



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 213/15

vom

17. Februar 2016

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. Februar 2016, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Fischer,

Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Eschelbach,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Ott,  
Richter am Bundesgerichtshof  
Zeng,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Bartel,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

in der Verhandlung,  
bei der Verkündung

Rechtsanwältin  
als Verteidigerin,  
der Angeklagte in Person,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Trier vom 24. Februar 2015 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Der Angeklagte war durch Urteil des Landgerichts Trier vom 15. März 2013 wegen versuchten Totschlags und wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden. Auf die Revision des Angeklagten hat der Senat das vorbezeichnete Urteil mit Beschluss vom 26. September 2013 (2 StR 324/13) aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.
- 2 Das Landgericht hat den Angeklagten nunmehr wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit versuchter gefährlicher Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt und eine Kompensationsentscheidung getroffen. Dagegen wendet

sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg.

I.

3 Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

4 1. Der Angeklagte litt seit September 2011 vor dem Hintergrund einer narzisstischen Persönlichkeitsstruktur an einer mittelschweren depressiven Episode. Nachdem seine Ehefrau ihm offenbart hatte, sich von ihm trennen zu wollen, versuchte der Angeklagte erfolglos, sich selbst zu töten. Nach zwei gescheiterten Suizidversuchen plante er im Juli 2012, sich mit Hilfe eines Druckluftnaglers, eines pneumatischen Werkzeugs, bei dessen bestimmungsgemäßem Gebrauch Nägel unter erheblichem Druck in verschiedene Materialien getrieben werden können, zu töten. Weil er aus den vorangegangenen Suizidversuchen bereits wusste, dass es ihm schwerfallen werde, sich selbst zu töten, plante er, mit Hilfe seiner Ehefrau Polizeibeamte zu seinem Büro zu locken und sie mit dem Druckluftnagler zu beschießen, um sie zu veranlassen, zum Zwecke des Eigenschutzes von ihren Dienstwaffen Gebrauch zu machen und ihn zu erschießen.

5 Der Angeklagte lockte seine Ehefrau, die Zeugin des nachfolgenden Geschehens werden sollte, unter einem Vorwand zu seinem Büro, in welchem er sich verbarrikadiert hatte. Nachdem sie dort mit einem der gemeinsamen Söhne erschienen war, begab er sich zu einem Fenster, öffnete es, hielt sich den Druckluftnagler an den Kopf und rief in Richtung seiner Ehefrau und seines Sohnes: "Schaut her, wie ich mich umbringe". Anschließend zielte er mit dem Druckluftnagler auf seine Ehefrau, die sich daraufhin entfernte und die Polizei verständigte.

6 Bei ihrem Eintreffen vor Ort konnten die Polizeibeamten die Lage nicht überblicken, da der Angeklagte zwischenzeitlich die Rollläden geschlossen hatte. Als die Zeugen PK M. und POK P. den Rollladen an einem der Fenster etwa einen Meter hochschoben, schoss der Angeklagte aus einer Entfernung von maximal zwei Metern gezielt einen Nagel in Richtung des Oberkörpers von PK M. . Dabei hoffte er entsprechend seines Tatplans, dieser werde aufgrund der vermeintlich unklaren Lage zum Eigenschutz sofort von seiner Dienstwaffe Gebrauch machen und ihn erschießen. Tatsächlich prallte der Nagel jedoch an der Glasscheibe ab, ohne sie zu durchschlagen. PK M. erschrak und ließ den Rollladen zunächst fallen, schob ihn nach kurzer Zeit jedoch wieder hoch. Der Angeklagte schoss nunmehr in Verfolgung seines Tatplans erneut aus einer Entfernung von maximal 1,2 Metern mehrere Nägel gezielt in Richtung des Zeugen; ob er bei diesen Schüssen ein Durchschlagen der Scheibe und eine Verletzung des Polizeibeamten für möglich hielt, konnte nicht festgestellt werden. Tatsächlich durchschlugen die Nägel die Glasscheibe nicht, sondern führten lediglich zu Rissen im Glas. Der Angeklagte hielt sich nunmehr unter den Blicken der Polizeibeamten die Nagelpistole an die rechte Schläfe, drückte ab und schoss sich einen Nagel in den Kopf; er sackte zusammen und fiel hinter dem Schreibtisch zu Boden.

7 PK M. schlug nunmehr die Fensterscheibe zum Büroraum großflächig ein, um in das Gebäudeinnere gelangen und dem Angeklagten erste Hilfe leisten zu können. Nachdem ihm dies gelungen war, richtete sich der Angeklagte plötzlich auf und gab aus einer Entfernung von maximal 1,2 Metern mehrere Schüsse in Richtung des nunmehr ungeschützt vor ihm stehenden Zeugen M. und die schräg hinter diesem stehende Polizeibeamtin B. ab. Er schoss dabei gezielt auf den Körper- und Kopfbereich des Zeugen M. und nahm hinsichtlich des Zeugen M. einen tödlichen Ausgang, hinsichtlich der Zeu-

gin B. eine Körperverletzung billigend in Kauf. Der Angeklagte verfehlte PK M. knapp, der daraufhin seine Dienstwaffe zog und auf den Angeklagten zielte. Der Angeklagte ließ in diesem Moment den Druckluftnagler sinken, PK M. steckte seine Dienstwaffe nach Zuruf eines Kollegen weg.

8 Der Angeklagte wandte sich nunmehr in weiterer Verfolgung seines Tatplans, auf alle für ihn erreichbaren Polizeibeamten zu schießen und ohne den Plan, PK M. zu töten, aufzugeben, dem Polizeibeamten P. zu, der PK M. zur Seite getreten war; er beschoss diesen gezielt aus einer Entfernung von etwa 1,2 Metern mit Nägeln und nahm dabei zumindest billigend in Kauf, dass die Glasscheibe durch die Schussabgabe weiter zerstört und POK P. durch umherfliegende Glassplitter verletzt oder „im Bereich der ungeschützten Gliedmaßen“ von Nägeln getroffen und dadurch verletzt werden könnte. Während der Angeklagte den Polizeibeamten P. beschoss, setzte PK M. Pfefferspray gegen den Angeklagten ein und schloss den Rollladen erneut. Der Angeklagte zog sich in die hintere Ecke des Büros zurück.

9 Nachdem ballistische Schutzdecken zum Einsatzort gebracht worden waren, stellte sich PK'in B. mit einer Schutzdecke vor PK M., der daraufhin den Rollladen erneut hochschob. Der Angeklagte schoss nunmehr erneut gezielt auf die Polizeibeamten M. und B.; die Nägel prallten an der Schutzdecke ab. Gleichzeitig begaben sich die Beamten D. und P. – gleichfalls durch eine ballistische Schutzdecke geschützt – durch die mittlerweile aufgebrochene Eingangstür in das Büro. Der Angeklagte schoss im weiteren Verlauf gezielt auf die Polizeibeamten D. und M., wobei nicht festgestellt werden konnte, ob der Angeklagte bei der Schussabgabe auf die Polizeibeamten, die durch die ballistischen Schutzdecken geschützt waren, für möglich hielt und billigend in Kauf nahm, dass sie verletzt würden, oder ob er den Beschuss allein zu dem Zweck weiterführte, seine Überwältigung und Ver-

haftung hinauszuzögern. Als der Druckluftnagler trotz Betätigen des Abzugs keine Nägel mehr abschoss, wurde der Angeklagte von den Beamten überwältigt und festgenommen.

10            Der Angeklagte, der im Verlaufe des Tatgeschehens mehr als 20, rund 8,8 Zentimeter lange Stahlnägel verschoss, hatte sich zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt während des Tatgeschehens zwei Nägel in das Herz geschossen, ohne dass dies sichtbare Folgen hatte.

11            2. Das Landgericht hat angenommen, dass der Angeklagte sich des versuchten Totschlags (§ 212 Abs. 1, §§ 22, 23 StGB) zum Nachteil von PK M. schuldig gemacht habe, indem er durch die mittlerweile zerstörte Scheibe des Fensters gezielt Nägel in Richtung von Kopf und Körper des Zeugen schoss und diesen verfehlte. Den Tatbestand der versuchten gefährlichen Körperverletzung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, 22, 23 StGB) zum Nachteil der Polizeibeamtin B. habe er erfüllt, weil er bei dieser Schussabgabe zugleich auf die hinter PK M. stehende Beamtin gezielt und damit gerechnet und dies gebilligt habe, dass sie jedenfalls an Armen und Beinen verletzt werden könnte. Das Schwurgericht sah weiterhin den Tatbestand der versuchten gefährlichen Körperverletzung dadurch als erfüllt an, dass der Angeklagte in Unterbrechung der Schussabgabe auf PK M. auf POK P. schoss und dabei jedenfalls auch dessen Verletzung billigend in Kauf nahm. Das Schwurgericht hat angenommen, dass die tateinheitlich verwirklichten versuchten Taten zum Nachteil von PK M., PK'in B. und POK P. aus Sicht des Angeklagten fehlgeschlagen waren, nachdem PK M. gegen den Angeklagten Pfefferspray eingesetzt und den Rollladen erneut geschlossen hat, so dass der Angeklagte den Beschuss der Beamten einstellen musste.

II.

12 Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg.

13 1. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die Annahme bedingten Tötungsvorsatzes tragfähig begründet ist.

14 Bedingten Tötungsvorsatz hat, wer den Eintritt des Todes als mögliche Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und billigend in Kauf nimmt (Willenselement). Beide Elemente müssen durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände erfolgen (Senat, Urteil vom 16. September 2015 - 2 StR 483/14, NStZ 2016, 25, 26; BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 - 4 StR 502/10, NStZ 2011, 699, 702). Die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung ist dabei ein wesentlicher Indikator für das Vorliegen beider Elemente des bedingten Tötungsvorsatzes (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2015 - 5 StR 435/14, NStZ 2015, 216). Hinsichtlich des Willenselements sind neben der konkreten Angriffsweise regelmäßig auch die Persönlichkeit des Täters, sein psychischer Zustand zum Tatzeitpunkt und seine Motivation mit in die erforderliche umfassende Gesamtbetrachtung einzubeziehen (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2000 - 3 StR 321/00, BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 51).

15 Zwar liegt es bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne dabei zu Tode kommen, und dass er, weil er gleichwohl sein gefährliches Handeln beginnt oder fortsetzt, einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt (Senat, Beschluss vom 27. August

2013 - 2 StR 148/13, NStZ 2014, 35). Der Schluss von einer besonders gefährlichen Gewalthandlung auf einen bedingten Tötungsvorsatz ist jedoch nur dann rechtsfehlerfrei, wenn der Tatrichter auch die im Einzelfall in Betracht kommenden Umstände in seine Erwägungen einbezogen hat, die den Vorsatz in Frage stellen können (Senat, Urteil vom 26. November 2014 - 2 StR 54/14, NStZ 2015, 516, 517; Urteil vom 27. August 2013 - 2 StR 148/13, NStZ 2014, 35). Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Täter die Gefahr des Eintritts eines tödlichen Erfolgs ausnahmsweise nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut hat, ein solcher Erfolg werde nicht eintreten, ist der Tatrichter verpflichtet, sich hiermit auseinander zu setzen (Senat, Urteil vom 16. September 2015 - 2 StR 483/14, NStZ 2016, 25, 26).

16 Das Schwurgericht hat zur Begründung des bedingten Tötungsvorsatzes bezüglich PK M. zwar im Ausgangspunkt zutreffend darauf abgestellt, dass der Angeklagte aus der vorangegangenen Abgabe der Schüsse Wucht und Geschwindigkeit der mit dem Druckluftnagler verschossenen Nägel wahrgenommen, ihre mögliche tödliche Wirkung erkannt und aufgrund der geringen Entfernung und des fehlenden Schutzes hinsichtlich PK M. gebilligt habe. Bei der Schussabgabe auf die in unmittelbarer Nähe des PK M. stehenden Polizeibeamten B. und P. hat es diesen Schluss nicht „mit der notwendigen Sicherheit“ zu ziehen vermocht, weil Kopf- und Rumpfbereich der Beamten B. und P. geschützt gewesen seien. In Ansehung des dynamischen Geschehens und der besonderen Situation des Angeklagten hätte es sich jedoch zur näheren Erörterung der Frage gedrängt sehen müssen, ob der Angeklagte dies in sein Bewusstsein aufgenommen hatte.

17 2. Jedenfalls ist die Annahme eines fehlgeschlagenen Versuchs nicht tragfähig begründet.

- 18 a) Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn es dem Täter tatsächlich unmöglich ist, den erstrebten Erfolg in unmittelbarem Fortgang des Geschehens noch herbeizuführen, und er dies erkennt (BGH, Urteil vom 10. April 1986 - 4 StR 89/86, BGHSt 34, 53, 56). Bei einem mehraktigen Geschehen ist der Rücktritt vom Versuch hinsichtlich eines Einzelakts nur ausgeschlossen, wenn dieser Teilakt bereits als fehlgeschlagener Versuch zu werten ist (BGH, Urteil vom 30. November 1995 - 5 StR 465/95, BGHSt 41, 368, 369; Urteil vom 5. Mai 1998 - 1 StR 635/96, BGHSt 44, 91, 94; Beschluss vom 29. Oktober 2002 - 4 StR 281/02, NStZ 2003, 252, 253; Beschluss vom 8. Oktober 2008 - 4 StR 233/08, NStZ 2009, 628; Beschluss vom 11. März 2014 - 1 StR 735/13, NStZ 2014, 396; Beschluss vom 4. Juni 2014 - 4 StR 168/14; Beschluss vom 27. November 2014 - 3 StR 458/14, NStZ 2015, 331). Sind die Einzelakte jedoch untereinander und mit der letzten Tathandlung durch die subjektive Zielrichtung des Angeklagten zu einem einheitlichen Geschehen verbunden, kommt es für die Beurteilung der Frage, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt, allein auf die subjektive Sicht des Angeklagten nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (BGH, Urteil vom 8. Februar 2007 - 3 StR 470/06, NStZ 2007, 399).
- 19 b) Das Schwurgericht hat angenommen, dass der Angeklagte den Tötungsversuch zum Nachteil von PK M. nicht freiwillig aufgegeben, sondern mit der Tatbestandsverwirklichung lediglich inne gehalten habe, als er sich von diesem ab- und dem neben PK M. tretenden POK P. zuwandte und nunmehr mit Verletzungsvorsatz auf diesen schoss. Diese Feststellungen finden in den Beweiserwägungen keine hinreichende Stütze. Zwar hat das Schwurgericht seine Annahme bloßen Innehaltens auf den Umstand gestützt, dass der Angeklagte wechselnd auf alle in sein Blickfeld geratenden Polizeibeamten gezielt und geschossen habe. Dies belegt jedoch in Ansehung der Besonderheiten des Falles noch nicht, dass der Angeklagte seinen Tatplan, PK

M. zu töten, nicht aufgab, als er sich von ihm abwandte. Denn anders als in der Fallkonstellation, die der vom Schwurgericht zitierten Entscheidung des Senats vom 1. April 2009 (2 StR 571/08, NStZ 2009, 501) zugrunde gelegen hat, ist vorliegend kein äußerer Anlass dafür ersichtlich, dass der Angeklagte sich von PK M. ab- und POK P. zuwandte. Nach der vom Schwurgericht festgestellten Motivlage verfolgte der Angeklagte mit der – wahllosen – Schussabgabe auf die im Einsatz befindlichen Polizeibeamten das Ziel, sich von den Beamten erschießen zu lassen. Vor diesem Hintergrund liegt es fern anzunehmen, dass der Angeklagte beabsichtigte, seinen ursprünglichen Tatplan, PK M. zu töten, weiter zu verfolgen. Der vom Landgericht angenommene Vorsatzwechsel steht der Annahme eines einheitlichen Gesamtgeschehens im Übrigen entgegen.

20 Vor diesem Hintergrund kann der Schuldspruch wegen versuchten Totschlags zum Nachteil von PK M. keinen Bestand haben.

21 Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat hebt auch den tateinheitlichen Schuldspruch wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung zum Nachteil der Zeugen B. und P. auf, um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zu geben, insgesamt widerspruchsfreie Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten und zur subjektiven Tatseite zu treffen.

22                    Der Senat hat das Verfahren gemäß § 354 Abs. 2 Satz 1 StPO an eine  
Schwurgerichtskammer des Landgerichts Koblenz verwiesen.

Fischer

Eschelbach

Ott

Zeng

Bartel