



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 334/08

vom
30. Oktober 2008
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Mordes u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 3. auf dessen Antrag - am 30. Oktober 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 2. November 2007
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des versuchten Mordes in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch und soweit eine Entscheidung über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer "Gesamtfreiheitsstrafe" von fünf Jahren verurteilt und das Tatmesser eingezogen. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechts-

mittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Annahme, der Angeklagte habe die Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls (§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB) begangen, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

3 Ein Überfall ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht schon dann hinterlistig, wenn der Täter für den Angriff auf das Opfer das Moment der Überraschung ausnutzt, etwa indem er plötzlich von hinten angreift. Hinterlist setzt vielmehr voraus, dass der Täter planmäßig in einer auf Verdeckung seiner wahren Absicht berechneten Weise vorgeht, um dadurch dem Gegner die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren und die Vorbereitung auf seine Verteidigung nach Möglichkeit auszuschließen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Täter dem Opfer mit vorgetäuschter Friedfertigkeit entgegentritt oder sich vor dem Opfer verbirgt und ihm auflauert oder sich anschleicht (vgl. BGH NStZ 2005, 40 m. w. N.). Ein vergleichbares gezieltes, planmäßiges oder von Heimlichkeit geprägtes Vorgehen des Angeklagten hat das Landgericht nicht festgestellt. Vielmehr griff der Angeklagte die Nebenklägerin in dem gut besuchten Lokal offen an und nutzte für seine Tat lediglich den Umstand aus, dass die Nebenklägerin ihm den Rücken zuwandte und sich unterhielt und deshalb seine Annäherung nicht bemerkte.

4 Da auch andere Totalalternativen des § 224 Abs. 1 StGB nicht vorliegen und entsprechende Erkenntnisse in einer neuen Hauptverhandlung nicht zu erwarten sind, ändert der Senat den Schuldspruch dahin, dass der Angeklagte der tateinheitlich begangenen vorsätzlichen Körperverletzung nach § 223 StGB schuldig ist. Der nach § 230 StGB erforderliche Strafantrag wurde rechtzeitig gestellt.

5 2. Der Rechtsfolgenausspruch hat - mit Ausnahme der Einziehungsan-
ordnung - keinen Bestand.

6 a) Die Schuldspruchänderung zieht die Aufhebung des Strafausspruchs
nach sich, da das Landgericht strafscharfend ausdrücklich berücksichtigt hat,
dass der Angeklagte neben dem versuchten Mord eine gefährliche Körperver-
letzung begangen hat.

7 b) Auch die unterbliebene Erörterung einer Maßregelanordnung nach
§ 64 StGB begegnet Bedenken.

8 Die Feststellungen zum langjährigen und übermäßigen Alkoholkonsum
des Angeklagten, zu seinen beiden bisherigen, jeweils nur vorübergehend er-
folgreichen Entwöhnungstherapien und zu seiner Neigung, unter Alkoholeinfluss
Aggressionshandlungen zu begehen, drängten zur Prüfung, ob die Vorausset-
zungen einer Maßregelanordnung des § 64 StGB gegeben sind. Da der Ange-
klagte auch bei Begehung der Tat zum Nachteil der Nebenklägerin erheblich
alkoholisiert war und die Strafkammer nicht zuletzt deshalb eine erheblich

verminderte Steuerungsfähigkeit nicht hat ausschließen können, liegt nahe, dass die abgeurteilte Tat auf einen Hang des Angeklagten, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, zurückgeht. Dem Erfordernis einer hinreichend konkreten Aussicht auf einen Behandlungserfolg steht jedenfalls nicht von vornherein entgegen, dass der Angeklagte bereits zwei stationäre Entwöhnungsmaßnahmen durchführte, zumal diese zumindest einen vorübergehenden Erfolg erbrachten.

- 9 Der neue Tatrichter wird deshalb auch die Frage einer Maßregelanordnung nach § 64 StGB zu erörtern haben. Einer Nachholung einer Unterbringungsanordnung stünde nicht entgegen, dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat (BGHSt 37, 5). Die Nichtanordnung des § 64 StGB hat der Beschwerdeführer nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen.

Becker

Miebach

Sost-Scheible

Hubert

Schäfer