



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 343/19

vom  
17. September 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts am 17. September 2019 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 4. April 2019 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision hat mit der Sachrüge Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO).
- 2 1. Die Verneinung eines strafbefreienden Rücktritts des Angeklagten von dem Versuch des Totschlags hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 3 a) Nach den Feststellungen befand sich der Angeklagte nach einem Gartenfest am frühen Abend des 28. Oktober 2018 gemeinsam mit dem Geschädigten A. , dem Gastgeber M. sowie zwei weiteren Gästen, den Zeugen

S.      und Z.      , in einer Gartenhütte. Nach einem Streit zwischen dem Angeklagten und dem Geschädigten, der durch eine Beleidigung seitens des Angeklagten ausgelöst worden war und den der Gastgeber schlichtete, verließen der Geschädigte und die Zeugen S.      und Z.      das Gartengrundstück und blieben im Bereich des Garteneingangs stehen. Der Angeklagte ging davon aus, dass die drei Personen ihn zur Rede stellen und gegebenenfalls schlagen wollten. Um für eine körperliche Auseinandersetzung gewappnet zu sein und um

sicher zu gehen, dass er sich durchsetzen werde, nahm der Angeklagte ein in der Hütte befindliches Messer mit. Als er beim Verlassen des Grundstücks an dem Geschädigten vorbeiging, äußerte dieser sinngemäß unter anderem „jetzt hau‘ ich Dich“ und packte ihn an der Schulter. Daraufhin versetzten sowohl der Angeklagte als auch der Geschädigte dem jeweils anderen je einen Faustschlag im Kopfbereich. Nunmehr zog der Angeklagte das Messer und stach dem Geschädigten in die rechte Flanke oberhalb des Darmbeinkamms. Der Stich drang mindestens zehn Zentimeter in die Muskulatur der rechten seitlichen Bauchwand in Richtung Körpermitte zur Niere ansteigend ein. Es kam zu einer leichten Blutung im Bereich der Flexur des Dickdarms, ohne dass dieser selbst verletzt wurde. Dem Angeklagten war dabei bewusst, dass der Stich tödliche Folgen haben konnte; dies war ihm jedoch gleichgültig.

- 4                      Der Geschädigte bemerkte sofort den Schmerz infolge des Stichs und rief: „Er hat mich gestochen“. Spätestens jetzt wusste der Angeklagte, dass der Stich getroffen hatte. Ihm war bewusst, dass er den Stich mit Wucht geführt hatte, und er ging davon aus, dass er den Geschädigten empfindlich, möglicherweise auch tödlich verletzt hatte. Zugleich befürchtete er, er würde es spätestens jetzt nicht nur mit dem Geschädigten, sondern auch mit den Zeugen S.      und Z.      zu tun bekommen, nachdem diese gesehen hatten, dass er einen Messerstich ausgeführt hatte. Deshalb führte er keine weiteren Stiche mehr

durch, sondern ergriff die Flucht Richtung Wald. Der Zeuge S. verfolgte zunächst den Angeklagten, brach die Verfolgung aber ab, zum einen, weil der Angeklagte schnell rannte und ihm dabei „komm mir nicht näher“ zugerufen hatte, und zum anderen, um sich um den Geschädigten zu kümmern.

5 Das Landgericht hat einen beendeten Versuch angenommen, von dem der Angeklagte nicht durch bloßes Nichtweiterhandeln habe strafbefreiend zurücktreten können. Zudem sei die Aufgabe der weiteren Tatausführung nicht freiwillig erfolgt.

6 b) Das Landgericht hat die Annahme eines beendeten Versuchs nicht hinreichend belegt.

7 Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen einem unbeendeten Versuch, bei dem nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB allein der Abbruch der begonnenen Tathandlung zum strafbefreienden Rücktritt vom Versuch führt, und einem beendeten Versuch ist das Vorstellungsbild des Täters unmittelbar nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung (sog. Rücktrittshorizont, vgl. BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2017 – 1 StR 393/17 Rn. 7 ff.). Ein beendeter Tötungsversuch, bei dem der Täter für einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch den Tod des Opfers durch eigene Rettungsbemühungen verhindern oder sich darum zumindest freiwillig und ernsthaft bemühen muss, ist anzunehmen, wenn er zu diesem Zeitpunkt den Eintritt des Todes bereits für möglich hält oder sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns macht (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Februar 2019 – 4 StR 464/18 Rn. 7).

8 Lässt sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild des 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, Urteile vom 19. März 2013 – 1 StR 647/12 Rn. 35 und vom 13. August 2015 – 4 StR 99/15 Rn. 7, jeweils mwN). So liegt der Fall hier. Es fehlen insbesondere Feststellungen zum Zustand des Geschädigten unmittelbar nach der Tat und zur Wahrnehmung desselben durch den Angeklagten, die im Regelfall einen Rückschluss auf das Vorstellungsbild des Täters zulassen (vgl. zu diesem Erfordernis BGH, Beschluss vom 26. Februar 2019 – 4 StR 464/18 Rn. 9). Das Landgericht hat lediglich darauf abgestellt, dass der Geschädigte den Stich bemerkt habe, zu seinem Zustand – etwa, ob er nach dem Messerstich weiter aufrecht stand und wie stark er blutete – und den entsprechenden Wahrnehmungen des Angeklagten hat das Landgericht aber keine weiteren Feststellungen getroffen.

- 9           c) Zudem begegnet die weitere Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe nicht freiwillig von der weiteren Tatausführung Abstand genommen, durchgreifenden Bedenken. Eine fehlende Freiwilligkeit ist nicht ausreichend belegt. Soweit die Strafkammer darauf abstellt, der Angeklagte sei nach dem Messerstich davon ausgegangen, dass er es nun auch mit den Zeugen S. und Z. zu tun bekomme, ergibt sich aus dem Tatablauf nicht ohne weiteres, warum sich die Situation signifikant gegenüber der Ausgangssituation, in die sich der Angeklagte bewaffnet mit dem Messer und in Kenntnis der Begleitung des Geschädigten durch die genannten Zeugen und damit deren Übermacht begeben hatte, geändert haben sollte. Insoweit wäre festzustellen, inwieweit die Zeugen – für den Angeklagten erkennbar – auf den Messerstich reagiert haben und ob sie eingriffsbereit waren. Auch die weitere Erwägung des Landgerichts, die Äußerung des Angeklagten „Komm‘ mir nicht näher“ gegenüber dem ihn verfolgenden Zeugen S. sei Ausdruck von Furcht und damit ein Indiz für die fehlende Freiwilligkeit, ist nicht tragfähig begründet. Denn es bleibt unerörtert, warum diese Äußerung nicht als Drohung gegenüber dem Zeugen zu verstehen ist.

10            2. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Schuldspruchs wegen versuchten Totschlags; erfasst wird auch die an sich rechtsfehlerfreie tateinheitliche Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung. Dies entzieht ohne Weiteres dem Strafausspruch die Grundlage.

11            Der Senat hebt sämtliche Feststellungen auf, auch wenn der Rechtsfehler lediglich die Feststellungen zum Rücktrittsgeschehen ab der Beibringung des Messerstichs betrifft, um dem neuen Tatrichter in sich widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen.

Raum

Jäger

Cirener

Hohoff

Leplow