 - 4 OLG 4 Ss 67/22, juris Rn. 10 ff.).

- 9            b) Die letztgenannte Anforderung erfüllt das mit dem Namen des Rechtsanwalts versehene und elektronisch im Dateiformat PDF an das Empfangspostfach der Staatsanwaltschaft übermittelte Schreiben. Dafür, dass es der Rechtsanwalt auch von seinem beA aus verschickt hat, spricht der automatisiert bei der Behörde erstellte Eingangsvermerk. Dieser weist den Rechtsanwalt und die ihm von der Bundesrechtsanwaltskammer für das beA ausgestellte Nutzer-ID - eine 49-stellige Kombination aus Zahlen, Buchstaben und Zeichen - als Absender aus. Aus dem Dokument selbst ergibt sich die Übermittlung "per beA" ebenfalls.

Schäfer

Berg

Erbguth

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Osnabrück, 14.06.2022 - 6 Ks 2/22 720 Js 61892/21