



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 317/21

vom
3. Februar 2022
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Mordes u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 3. Februar 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 11. Dezember 2020 aufgehoben

a) soweit der Angeklagte wegen Taten zum Nachteil der Geschädigten N. , L. und B. verurteilt worden ist, insoweit mit den Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung; die weitergehenden Feststellungen haben Bestand;

b) im Strafausspruch.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Einheitsjugendstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt und ein näher bezeichnetes Messer eingezogen. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Das Landgericht hat – soweit für das Rechtsmittel von Bedeutung – folgende Feststellungen und Wertungen getroffen.

3 1. In der Nacht auf den 1. Januar 2020 wurde dem Angeklagten und seinem Bruder der Einlass in eine F. Diskothek verwehrt. Weder ein Hinweis auf seine Familie noch darauf, dass man einen Türsteher kenne, verhalfen dem Angeklagten zum Erfolg: Er wurde von den an diesem Abend eingesetzten Türstehern A. , D. und N. dezidiert – aus Sicht des Angeklagten aggressiv – abgewiesen. Auf Seiten der Türsteher traten noch die Zeugen O. , L. und B. hinzu. Letzterem gelang es, die sich aufschaukelnde Situation zu deeskalieren, den Angeklagten etwas zur Seite zu schieben und ihm klar zu machen, dass es für die Diskothek einen „Einlassstopp“ gebe.

4 a) Der Zeuge N. war nicht unmittelbar in dieses Gespräch involviert, sondern stand mit etwas Abstand hinter B. und O. . Als O. einen Schritt in Richtung des Bruders des Angeklagten machte, schob der Angeklagte den Zeugen B. zur Seite, holte ein bis dahin verborgen gehaltenes Klappmesser mit

einer Klingenlänge von ca. 7 cm hervor und stach damit dem Zeugen N. , der – was der Angeklagte erkannte – sich keines Angriffs versah, in den Bereich des unteren Brustkorbes. N. ging kurzzeitig in die Knie, konnte sich jedoch sogleich wieder aufrichten und taumelte rückwärts in den Innenbereich der Diskothek, wobei er sich die rechte Oberkörperseite hielt.

5 b) Der Zeuge L. , der den Angriff auf N. , nicht aber das Messer des Angeklagten wahrnahm, machte einen Schritt auf den Angeklagten zu, umgriff diesen von hinten und versuchte, ihn festzuhalten. Gleichzeitig kam der Zeuge B. von vorne auf den Angeklagten zu. Dem Angeklagten, der sich gegen die Umklammerung wehrte und dabei mehrfach das Messer gegen den Oberschenkel und den Gesäßbereich des Geschädigten L. führte, gelang es, die rechte Hand, in der er das Messer hielt, vollständig zu befreien. Sodann stach er mit dem Messer in die rechte Brust des weiter direkt vor ihm stehenden Geschädigten B. , wobei er damit rechnete und billigte, diesen tödlich zu verletzen. Der Geschädigte B. machte einige Schritte vom Angeklagten zurück, blieb aber weiterhin stehen und zeigte keine unmittelbaren Verletzungsfolgen.

6 c) Der Angeklagte stach weiter auf den ihn immer noch von hinten umklammernden Zeugen L. ein, fügte ihm zwei Stichverletzungen im Oberschenkel bei, und rechnete damit, diesen tödlich zu verletzen, was er billigend in Kauf nahm. Der Zeuge L. ließ den Angeklagten daraufhin los und entfernte sich. Der Angeklagte verfolgte ihn mit mehreren Schritten, das Messer weiter in der Hand haltend. Da L. zunächst hinter ein Absperrgitter geflohen war, wandte sich der Angeklagte nunmehr O. und B. zu. In diesem Moment ergriffen O. und der von hinten wieder hinzueilende L. jeweils ein großes Absperrgitter, das sie in Richtung des Angeklagten warfen. Der Angeklagte konnte ausweichen und wurde nicht getroffen. Sodann umklammerte L. ein Gitter an ei-

nem Ende und hielt es vor sich, um den Angeklagten auf Abstand zu halten. Dieser ließ sich hiervon jedoch nicht abhalten, machte mehrere schnelle Schritte auf L. zu, hob währenddessen das Messer weit nach oben und stach in einer weit ausholenden Bewegung schnell in Richtung des oberen Brustbereichs des Geschädigten L. . Dieser machte eine Rückwärtsbewegung, sodass das Messer lediglich seine Jacke beschädigte. Der Angeklagte hielt es für möglich und nahm billigend in Kauf, den Geschädigten L. „durch den versuchten Stich in die Brust tödlich zu verletzen“. Hauptmotiv für seinen Angriff war „die Wut und Verärgerung über den verwehrten Einlass in den Club sowie die Verletzung seiner Ehre und seines Machtanspruchs“.

7 d) Während des Angriffs des Angeklagten auf den Geschädigten L. war es zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen dem Zeugen A. und dem Bruder des Angeklagten gekommen. A. hatte diesen zu Boden gebracht und „wirkte weiter auf diesen ein“. Der Geschädigte N. eilte nunmehr wieder aus dem Innenbereich der Diskothek heraus, kam zu dem am Boden liegenden Bruder des Angeklagten und führte eine Trittbewegung in dessen Richtung aus. In diesem Moment kam der Angeklagte hinzu, hielt weiterhin das Messer in der Hand und stach nunmehr unvermittelt in Richtung des A. , den er am Bauch traf, dabei dessen T-Shirt durchtrennte und ihm eine blutende Hautverletzung zufügte.

8 e) Nachdem der Angeklagte zunächst von einer nicht identifizierbaren Person weggestoßen worden war, wurde die Auseinandersetzung zwischen den Türstehern und dem Angeklagten fortgesetzt, „wobei Einzelheiten hierzu nicht festgestellt werden konnten“. Der Angeklagte behielt „jedoch zumindest dahingehend die Oberhand, dass er nicht unmittelbar überwältigt“ werden konnte und nach ca. 15 Sekunden erneut seinem weiterhin von A. am Boden fixierten Bruder zu Hilfe eilte und das Messer drohend gegen A. erhob. Dieser ließ daraufhin

vom Bruder des Angeklagten ab. Der Angeklagte und sein Bruder entfernten sich auf die gegenüberliegende Straßenseite, wo sie von mehreren Türstehern unter Einsatz von Pfefferspray und einer Eisenstange überwältigt und zu Boden gebracht wurden. „Der Angeklagte hatte zwar im Rahmen des Tatgeschehens erkannt, dass die Geschädigten N. , L. und B. teilweise noch stehen und aktiv am Geschehen teilnehmen konnten, er ging jedoch nicht davon aus, dass die Geschädigten sicher überleben würden.“

9

2. Das Landgericht hat die Angriffe auf die Geschädigten N. und L. als versuchten Mord (heimtückisch bzw. aus niedrigen Beweggründen) rechtlich zusammentreffend mit gefährlicher Körperverletzung gewertet, die Tat zum Nachteil des Geschädigten B. als versuchten Totschlag rechtlich zusammentreffend mit gefährlicher Körperverletzung und diejenige zum Nachteil des Geschädigten A. als gefährliche Körperverletzung. Von den versuchten Tötungsdelikten sei der Angeklagte nicht strafbefreiend zurückgetreten. In allen Fällen sei der Versuch bereits beendet gewesen; der Angeklagte habe nach den geführten Stichen einen hierdurch eintretenden Tod seiner Opfer für möglich gehalten. Beim Angeklagten habe sich dieser Rücktrittshorizont auch im weiteren Geschehensverlauf nicht korrigiert: Weder der möglicherweise wahrgenommene Angriff des Geschädigten N. auf den Zeugen A. , noch das nachfolgende Einstechen auf weitere Opfer, noch das weitere Einstechen auf den Geschädigten L. könnten die Annahme begründen, der Angeklagte habe den tödlichen Erfolg seiner Stiche nicht mehr für möglich gehalten, zumal ihm aus einem früher gegen ihn geführten Verfahren bekannt war, dass selbst Messerstichverletzungen im Oberkörperbereich nicht unmittelbar zu einem Leistungseinbruch führen müssen. Der Angeklagte habe sich – wie unter anderem seine weiteren Angriffe zeigten – keine Gedanken um den möglichen Erfolgseintritt gemacht, dieser sei ihm schlichtweg egal gewesen. Überdies wäre ein Rücktritt des Angeklagten in allen Fällen nicht freiwillig gewesen, da er nach der Einwirkung auf A. von einer

Person weggeschubst wurde und sich schließlich einer zahlenmäßigen Übermacht von Türstehern gegenüber sah, die ihn überwältigten. Dass der Angeklagte in dieser Situation noch ungehindert weitere Ausführungshandlungen hätte vornehmen können, sei für die Strafkammer nicht ersichtlich.

II.

10 Das Rechtsmittel des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Die Verurteilung wegen der Tat zum Nachteil des Geschädigten A. ist rechtsfehlerfrei und hat Bestand. Indes hält die Begründung, mit der das Landgericht einen strafbefreienden Rücktritt vom versuchten Tötungsdelikt zum Nachteil der Geschädigten N., L. und B. verneint hat, rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

11 1. Nach § 24 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. StGB wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt. Voraussetzung ist zunächst, dass der Täter zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit einem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs rechnet (unbeendeter Versuch), seine Herbeiführung aber noch für möglich hält. Zutreffend gesehen und beachtet hat das Landgericht, dass es für die Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch und damit für die Anforderungen an die Rücktrittsleistung des Täters darauf ankommt, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges für möglich hält (sog. Rücktrittshorizont; vgl. nur BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993 – GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227 mwN). Wenn der Täter nach seinem Kenntnisstand nach der letzten Ausführungshandlung in zutreffender Einschätzung der durch die Tathandlung verursachten Gefährdung des Opfers oder in Verkennung der tatsächlichen Ungeeignetheit seiner Handlung den Erfolgseintritt für möglich hält, ist der Versuch beendet; rechnet der Täter dagegen nach der letzten Ausführungshandlung nach

seinem Kenntnisstand (noch) nicht mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges, und sei es auch nur in Verkennung der durch seine Handlung verursachten Gefährdung des Opfers, so ist der Versuch unbeendet, wenn die Vollendung aus der Sicht des Täters noch möglich ist (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteil vom 16. Januar 2019 – 2 StR 312/18 Rn. 8 mwN). Macht der Täter sich nach der letzten Ausführungshandlung keine Vorstellung über die Folgen seines Tuns oder ist ihm der Erfolg gleichgültig, ist ein beendeter Versuch anzunehmen (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteil vom 7. Februar 2018 – 2 StR 171/17 Rn. 13 mwN).

12 2. Maßgebend für die Beurteilung des Rücktrittshorizonts ist das subjektive Vorstellungsbild des Täters zum Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung, bei einem – wie hier – mehraktigen Geschehen die subjektive Sicht des Täters nach Ausführung der letzten zu dem Gesamtgeschehen gehörenden Handlung (vgl. Senat, Urteil vom 17. Februar 2016 – 2 StR 213/15, NStZ 2017, 149, 151). Sind Einzelakte untereinander sowie mit der letzten Tathandlung Teile eines durch die subjektive Zielsetzung des Täters verbundenen, örtlich und zeitlich einheitlichen Geschehens, so beurteilen sich die Fragen, ob der Versuch fehlgeschlagen ist oder ob der strafbefreiende Rücktritt andernfalls allein schon durch das Unterlassen weiterer Tathandlungen (unbeendeter Versuch) oder durch Verhinderung der Tatvollendung (beendeter Versuch) erreicht werden kann, ebenfalls allein nach der subjektiven Sicht des Täters nach Abschluss seiner letzten Ausführungshandlung (BGH, Urteil vom 8. Februar 2007 – 3 StR 470/06, NStZ 2007, 399 Rn. 3; Beschluss vom 9. September 2014 – 4 StR 367/14, NStZ 2015, 26 jeweils mwN).

13 Auch hiervon ist die Strafkammer zutreffend ausgegangen. Die Urteilsgründe lassen allerdings besorgen, dass das Landgericht seiner rechtlichen Würdigung insofern nicht den gesamten festgestellten Geschehensablauf zugrunde

gelegt hat, als es nur auf das Geschehen bis zum Wegschubsen des Angeklagten durch eine nicht identifizierbare Person abgestellt hat. Die Urteilsfeststellungen hätten indes Anlass gegeben, auch das nach diesem Zeitpunkt liegende Geschehen näher in den Blick zu nehmen und zu erörtern, bei der Auseinandersetzung zwischen den Türstehern und dem Angeklagten fortgesetzt und der Angeklagte hierbei nicht überwältigt wurde, er vielmehr sodann mit erhobenem Messer in Richtung des Zeugen A. eilte und – nachdem dieser von seinem Bruder abließ – sich entfernte. Hierzu lassen die Urteilsgründe eine Erörterung vermissen, obgleich diese nach Lage der Dinge geboten gewesen wäre. Weder gestattet die bislang festgestellte objektive Sachlage einen sicheren Rückschluss auf die innere Einstellung des Angeklagten (hier etwa darauf, dass das nicht erörterte Geschehen für den maßgeblichen Rücktrittshorizont des Angeklagten ohne Bedeutung gewesen sein könnte), so dass ausnahmsweise von entsprechenden Erörterungen hätte abgesehen werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 1988 – 4 StR 266/88, BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Freiwilligkeit 7), noch war eine Erörterung deswegen entbehrlich, weil die Strafkammer zu dieser Auseinandersetzung zwischen den Türstehern und dem Angeklagten bislang keine näheren Feststellungen zu treffen vermochte. Denn die von der Strafkammer angenommene gedankliche Indifferenz des Angeklagten gegenüber den von ihm bis dahin zumindest in Kauf genommenen Konsequenzen muss – als innere Tatsache – positiv festgestellt werden; können konkrete Feststellungen nicht getroffen werden, darf dies mit der positiven Feststellung der gedanklichen Indifferenz nicht gleichgesetzt werden, da es insoweit noch Raum für die Anwendung des Zweifelssatzes gibt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2018 – 5 StR 347/17 Rn. 13; Beschluss vom 27. Januar 2014 – 4 StR 565/13 Rn. 5 f. je mwN).

14 3. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das angefochtene Urteil auf dem Erörterungsmangel beruht. Denn auch die weiteren Erwägungen der Straf-

kammer zur Freiwilligkeit des Rücktritts leiden insoweit an demselben Rechtsfehler, als sie auf das Wegschubsen des Angeklagten einerseits und dessen spätere Überwältigung andererseits abstellen, den zwischen diesen Ereignissen liegenden Zeitraum aber nicht hinreichend in den Blick nehmen. Dass sich der Angeklagte im Rahmen der in diesem Zeitfenster ereignenden Auseinandersetzung, bei der der Angeklagte noch die „Oberhand“ behielt, oder als deren Ergebnis aus freien Stücken entschlossen hat, von einem noch möglichen Angriff auf seine Tatopfer abzusehen, ist nicht gänzlich ausgeschlossen.

III.

15 Der aufgezeigte Rechtsfehler entzieht dem Schuldspruch hinsichtlich der Taten zum Nachteil der Geschädigten N. , L. und B. die Grundlage, auch soweit der Angeklagte – für sich genommen rechtsfehlerfrei – wegen tateinheitlich begangener gefährlicher Körperverletzung verurteilt ist. Der Aufhebung der Feststellungen bedarf es – dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend – nur insoweit, als diese das Vorstellungsbild des Angeklagten nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung betreffen. Der neue Tatrichter kann ergänzende, zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehende Feststellungen treffen, insbesondere zum Geschehen nach dem Wegschubsen des Angeklagten durch eine unbekannte Person.

IV.

16 Die Teilaufhebung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung des Strafausspruchs (Einheitsjugendstrafe) nach sich. Auch die diesem zugrundeliegen-

den Feststellungen sind rechtsfehlerfrei und haben Bestand; an ergänzenden Feststellungen ist das neue Tatgericht nicht gehindert.

Franke

Eschelbach

Zeng

Meyberg

Grube

Vorinstanz:

Landgericht Frankfurt am Main, 11.12.2020 - 5/8 Ks - 6350 Js 200001/20
(20/20)