



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 470/18

vom
15. Januar 2019
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 15. Januar 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 18. Juni 2018 aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „versuchter gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit versuchtem Totschlag in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit vorsätzlichem gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr“ zu einer Jugendstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat Erfolg.
- 2 1. Der Schuldspruch wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung im Fall II. 1 der Urteilsgründe hat keinen Bestand, weil die Feststellungen und die die ihnen zugrunde liegenden Beweiserwägungen die Annahme eines fehlgeschlagenen Versuchs nicht tragen.
- 3 a) Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn die Tat nach dem Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der

Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung der Tat nicht mehr für möglich hält (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 2017 – 3 StR 299/17, NStZ-RR 2017, 335). Bei einem mehraktigen Geschehen ist der Rücktritt vom Versuch hinsichtlich eines Einzelakts ausgeschlossen, wenn dieser Einzelakt bereits als fehlgeschlagener Versuch zu werten ist (BGH, Beschlüsse vom 8. Oktober 2008 – 4 StR 233/07, NStZ 2009, 628; vom 4. Juni 2014 – 4 StR 168/14). Sind die Einzelakte untereinander und mit der letzten Tathandlung durch die subjektive Zielsetzung 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, Urteile vom 17. Februar 2016 – 2 StR 213/15, NStZ 2017, 149, 151; vom 8. Februar 2007 – 3 StR 470/06, NStZ 2007, 399; zu den Konkurrenzen siehe auch BGH, Urteil vom 30. November 1995 – 5 StR 465/95, BGHSt 41, 368, 369).

4 b) Gemessen hieran ist ein fehlgeschlagener Versuch der gefährlichen Körperverletzung (§§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 22 StGB) nicht tragfähig belegt.

5 Nach den Feststellungen setzte der Angeklagte im Verlaufe einer zunächst verbal geführten Auseinandersetzung mit dem Geschädigten Pfefferspray ein und sprühte damit in Richtung des Geschädigten, um ihm erhebliche Schmerzen an den Augen zuzufügen; dabei verfehlte er ihn.

6 Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten unmittelbar nach dem erfolglos gebliebenen Einsatz des Pfeffersprays fehlen. Auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lässt sich hierzu nichts entnehmen. Vielmehr sprechen die Feststellungen zum weiteren Geschehensablauf eher gegen die Annahme, der Angeklagte könne subjektiv die Vollendung der Tat nicht mehr für möglich gehalten haben. Nach dem erfolglos gebliebenen Ein-

satz des Pfeffersprays hatte der Geschädigte nunmehr seinerseits Pfefferspray gegen den Angeklagten eingesetzt; daraufhin hatte der Angeklagte ein Klappmesser gezogen und den fliehenden Geschädigten „mit dem Pfefferspray in der einen und dem Messer in der anderen Hand“ verfolgt. Diese Geschehnisse hätten der Erörterung und Würdigung bedurft.

7 2. Auch der Schuldspruch wegen versuchten Totschlags im Fall II. 2 der Urteilsgründe hat keinen Bestand.

8 a) Nach den Feststellungen verfolgte der Angeklagte den Geschädigten, holte ihn an einer Rotlicht zeigenden Fußgängerampel ein und versetzte ihm einen kräftigen Stoß in den Rücken; dabei stieß er ihn gezielt in Richtung der Fahrbahn und in den herannahenden Kraftfahrzeugverkehr. Er wollte den Geschädigten verletzen und nahm auch tödliche Verletzungen billigend in Kauf. Der Geschädigte wurde von einem Kraftfahrzeug erfasst und erlitt durch die Kollision erhebliche Verletzungen.

9 b) Das Landgericht hat seine Überzeugung, dass der Angeklagte mit bedingtem Tötungsvorsatz handelte, nicht tragfähig belegt. Seine Ausführungen erschöpfen sich in dem Hinweis, dass sich die Feststellungen zur subjektiven Tatseite aus dem objektiven Tatgeschehen ergäben. Damit ist den nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehenden Darlegungsanforderungen zum bedingten Tötungsvorsatz nicht genügt.

10 Bedingt vorsätzliches Handeln setzt voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, ferner, dass er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 22. März 2012 – 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183, 186). Zwar liegt es bei äußerst

gefährlichen Handlungen nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne zu Tode kommen, und – weil er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt – einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2018 – 5 StR 517/18). Ein solcher Fall liegt hier jedoch ersichtlich nicht vor.

11 Die Tathandlung des Angeklagten erschöpfte sich – dies hat das Landgericht an anderer Stelle zutreffend erkannt und die Annahme einer mittels lebensgefährdender Behandlung begangenen gefährlichen Körperverletzung im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB mit rechtsfehlerfreier Begründung abgelehnt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Januar 2010 – 4 StR 478/09, NStZ 2010, 276) – in einem kräftigen Stoß in den Rückenbereich des Geschädigten; sie entfaltete ihre besondere Gefährlichkeit erst dadurch, dass der Geschädigte durch diese Einwirkung in Richtung der Fahrbahn und in den herannahenden fließenden Verkehr gestoßen wurde. Bei dieser Sachlage hätte es der Darlegung und Würdigung der das Wissens- und das Willenselement bedingten Tötungsvorsatzes tragenden Umstände bedurft; neben Feststellungen zu den Tatumständen und der konkreten Wahrnehmungssituation des Angeklagten zum Zeitpunkt seines Tatentschlusses hätte es auch der Erörterung vorsatzkritischer Umstände bedurft. Hieran fehlt es gänzlich. Dies entzieht dem Schuldspruch insgesamt die Grundlage. Auf die zudem bestehenden Bedenken hinsichtlich des Belegs der subjektiven Tatseite der hierzu in Tateinheit stehenden weiteren Delikte kommt es daher nicht mehr an.

12 3. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

13 Der Senat sieht Anlass zu folgendem Hinweis:

14 Sollte das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten – erneut – maßgeblich auf ein Wiedererkennen des Angeklagten durch den Geschädigten im Ermittlungsverfahren stützen, so wird es genauer als bisher geschehen zu prüfen und in den Urteilsgründen darzulegen haben, ob die Wahllichtbildvorlagen vorschriftsgemäß durchgeführt worden sind (vgl. RiStBV Nr. 18; siehe BGH, Beschluss vom 22. November 2017 – 4 StR 468/17); darüber hinaus wird der gegebenenfalls eingeschränkte Beweiswert wiederholten Wiedererkennens (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Dezember 2016 – 2 StR 480/16, StraFo 2017, 111; vom 30. März 2016 – 4 StR 102/16, NStZ-RR 2016, 223 [Ls]) in den Blick zu nehmen sein.

15 Schließlich wird gegebenenfalls auch zu prüfen sein, ob sich das Vorgehen gegen das Tatopfer insgesamt als einheitliches Geschehen darstellt.

Sost-Scheible

Bender

Quentin

Feilcke

Bartel