



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 401/08

vom
21. Oktober 2008
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Mordes u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 21. Oktober 2008 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 9. Juni 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg.

2 1. Die Ablehnung eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch des Mordes hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Annahme des Landgerichts, es liege ein beendeter Versuch des Tötungsdelikts vor, beruht auf einer unzureichenden Würdigung der festgestellten Tatsachen. Zutreffend hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 25. September 2008 ausgeführt:

"Ohne ausdrückliche Erörterung ist das Landgericht zu der Auffassung gelangt, dass der Angeklagte, als er von dem Geschädigten abließ, davon ausging, alles Erforderliche getan zu haben, um den Tötungserfolg herbeizuführen, dass

mithin ein beendeter Versuch vorlag, von dem der Angeklagte nicht durch bloßes Aufgeben der Tat strafbefreiend zurücktreten konnte. Denn die Kammer lehnt einen Rücktritt unter Bezugnahme auf die für beendete Versuche geltende Vorschrift des § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB mit der Begründung ab, dass es bereits an einem ernsthaften und von Rettungswillen getragenen Bemühen des Angeklagten fehle, den Tod des erkennbar schwer verletzten Opfers zu verhindern.

Diese Annahme der Kammer vom Vorliegen eines beendeten Versuchs begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der BGH hat zwar wiederholt ausgeführt, dass in Fällen, in denen bereits eine konkrete Gefährdung des Opfers eingetreten ist, grundsätzlich ein beendeter Versuch vorliegt, da es bei gefährlichen Gewalthandlungen und vom Täter wahrgenommenen schweren Verletzungen auf der Hand liegt, dass er die lebensgefährliche Wirkung und die Möglichkeit des Erfolgeintritts kennt (BGH NStZ 1997, 593; BGHSt 39, 221, 231). Das gilt aber nicht für Fälle, in denen mehrere Handlungsabschnitte vorliegen und die Wahrnehmung des Täters nur für den ersten Handlungsabschnitt festgestellt ist (BGH NStZ a.a.O.). Denn für die Beurteilung, ob bei gefährlichen Gewalthandlungen und schweren Verletzungen gegebenenfalls auch ein strafbefreiender Rücktritt vom -unbeendeten- Versuch in Betracht kommt, kommt es grundsätzlich -worauf die Revision zutreffend hinweist- auf die Vorstellung des Täters nach der letzten Ausführungshandlung an (BGH NStZ a.a.O.; BGHR StGB § 24 I 1 Versuch, unbeendeter 32). Dazu aber hat die Kammer keine Feststellungen getroffen. In den Urteilsgründen wird lediglich mitgeteilt, dass der Angeklagte während der von hinten mit dem Hammer gegen den Kopf des Opfers geführten Schläge dessen Tod billigend in Kauf nahm. Die Frage, ob der Angeklagte aber auch nach den weiteren Hammerschlägen auf das sodann am Boden liegende Opfer noch immer die Vorstellung hatte, dieses sei lebensgefährlich verletzt, wird von der Kammer nicht erörtert, obwohl die getroffenen Feststellungen dazu drängten, denn zu diesem Zeitpunkt war der am Boden liegende Geschädigte noch -vom Angeklagten wahrgenommen- zu körperlichen Reaktionen fähig, da er die Schläge abzuwehren versuchte

und in der Lage war, laut um Hilfe zu schreien. Dies sind Umstände, die geeignet sein können, die ursprüngliche Vorstellung des Angeklagten zu erschüttern, mit den von hinten geführten Schlägen auf den Kopf des Opfers bereits alles zur Erreichung des gewollten Erfolges getan zu haben (vgl. BGH 3 StR 220/08, Beschl. vom 8. Juli 2008). Die Feststellungen lassen es vielmehr als möglich erscheinen, dass der Angeklagte infolge des von ihm beobachteten Verhaltens des Geschädigten nicht mehr davon ausging, diesen tödlich verletzt zu haben. Dafür sprechen auch die weiteren Schläge auf das am Boden liegende Opfer, da diese, hätte der Angeklagte bereits endgültig geglaubt, mit den von hinten gegen den Kopf geführten Hammerschlägen alles für den Todeseintritt Erforderliche getan zu haben, nicht mehr erforderlich gewesen wären. Zudem hätte die Kammer sich damit auseinandersetzen müssen, ob nicht die Aufgabe des Plans, im Hotel nach Geld zu suchen, gegen eine Vorstellung des Angeklagten, alles für den Todeseintritt des Geschädigten getan zu haben, spricht."

- 3 2. Der neue Tatrichter wird auch die Voraussetzungen einer Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls (§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB) näher darlegen müssen. Die bisher getroffenen Feststellungen und

die Begründung: "indem er auf sein ahnungsloses Opfer von hinten mit einem Hammer eingeschlagen hat" tragen die Annahme dieses Qualifikationsmerkmals nicht. Ein plötzlicher Angriff von hinten und das bloße Ausnutzen des Überraschungsmoments reichen nach ständiger Rechtsprechung allein nicht aus, vielmehr ist der Überfall nur dann hinterlistig, wenn sich die Absicht des Täters, die Verteidigungsmöglichkeit zu erschweren, äußerlich manifestiert, wenn der Täter also planmäßig seine Verletzungsabsicht verbirgt (vgl. BGH NSTZ 2005, 40; Fischer, StGB 55. Auf. § 224 Rdn. 10 m. w. N.).

Becker

Miebach

Pfister

Hubert

Schäfer