



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 123/18

vom
16. Mai 2018
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Mordes u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 3. auf dessen Antrag – am 16. Mai 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Ravensburg vom 23. Oktober 2017
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie Bedrohung verurteilt ist,
 - b) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall III. B. 2. der Urteilsgründe (Tat zum Nachteil des K.) und über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie Bedrohung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Die Revision des Beschwerdeführers, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, erzielt den aus der Be-

schlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Der Schuldspruch wegen versuchten Mordes hat keinen Bestand.
- 3 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts führen der Angeklagte, der Geschädigte K. sowie weitere Personen am frühen Morgen des 25. Dezember 2016 gemeinsam mit einem Großraumtaxi von der Diskothek „C.“ in B. nach Kr. am Bodensee. Während der Fahrt musste sich der Angeklagte im Taxi zweimal übergeben. Aufgrund dessen war eine Diskussion mit dem Taxifahrer, dem Zeugen Ü., der sich zunächst weigerte weiter zu fahren, über die Übernahme der Kosten für die Reinigung des Fahrzeugs entstanden und der Angeklagte hatte dem Taxifahrer ein Klappmesser mit einer acht bis zehn cm langen Klinge an den Hals gehalten und diesen bedroht. Vor einem Halt in Kr. kam es erneut zu einem Streit über die Reinigungskosten und der Zeuge Be. verlangte, dass sich alle Fahrzeuginsassen an den Kosten beteiligen sollten, was der Geschädigte K. ablehnte. Nachdem der Angeklagte und der Geschädigte K. bei dem Halt in Kr. ausgestiegen waren, versetzte der Angeklagte dem Geschädigten K., als beide neben der Beifahrertür des Taxis standen, aus Wut über dessen Weigerung, sich an den Reinigungskosten zu beteiligen, ohne Vorwarnung zwei Faustschläge gegen das Kinn. Im unmittelbaren Anschluss daran stach er mit dem Klappmesser – wiederum ohne Vorwarnung und ohne etwas zu sagen – mit „größerer Stichwucht“ in Richtung des Halses des Geschädigten K., um sich an diesem abzureagieren. Durch die zwei Faustschläge erlitt der Geschädigte K. zwei – 4 cm und 1,5 cm lange – Riss-/Quetschwunden, zudem wurde ihm kurz schwarz vor Augen; durch den Stich mit dem Messer erlitt er eine ca. 2,5 cm lange, nicht konkret lebensgefährliche, mindestens 2 cm tiefe Schnittwunde an der linken Halsseite.

- 4 Für den Zeugen K. kamen nach den Feststellungen des Landgerichts nicht nur die beiden Faustschläge, sondern auch die Messerattacke – unter anderem wegen der zur Tatzeit aufgrund der Dunkelheit eingeschränkten Sichtverhältnisse – vollkommen überraschend, weswegen er sich dem Tatplan des Angeklagten entsprechend gegen den Messerangriff nicht zu verteidigen oder zu fliehen vermochte. Der Geschädigte nahm erst nach dem Messerangriff das Messer in der Hand des Angeklagten wahr; zu diesem Zeitpunkt hatte er allerdings noch nicht realisiert, dass der Angeklagte es bereits gegen ihn eingesetzt und ihn verletzt hatte, und rannte sofort panisch in die dunkle Nacht davon.
- 5 b) Das Landgericht hat sowohl einen bedingten Tötungsvorsatz bei der Messerattacke als auch die Arg- und Wehrlosigkeit des Geschädigten K. in diesem Zeitpunkt angenommen. Es hat jedenfalls das für das Mordmerkmal der Heimtücke erforderliche Ausnutzungsbewusstsein des Angeklagten nicht ausreichend belegt.
- 6 In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand des Heimtückemordes nicht nur voraus, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers erkennt; erforderlich ist außerdem, dass er die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tatbegehung ausnutzt (BGH, Urteil vom 24. September 2014 – 2 StR 160/14, NStZ 2015, 214, 215). Dafür genügt es, wenn er die die Heimtücke begründenden Umstände nicht nur in einer äußerlichen Weise wahrgenommen, sondern in dem Sinne in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst hat, dass ihm bewusst geworden ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber dem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 14. Juni 2017 – 2 StR 10/17 Rn. 10, NStZ-RR 2017, 278, 279 mwN).

- 7 Das Ausnutzungsbewusstsein kann bereits dem objektiven Bild des Geschehens entnommen werden, wenn dessen gedankliche Erfassung durch den Täter – wie bei Schüssen in den Rücken des Opfers – auf der Hand liegt (BGH, Beschluss vom 30. Juli 2013 – 2 StR 5/13, NStZ 2013, 709, 710; Urteil vom 15. November 2017 – 5 StR 338/17 Rn. 15, NStZ-RR 2018, 45, 47). Das gilt in objektiv klaren Fällen bei einem psychisch normal disponierten Täter selbst dann, wenn er die Tat einer raschen Eingebung folgend begangen hat. Denn bei erhaltener Unrechtseinsicht ist die Fähigkeit des Täters, die Tatsituation in ihrem Bedeutungsgehalt für das Opfer realistisch wahrzunehmen und einzuschätzen, im Regelfall nicht beeinträchtigt (BGH, Urteile vom 27. Februar 2008 – 2 StR 603/07, NStZ 2008, 510, 511; vom 31. Juli 2014 – 4 StR 147/14, NStZ 2015, 30, 31 mwN und vom 15. November 2017 – 5 StR 338/17 Rn. 15, NStZ-RR 2018, 45, 47). Danach hindert nicht jede affektive Erregung oder heftige Gemütsbewegung einen Täter daran, die Bedeutung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers für die Tat zu erkennen. Allerdings kann die Spontaneität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweisanzeichen dafür sein, dass ihm das Ausnutzungsbewusstsein fehlte (BGH, Urteil vom 15. November 2017 – 5 StR 338/17 Rn. 15, NStZ-RR 2018, 45, 47).
- 8 Vorliegend hat das Landgericht aus dem objektiven Geschehensablauf darauf geschlossen, dass der Angeklagte sich die Arg- und Wehrlosigkeit des Geschädigten K. zunutze machen wollte. Maßgebliche Bedeutung hat es dabei dem Überraschtsein des Geschädigten K. sowohl von den zwei Faustschlägen als auch von der unmittelbar folgenden Messerattacke und den aufgrund der Dunkelheit eingeschränkten Sichtverhältnissen beigemessen. Angesichts der Feststellungen, dass dem mit Tötungsvorsatz ausgeführten Messerstich zwei mit Körperverletzungsvorsatz ausgeführte Faustschläge unmittelbar vorausgingen, ist vorliegend das objektive Bild des Geschehens – an-

ders als etwa bei Schüssen in den Rücken eines Opfers – nicht derart eindeutig, dass allein daraus auf ein Ausnutzungsbewusstsein beim Angeklagten im maßgeblichen Zeitpunkt der Messerattacke geschlossen werden könnte. Hinzu kommt, dass der Angeklagte wegen des kurz zuvor erfolgten Messereinsatzes gegen den Taxifahrer Ü. davon ausgehen konnte, dass sein Messer und seine Bereitschaft dieses einzusetzen dem Geschädigten K. gegenwärtig waren. Dies gilt besonders auch vor dem Hintergrund, dass das Landgericht zugleich eine affektive Erregung sowie eine Alkoholisierung des Angeklagten, der eine nicht vollkommen unerhebliche Menge hochprozentigen Alkohols konsumiert hatte, und die Spontaneität der Tatbegehung festgestellt hat (UA S. 6, 36), und damit allesamt Umstände, die nach dem zuvor Ausgeführten gegen ein Ausnutzungsbewusstsein sprechen können. Zudem ist angesichts des raschen Tatgeschehens und der zuvor genannten Gesichtspunkte nicht nachvollziehbar belegt, dass das Vorgehen des Angeklagten einem Tatplan entsprochen habe (UA S. 16, 36 f.) und der Tatort von diesem gewählt worden sei (UA S. 37).

9 c) Der Senat schließt aus, dass noch Feststellungen getroffen werden können, auf deren Grundlage eine Verurteilung wegen eines versuchten Mordes erfolgen kann. Jedoch sind die Voraussetzungen eines versuchten Totschlags nach §§ 212, 22, 23 StGB rechtsfehlerfrei festgestellt. Mit Blick darauf war der Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO zu ändern. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da der Angeklagte sich nicht erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.

10 2. Der Wegfall des versuchten Mordes entzieht der Einzelstrafe wegen der Tateinheitlich begangenen Straftaten zum Nachteil des Zeugen K. und der Gesamtstrafe die Grundlage. Die dem zugrunde liegenden Feststellungen können bestehen bleiben, da sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind.

Der Senat kann ausschließen, dass die Einzelstrafe von neun Monaten Freiheitsstrafe im Fall III. B. 1. der Urteilsgründe (Bedrohung zum Nachteil des Zeugen Ü.) von dem aufgezeigten Rechtsfehler beeinflusst ist.

- 11 3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat daraufhin, dass gegen die strafschärfende Berücksichtigung einer besonders rechtsfeindlichen Gesinnung im Hinblick darauf, dass der Angeklagte den Zeugen H. veranlasst habe, massiv zu versuchen, die Zeugen F. und K. einzuschüchtern und von einer Aussage bei der Polizei abzuhalten, im Rahmen der Strafzumessung Bedenken bestehen, da eine solche Veranlassung durch den Angeklagten nicht festgestellt ist (siehe UA S. 18, 42).

Raum

Jäger

Cirener

Radtke

Hohoff