HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 999

Bearbeiter: Felix Fischer

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 999, Rn. X

BGH 2 StR 187/26 - Beschluss vom 14. Juli 2026 (LG Köln)

Doppelverwertungsverbot (Ablehnung einer Strafrahmenverschiebung und Strafzumessung im engeren Sinne; Versuch).

§ 46 Abs. 3 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 28. November 2025 im Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Seine auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet. 1

1. Während die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, kann der Strafausspruch keinen Bestand haben. 2

Zwar hat die Strafkammer rechtsfehlerfrei eine Strafrahmenverschiebung nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB auf Grund einer Gesamtschau aller schuldrelevanten Umstände (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 2017 - 2 StR 166/17, NStZ-RR 2018, 102, 103; Beschluss vom 22. Oktober 2019 - 5 StR 449/19, NStZ 2020, 599, 600 Rn. 8) abgelehnt. Bei der konkreten Strafzumessung hat die Strafkammer sodann jedoch auf die dabei maßgeblichen Gesichtspunkte, namentlich die „Gefährlichkeit des Versuchs“ und die „deutliche Vollendungsnähe“, Bezug genommen und die verhängte Freiheitsstrafe für „tat- und schuldangemessen“ erachtet. Dies ist rechtsfehlerhaft. Lehnt das Gericht wegen der Nähe zur Tatvollendung - zulässigerweise - eine Strafrahmenmilderung ab und geht es mithin vom Strafrahmen für das vollendete Delikt aus, so darf es bei der Strafzumessung innerhalb dieses Strafrahmens nicht erneut die Erfolgsnähe strafschärfend berücksichtigen; damit würde ein bestimmendes Merkmal des Tatbestandes entgegen dem Rechtsgedanken des Doppelverwertungsverbotes des § 46 Abs. 3 StGB zu Lasten des Angeklagten gewertet (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 12. Mai 2016 - 5 StR 102/16, BGHR StGB § 46 Abs. 3 Versuch 1; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 7. Aufl., Rn. 1031 mwN). 3

2. Der Strafausspruch bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Die Feststellungen sind von dem aufgezeigten Wertungsfehler nicht betroffen und haben Bestand; sie können - wie stets - um nicht widersprechende ergänzt werden. 4