



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 375/22

vom
22. Februar 2023
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 22. Februar 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 3. Mai 2022 im Strafausspruch und im Ausspruch über die vorbehaltene Sicherungsverwahrung aufgehoben; jedoch werden die jeweils 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 sechs Jahren und zehn Monaten verurteilt, die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten und eine Anrechnungsentscheidung hinsichtlich in Bulgarien erlitte-

ner Auslieferungshaft getroffen. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Der Strafausspruch hat keinen Bestand. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift hierzu ausgeführt:

„Die Strafzumessung zeigt jedoch einen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf. Das Landgericht hat im Rahmen seiner Strafzumessung die (fakultative) Strafrahmengmilderung gemäß § 23 Absatz 2 StGB bejaht und den nach § 49 Absatz 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 212 StGB zugrunde gelegt (UA S. 62), aber nicht erkennbar geprüft, ob ein (sonstiger) minder schwerer Fall des Totschlags (§ 213 StGB) gegeben sein könnte. Zwar bestanden für einen minder schweren Fall nach § 213 1. Alt. StGB keine Anhaltspunkte. Jedenfalls hätte es aber der Erörterung bedurft, ob die allgemeinen Strafmilderungsgründe die Annahme eines sonst minder schweren Falles nach § 213 Alt. 2 StGB rechtfertigen konnten. Nach den getroffenen Feststellungen lag die Annahme eines minder schweren Falles des Totschlags vorliegend auch nicht derart fern, dass sich eine Erörterung von vornherein erübrigt hätte. Bereits an dieser Stelle wären daher zugunsten des Angeklagten die Strafmilderungsgründe, die das Gericht im Rahmen der konkreten Strafzumessung angeführt hat (UA S. 63), unter Berücksichtigung der Strafschärfungsgründe zu würdigen gewesen. Das Landgericht hätte auch bei Ablehnung des Vorliegens eines minder schweren Falles auf der Grundlage einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände zum milderen Sonderstrafrahmen durch zusätzliche Heranziehung des gesetzlich vertypen Strafmilderungsgrundes gelangen können (st. Rspr.; vgl. Fischer, StGB, 69. Aufl., § 50 Rz 4). Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypen Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen.

Der Strafausspruch beruht auch auf der fehlenden Erörterung, da bei Bejahung eines minder schweren Falles nach § 213 StGB ein dem Angeklag-

ten günstigerer Strafraumen anzuwenden gewesen wäre. Es wird sich daher nicht ausschließen lassen, dass demzufolge die Strafe des Angeklagten niedriger ausgefallen wäre.“

3 Dem verschließt sich der Senat nicht.

4 2. Aufgrund der Aufhebung des Strafausspruchs ist auch der Ausspruch über die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung aufzuheben. Der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung nach § 66a Abs. 2 Nr. 1 StGB erfordert, dass jemand wegen eines oder mehrerer Verbrechen unter anderem gegen das Leben oder die körperliche Unversehrtheit zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren verurteilt wird. Da die verhängte Freiheitsstrafe aufgehoben ist und nicht sicher beurteilt werden kann, ob das neue Tatgericht auf eine solche von mindestens fünf Jahren erkennen wird, kann derzeit das Vorliegen dieser Voraussetzung nicht bejaht werden.

5 Bei einer nochmaligen Entscheidung über den Vorbehalt der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung wird das neue Tatgericht das ihr nach § 66a Abs. 2 StGB zustehende Ermessen auszuüben haben (vgl. zum Vorbehalt der Sicherungsverwahrung nach § 66a Abs. 1 StGB BGH, Beschlüsse vom 19. Juli 2017 - 4 StR 245/17, juris Rn. 9; vom 6. April 2017 - 3 StR 548/16, NStZ 2018, 90, 91).

6 3. Die jeweils zugehörigen Feststellungen sind beanstandungsfrei getroffen und bleiben von dem aufgezeigten Rechtsfehler unberührt. Sie können daher

bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann weitergehende Feststellungen treffen, die den aufrechterhaltenen nicht widersprechen.

Schäfer

Hohoff

Anstötz

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Krefeld, 03.05.2022 - 22 Ks- 8 Js 369/20-4/22