



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 551/17

vom

11. April 2018

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 11. April 2018, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Schäfer,

der Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Krehl,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Bartel,  
die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Grube,  
Schmidt,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung  
als Verteidiger,

Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hanau vom 29. Juni 2017 mit den Feststellungen aufgehoben, jedoch bleiben die Feststellungen zum Alter des Angeklagten aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere als Schwurgericht tätige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit „beabsichtigter“ schwerer Körperverletzung sowie in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen richten sich die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten und die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft, mit der die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt wird. Beide Rechtsmittel haben mit der Sachrüge überwiegend Erfolg. Im Übrigen sind die Revisionen unbegründet.

I.

2            Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3            1. Der mindestens 25-jährige Angeklagte begab sich am 7. Oktober 2016 gegen 21.40 Uhr in die Wohnung des mit ihm befreundeten Nebenklägers. Dort gerieten beide in einen verbalen Streit, der alsbald in eine wechselseitige körperliche Auseinandersetzung überging. Es kam zu einem dynamischen Kampfgeschehen. Während der Auseinandersetzung stach der Angeklagte dem Nebenkläger zunächst zweimal in den Halsbereich, wobei er dessen Tod zumindest billigend in Kauf nahm. Die Stiche waren nicht konkret, aber potentiell lebensgefährlich. Einer der Stiche führte zu einer vorübergehenden Bewusstlosigkeit oder zumindest vorübergehenden Bewegungsunfähigkeit des Nebenklägers, der zu Boden ging und auf dem Rücken zum Liegen kam.

4            Der Angeklagte setzte sich auf den Nebenkläger, ergriff ein Käsemesser und schnitt an dessen rechtem Auge das Oberlid sowie das Unterlid und an seinem linken Auge das Oberlid glattrandig ab. Er fügte ihm weitere Verstümmelungen an beiden Ohrmuscheln und am Kopf zu. Der Angeklagte handelte ohne Tötungsvorsatz in der Absicht, das Sehvermögen des Nebenklägers aufzuheben und diesen in seinem optischen Erscheinungsbild dauerhaft erheblich zu entstellen. Die beigebrachten Schnitte an den Augen und Ohren waren weder zur Tötung des Nebenklägers noch zur Beschleunigung seines Todes geeignet. Dem Angeklagten war bewusst, dass der Nebenkläger, wenn er nicht sterben würde, mit den erheblichen Verstümmelungen weiterleben müssen, was er auch beabsichtigte.

5           Als die von einer Nachbarin alarmierte Polizei nach mehrfachem vergeblichen Klingeln und Klopfen gewaltsam die Wohnung des Nebenklägers betrat, lag dieser auf dem Boden des Zimmers auf dem Rücken, während der Angeklagte bäuchlings halb auf ihm kniete, mit dem rechten Arm seinen Kopf umfasste und in seiner linken Hand ein Besteckmesser mit einer umgebogenen Klinge führte. Der eintretende Polizeibeamte schlug dem Angeklagten das Messer aus der Hand, zog ihn vom Nebenkläger herunter und fixierte ihn mit Handschellen. Dem Angeklagten war in diesem Moment bewusst, dass er noch nicht alles Erforderliche getan hatte, um den Tod des Nebenklägers herbeizuführen. Dieser war bei Bewusstsein, röchelte vernehmbar und verlangte nach Wasser.

6           Der Nebenkläger musste aufgrund seiner umfangreichen Verletzungen mehrfach operiert werden. Seine Sehschärfe auf dem linken Auge beträgt nur noch fünf, die auf dem rechten Auge zwanzig Prozent. Die rekonstruierten Augenlider sind äußerlich deutlich erkennbar und sorgen für eine optische Entstellung. Zudem sind auch die oberen Außenseiten beider Ohren erheblich optisch entstellt.

7           2. Die Strafkammer hat die Annahme eines versuchten Mordes abgelehnt, da die vom Tötungsvorsatz getragenen Stiche in den Hals weder heimtückisch noch grausam gewesen seien. Die als grausam zu wertenden Verstümmelungen seien nicht vom Tötungsvorsatz des Angeklagten umfasst gewesen. Einen Rücktritt vom versuchten Totschlag hat das Landgericht abgelehnt, da der Angeklagte zum Zeitpunkt des Einschreitens der Polizeibeamten aus seiner Sicht nicht alles getan habe, um den Tod des Nebenklägers herbeizuführen. Zu diesem Zeitpunkt sei der Versuch fehlgeschlagen, da der Angeklagte aufgrund der Fixierung durch die Polizei nicht mehr habe weiter auf den Nebenkläger einwirken können. Insofern fehle es auch an der erforderlichen Freiwilligkeit des Rücktritts.

## II. Revision des Angeklagten

8 Die auf die Sachrüge vorzunehmende umfassende sachlich-rechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils führt zur Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs nebst den zu Grunde liegenden Feststellungen mit Ausnahme derjenigen, die das Alter des Angeklagten betreffen.

9 Die Wertung des Landgerichts, es handele sich um einen fehlgeschlagenen Versuch des Totschlags, bei dem ein freiwilliger Rücktritt vom unbeendeten Versuch ausscheide, begegnet durchgreifenden Bedenken.

10 1. Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen nahe liegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Liegt ein Fehlschlag vor, scheidet ein Rücktritt vom Versuch nach allen Varianten des § 24 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB aus. Dabei kommt es auf die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten mit Tötungsvorsatz vorgenommenen Ausführungshandlung an (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 23. November 2016 – 4 StR 471/16, juris Rn. 7; Urteil vom 19. März 2013 – 1 StR 647/12, NStZ-RR 2013, 273 f.; vom 13. August 2015 – 4 StR 99/15, StraFO 2015, 470 jeweils mwN).

11 Hat ein Täter nach der mit Tötungsvorsatz begangenen Handlung erkannt, dass er noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Todes erforderlich oder zumindest ausreichend ist, so liegt ein unbeendeter Versuch des Tötungsdelikts auch dann vor, wenn sein anschließendes Handeln bei unverändertem Vorstellungsbild nicht mehr auf den

Todeserfolg gerichtet ist, obwohl ihm ein hierauf gerichtetes Handeln möglich gewesen wäre. Der Täter kann in diesem Fall, wenn er sich freiwillig dazu entschließt, durch bloßes Aufgeben des Tötungsvorsatzes vom versuchten Totschlag zurücktreten (BGH, Beschluss vom 23. November 2016 – 4 StR 471/16, aaO; Beschluss vom 13. Juni 2006 – 4 StR 67/06, NStZ 2006, 685; BGH, Beschluss vom 11. Februar 2003 – 4 StR 25/03, juris Rn. 5).

12 Dies gilt auch dann, wenn sich das Tatgeschehen als natürliche Handlungseinheit darstellt. Denn die Zusammenfassung mehrerer strafrechtlich relevanter Einzelakte eines Gesamtgeschehens zu einer natürlichen Handlungseinheit vermag nicht die strafrechtliche Bewertung des jeweiligen Einzelaktes zu modifizieren (BGH, Beschluss vom 17. November 2016 – 3 StR 402/16, StV 2017, 673, 674). Die rechtlichen Folgen der Handlungseinheit bleiben auf die konkurrenzrechtliche Beurteilung beschränkt.

13 Lässt sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild eines Angeklagten, das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht hinreichend entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2017 – 1 StR 393/17, juris Rn. 9; Urteile vom 19. März 2013 – 1 StR 647/12, NStZ-RR 2013, 273 und vom 13. August 2015 – 4 StR 99/15, StraFo 2015, 470, jeweils mwN).

14 2. Diesen Maßstäben und Darlegungsanforderungen wird das landgerichtliche Urteil nicht gerecht. Das Landgericht hat bei der Prüfung der Rücktrittsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt abgestellt, zu dem der Angeklagte von weiteren Tathandlungen von der Polizei abgehalten wurde. Nach den Feststellungen handelte der Angeklagte jedoch nach den beiden mit bedingtem Tötungsvorsatz ausgeführten Stichen in den Hals nicht mehr mit Tötungsvorsatz.

Auf dieser Grundlage hätte die Strafkammer auf den Zeitpunkt nach der letzten mit Tötungsvorsatz ausgeführten Tathandlung, mithin denjenigen nach dem Setzen der Stiche, abstellen müssen. Welches Vorstellungsbild der Angeklagte zu diesem Zeitpunkt vom möglichen Tod des Nebenklägers hatte, lässt sich den Urteilsgründen jedoch auch in ihrem Zusammenhang nicht entnehmen. Ging der Angeklagte in diesem Moment davon aus, noch nicht alles für die Tötung des Nebenklägers getan zu haben und wollte er gleichzeitig, trotz bestehender und erkannter Möglichkeit, von weiteren mit Tötungsvorsatz geführten Tathandlungen endgültig absehen, wäre er bereits zu diesem Zeitpunkt vom unbeendeten Tötungsversuch zurückgetreten (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2003 – 4 StR 25/03, juris Rn. 5). Der spätere Zugriff der Polizeibeamten und deren Verhindern weiterer möglicher Tathandlungen des Angeklagten sowie dessen Vorstellungsbild zu diesem Zeitpunkt blieben dann für die Frage des Rücktritts vom Tötungsversuch ohne Belang.

### III. Revision der Staatsanwaltschaft

15 Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision hat mit der Sachrüge ebenfalls Erfolg, so dass die Verfahrensrüge keiner weiteren Erörterung bedarf. Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist zum Vorteil des Angeklagten rechtsfehlerhaft.

16 1. Die Beweiswürdigung ist originäre Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Allein ihm obliegt es, die Ergebnisse der Hauptverhandlung festzustellen und abschließend zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen müssen nicht zwingend sein. Es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148 mwN). Das Revisionsgericht ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Beweiswürdigung des Tatgerichts

mit Rechtsfehlern behaftet ist, weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht übereinstimmt oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich die gezogenen Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 – 1 StR 360/16, BeckRS 2017, 104320; Urteil vom 21. März 2013 – 3 StR 247/12, NStZ 2013, 420, 421 mwN). Zudem bedürfen die trichterlichen Feststellungen einer tragfähigen Beweisgrundlage (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 5. Dezember 2017 – 4 StR 513/17, juris Rn. 2; KK-Ott, StPO, 7. Aufl., § 261 Rn. 84).

17            2. Diesen Anforderungen wird das angegriffene Urteil nicht gerecht. Die Feststellung des Landgerichts, der Angeklagte habe bei den verstümmelnden Schnitten sein Opfer ohne Tötungsvorsatz nur noch körperlich verletzen wollen, ist nicht tragfähig belegt.

18            Der allein von der Strafkammer angeführte Umstand, dass „es allgemein bekannt ist, dass derartige Augen- und Ohrenverletzungen nicht ohne Weiteres zum Tode eines Menschen führen können“, was dem Angeklagten bewusst gewesen sei (UA S. 17), lässt keinen Rückschluss auf die Aufgabe oder den Fortbestand des vormals gefassten Tötungsvorsatzes zu. Denn die Annahme, dass die Schnitte an den Augenlidern und Ohren nicht tödlich sein würden, besagt nichts zu der Frage, was das handlungsleitende Motiv des Angeklagten war und welches Vorstellungsbild er insgesamt hatte.

#### IV.

19            Die aufgezeigten Rechtsfehler führen auf beide Revisionen zur Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs nebst den zu Grunde liegenden Fest-

stellungen. Die Sache bedarf insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum Alter des Angeklagten waren demgegenüber aufrechtzuerhalten. Da der Angeklagte danach nicht mehr der Jugendgerichtsbarkeit unterfällt, hat der Senat das Verfahren an eine als Schwurgericht tätige Strafkammer zurückverwiesen.

20 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass der Tatrichter für die Bewertung des Tötungsvorsatzes das neu festzustellende Gesamtgeschehen umfassend in den Blick wird nehmen müssen. Dabei wird er sich nicht nur der Frage zuwenden müssen, ob der Angeklagte während der Schnitte mit dem Käsemesser die Vorstellung hatte, der Angeklagte werde möglicherweise an den bereits beigebrachten Verletzungen versterben. Er wird auch zu beurteilen haben, dass der Angeklagte zum Zeitpunkt des Polizeizeugriffs bäuchlings halb auf dem Nebenkläger kniete, mit dem rechten Arm den Kopf des auf dem Rücken liegenden Nebenklägers umfasste und in seiner linken Hand ein Besteckmesser mit einer umgebogenen Klinge führte und welches Vorstellungsbild er dabei verfolgte.

- 21                    Sollte der neue Tatrichter wiederum zu einem Schuldspruch wegen einer qualifizierten schweren Körperverletzung gelangen, wird er zudem zu beachten haben, dass § 226 Abs. 1, Abs. 2 StGB einen Strafrahmen von drei bis zu fünfzehn Jahren eröffnet.

Schäfer

Krehl

Bartel

Grube

Schmidt