

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 85

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 85, Rn. X

## BGH 6 StR 477/24 - Beschluss vom 27. November 2024 (LG Rostock)

**Versuchter Totschlag, sonst minder schwerer Fall des versuchten Totschlags (rechtsfehlerhaft unterbliebene Prüfung).**

**§ 46 StGB; § 213 Alt. 2 StGB; § 23 Abs. 2 StGB; § 49 Abs. 1 StGB**

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten H. wird das Urteil des Landgerichts Rostock vom 20. März 2024, soweit es ihn betrifft, 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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

2. Die Revision der Angeklagten S. gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.

Die Angeklagte hat die Kosten ihres Rechtsmittels und die dem Nebenkläger insoweit im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten H. wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen die Angeklagte S. hat es wegen gefährlicher Körperverletzung eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verhängt. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen. Das Rechtsmittel des Angeklagten H. erzielt mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO) und ist im Übrigen, ebenso wie dasjenige der Angeklagten S., unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen beschlossen die Angeklagten, den Geschädigten wegen dessen vermeintlicher Diebstähle mittels körperlicher Gewalt zur Rechenschaft zu ziehen. Die Angeklagte S. versetzte dem rauschmittelbedingt in seiner Verteidigungsfähigkeit erheblich eingeschränkten Geschädigten zwei Faustschläge ins Gesicht, wodurch dieser zu Boden fiel. Nunmehr schlug und trat der Angeklagte H. auf das Gesicht und den Oberkörper des am Boden liegenden Geschädigten ein. Sodann sprang H. auf dessen Brustkorb und warf schließlich eine hölzerne Tischplatte sowie ein Fahrrad auf den mittlerweile regungslosen Geschädigten. Dabei war ihm bewusst, dass die wuchtigen Schläge und Tritte zu dessen Tod führen könnten; dies war ihm gleichgültig. Er verließ die Wohnung, ohne sich um den regungslosen und stark blutenden Geschädigten zu kümmern.

2. Die Verfahrensrügen der Angeklagten versagen aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts.

3. Die auf die Sachrüge hin veranlasste umfassende rechtliche Nachprüfung hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten S. ergeben. Der Generalbundesanwalt weist zutreffend darauf hin, dass die Strafkammer mit Blick auf die einleitende Wendung das Vorliegen eines minder schweren Falls im Sinne von § 224 Abs. 1 StGB erwogen, im Ergebnis aber rechtsfehlerfrei verneint hat.

4. Der den Angeklagten H. betreffende Schuldspruch hält sachlichrechtlicher Nachprüfung stand. Demgegenüber erweist sich der Strafausspruch als rechtsfehlerhaft.

a) Den Urteilsgründen ist auch unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs nicht zu entnehmen, dass das Landgericht eine Strafraahmenmilderung nach § 213 Alt. 2 StGB geprüft hat, obwohl hierzu Anlass bestand. Ungeachtet des Tatbildes hätte die Strafkammer erörtern müssen, ob nicht jedenfalls unter Berücksichtigung der bei der Strafraahmenwahl zugunsten des Angeklagten angeführten Strafmilderungsgründe in Verbindung mit dem vertypen Strafmilderungsgrund des § 23 Abs. 2 StGB i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB die Voraussetzungen eines sonst minder schweren Falls des Totschlags vorlagen (vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2022 - 4 StR 480/21, Rn. 3 mwN).

b) Das Urteil beruht auf diesem Erörterungsmangel. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht einen 7  
minder schweren Fall angenommen und sich die Anwendung des milderen Strafrahmens des § 213 StGB bei der  
Strafbemessung zum Vorteil des Angeklagten ausgewirkt hätte. Die zugehörigen Feststellungen werden durch den  
Rechtsfehler nicht berührt und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO); das neue Tatgericht kann sie um  
ihnen nicht widersprechende ergänzen.

5. Vorsorglich weist der Senat auf das Folgende hin: 8

Die strafschärfende Erwägung, es handele sich um eine „geplante Tat“, begegnet rechtlichen Bedenken. Den 9  
Feststellungen kann eine längere planvolle Vorbereitung der Tat, die auf eine erhebliche kriminelle Energie hindeuten  
könnte, nicht entnommen werden. Dass er nicht spontan gehandelt hat, darf dem Angeklagten aber nicht angelastet  
werden. Spontanes Handeln wäre ein Strafmilderungsgrund, dessen Fehlen nicht strafschärfend berücksichtigt werden  
darf (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juli 2022 - 4 StR 213/22).