

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 675

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 675, Rn. X

BGH 3 StR 214/09 - Beschluss vom 2. Juli 2009 (LG Verden)

**Totschlag (Kindstötung; minder schwerer Fall; Doppelverwertungsverbot; Fehlen von Milderungsgründen);
Unterlassen (Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit); Rechtsfolgenentscheidung des Revisionsgerichts.**

§ 212 StGB; § 213 StGB; § 13 StGB; § 354 Abs. 1a StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Das Fehlen von Milderungsgründen darf nicht strafscharfend berücksichtigt werden.

Entscheidungstenor

Die Revision der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Verden vom 8. Januar 2009 wird verworfen. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Totschlags durch Unterlassen zur Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich die Angeklagte mit ihrer Revision, mit der sie das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat im Ergebnis keinen Erfolg. 1

1. Nach den Urteilsfeststellungen gebar die Angeklagte auf einer Toilettenschüssel sitzend ein voll lebensfähiges Kind, das mit dem Kopf voran in das Abflussrohr fiel und ertrank. Diesen Geschehensablauf sah sie als Möglichkeit voraus und nahm ihn billigend in Kauf. 2

Das Landgericht hat wegen einer "affektiven Entgleisungssituation", die nicht ausschließbar zu einer erheblich verminderten Steuerungsfähigkeit geführt hatte (§ 21 StGB), sowie wegen weiterer strafmildernder Umstände einen minder schweren Fall des Totschlags bejaht, den Strafrahmen des § 213 StGB im Hinblick auf das Handeln durch Unterlassen nochmals gemildert (§ 13 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB) und schließlich eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten für schuldangemessen erachtet. 3

2. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuldspruch aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). 4

Die Strafzumessung enthält zwei rechtlich bedenkliche Erwägungen zu Lasten der Angeklagten. Soweit das Landgericht zu ihren Ungunsten gewertet hat, sie sei aufgrund ihrer Ausbildung in der Lage gewesen, das Notwendige zur Rettung des Kindes zu erkennen und zu tun, hat es ihr die Begehung der Tat angelastet, sodass ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB vorliegt. Mit der Erwägung, es seien für die Tat keine billigenwerten Motive erkennbar, hat es rechtsfehlerhaft das Fehlen von Milderungsgründen strafscharfend berücksichtigt (vgl. Fischer, StGB 56. Aufl. § 46 Rdn. 74). 5

Zwar ist nicht auszuschließen, dass die Strafzumessung auf diesen Rechtsfehlern beruht. Das Urteil hat aber gleichwohl Bestand, weil die vom Landgericht verhängte Strafe angemessen ist (§ 354 Abs. 1a Satz 1 StPO). 6

Die bei verfassungskonformer Auslegung erforderlichen Voraussetzungen für eine Entscheidung des Revisionsgerichts liegen vor (vgl. BVerfG NSTZ 2007, 598). Dem Senat steht ein zutreffend ermittelter, vollständiger und aktueller Strafzumessungssachverhalt zur Verfügung. Die Angeklagte hatte Gelegenheit, zu der beabsichtigten Entscheidung nach § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO Stellung zu nehmen. 7

Der Senat hält unter Abwägung der für die Strafzumessung bedeutsamen Urteilsfeststellungen die vom Landgericht 8

verhängte Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten insbesondere mit Blick darauf für angemessen, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in einem aktiven Tun und nicht im Unterlassen zu sehen ist.