



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 167/08

vom  
8. Juli 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 8. Juli 2008 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 10. Januar 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg.
- 2 I. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift ausgeführt:
  - "1. Die Revision hat mit der Sachrüge Erfolg, weil sich die Beweiswürdigung zur Frage des Rücktritts vom Versuch des Totschlags als rechtsfehlerhaft erweist.

Das Landgericht hat den Rücktritt vom Versuch des Totschlags mit der Begründung verneint, der Versuch sei fehlgeschlagen, weil der Angeklagte davon ausgegangen sei, seine Munition vollständig verschossen zu haben. Diese Annahme hat es allein auf die Angaben des Angeklagten gestützt, wonach die Tatwaffe nur mit vier Patronen geladen gewesen sei (UA S. 8).

Die Beweiswürdigung hierzu ist lückenhaft. Zum einen lässt das Schwurgericht außer acht, dass sich ausweislich der Feststellungen nach Abgabe der vier Schüsse noch drei weitere Patronen in der Waffe befunden haben (UA S. 8). Darüber hinaus ergeben sich aus der Formulierung, der Angeklagte habe auch auf einen Vorhalt, dass in der Waffe noch weitere Munition gefunden worden sei, 'geradezu störrisch darauf beharrt', dass die Tatwaffe mit nur vier Patronen geladen gewesen sei (UA S. 8), zumindest Vorbehalte des Landgerichts gegen diese Einlassung des Angeklagten. Eine nähere Auseinandersetzung mit der Richtigkeit seiner Angaben war auch deshalb erforderlich, weil sich die vaskuläre Demenz des Angeklagten nach der Bewertung des Sachverständigen im Zeitraum bis zur Hauptverhandlung noch verstärkt hatte (UA S. 15). Die Notwendigkeit weiterer Erörterungen ergibt sich zudem daraus, dass das Landgericht im Übrigen der Einlassung des Angeklagten nicht gefolgt ist und namentlich die Behauptung, er habe stets eine Waffe bei sich getragen, als unrichtig erachtet hat (UA S. 9, 10).

2. Es kommt nach allem nicht darauf an, dass die auf die Verletzung des § 261 StPO gestützte und zulässig erhobene (BGHSt 29, 18, 21; BGH NStZ 1987, 18; BGH StV 1993, 459; BGH StV 1993, 115; BGHR StPO § 261 Inbegriff der Verhandlung 6; Meyer-Goßner StPO 50. Auflage

§ 261 Rdn. 38a m.w.N.) Verfahrensrüge ebenfalls begründet wäre. Namentlich vor dem Hintergrund der vorstehend genannten Gesichtspunkte war es - wie die Revision zu recht rügt - erforderlich, sich mit den Vernehmungen des Angeklagten vom 12.07. und 13.07.2007 näher auseinanderzusetzen. In keiner dieser Vernehmungen hat der Angeklagte angegeben, er sei der Meinung gewesen, keine Munition mehr in der Waffe gehabt zu haben. Zudem hat er erklärt, die Tatwaffe habe mit acht Schuss Munition geladen werden können.

...."

3 Dem schließt sich der Senat an. Ergänzend weist er auf Folgendes hin:

4 Die Einlassung des Angeklagten zu seiner Vorstellung über den Ladezustand der Pistole ist auch in sich widersprüchlich. Einerseits beharrte er darauf, die Waffe sei nur mit vier Schuss geladen gewesen. Andererseits gab er an, er wisse nicht, weshalb er - nach der festgestellten Abgabe von vier Schüssen - nicht weiter geschossen habe. Da der Geschädigte trotz seiner schweren Verletzungen in der Lage war, den Tatort zu verlassen, die Türe der Scheune zu verriegeln, zu seinem Pkw zu gehen und Rettungskräfte zu alarmieren, scheidet die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts von einem unbeendeten Versuch des Tötungsdelikts nicht von vorneherein aus.

5 II. Gegen die Begründung, mit der das Landgericht die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen einer schweren Körperverletzung bejaht hat, bestehen ebenfalls durchgreifende rechtliche Bedenken. Mit der Feststellung, der Geschädigte leide noch heute und voraussichtlich dauerhaft unter einer Taubheit zweier Finger und könne deshalb seinen Beruf als Tischler nicht mehr ausüben, ist die Tatbestandsalternative des § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB (ein wichtiges Glied

des Körpers ... dauernd nicht mehr gebrauchen kann) nicht belegt, zumal die betroffenen Finger nicht benannt sind (vgl. BGHSt 51, 252). Außerdem ist nicht nachvollziehbar, dass die Verletzung des "nervus medianus" des linken Armes zu einer Taubheit zweier Finger der rechten Hand geführt haben soll. Auch eine dauernde Entstellung in erheblicher Weise im Sinne des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist der pauschalen Feststellung, das Gesicht des Tatopfers sei dauerhaft deutlich deformiert, nicht zweifelsfrei zu entnehmen; denn für diese Tatbestandsalternative ist erforderlich, dass die Gesamterscheinung des Verletzten in einem Maße verunstaltet ist, bei dem die Beeinträchtigung in ihrem Gewicht den übrigen in § 226 StGB genannten Folgen in etwa nahe kommt (BGHR StGB § 226 Abs. 1 Entstellung 1). In diesem Zusammenhang weist der Senat auf die Möglichkeit hin, die mitunter nicht einfache textliche Schilderung einer solchen verunstaltenden Wirkung durch eine nach § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO zulässige Bezugnahme auf Lichtbilder zu veranschaulichen.

- 6 III. Die Gefährlichkeitsprognose im Rahmen des § 63 StGB setzt die Feststellung voraus, dass ohne die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus weitere erhebliche rechtswidrige Taten nicht nur möglicherweise, sondern wahrscheinlich begangen würden (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 63 Rdn. 15 m. w. N.).

Becker

Miebach

Pfister

von Lienen

Sost-Scheible