



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 176/16

vom
25. Oktober 2016
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 25. Oktober 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 14. Dezember 2015 im Strafausspruch sowie in der Anordnung des Vorwegvollzugs der Strafe aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht tätige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und eine Entscheidung über den teilweisen Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe getroffen. Die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
2. 1. Der Schuldspruch hält rechtlicher Nachprüfung stand. Dagegen begegnet der Strafausspruch durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

- 3 Das Landgericht hat von einer Anwendung des § 213 Alt. 1 StGB abgesehen, weil der Angeklagte nicht ohne eigene Schuld durch eine ihm zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung von dem Geschädigten zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden sei. Zwar sei der Angeklagte zuvor im Festzelt vom Geschädigten geschlagen worden, aufgrund des weiteren Geschehensablaufs sei er aber nicht auf der Stelle zur Tat hingerissen worden. Er habe sich zunächst noch im Festzelt aufgehalten und habe sich dort ein abgebrochenes Glas besorgt. Er habe sich sodann – nach zwischenzeitlicher Beruhigung – aus dem Zelt begeben, habe ruhig davor gestanden und sei erst – nachdem er kurz weggegangen sei – zwecks Tatausführung zum Geschädigten gelaufen (UA S. 38).
- 4 Diese Würdigung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Ihr liegt ein zu enges Verständnis des Merkmals „auf der Stelle zur Tat hingerissen“ zugrunde und findet im Übrigen – soweit die Strafkammer annimmt, der Angeklagte habe sich zwischenzeitlich beruhigt – keine tatsächliche Grundlage in den Feststellungen. Maßgeblich für das Hingerissensein zur Tat ist nicht, ob sich die Tat als Spontantat darstellt; vielmehr kommt es darauf an, ob der durch die Provokation hervorgerufene Zorn noch angehalten und den Angeklagten zu seiner Tat hingerissen hat, der Zorn also nicht durch rationale Abwägung unterbrochene Gefühlsaufwallung fortgewirkt hat (BGH, NStZ-RR 2007, 200; s. auch BGH, NStZ-RR 2011, 10, 11).
- 5 Dies kommt nach den getroffenen Feststellungen des Landgerichts in Betracht. Schon der geschilderte enge zeitliche und räumliche Zusammenhang zwischen den den Zorn auslösenden Schlägen des Tatopfers gegen den Angeklagten und dem späteren Übergriff auf dieses gibt einen deutlichen Hinweis dafür, dass die beim Angeklagten entstandene Gefühlsaufwallung fortgewirkt hat. Insbesondere aber weist der Umstand, dass der Angeklagte offenbar so-

fort, nachdem er nicht in Begleitung eines Securitymitarbeiters war, (unbemerkt) wiederum ein Bierglas ergriff und durch Abschlagen zu einem gefährlichen Werkzeug machte, darauf hin, dass er weiter zornig erregt war. Sein weiteres Verhalten, das nicht darin bestand, unmittelbar auf das Tatopfer zuzustürzen, spricht im Übrigen auch nicht ohne Weiteres für ein Abklingen seiner Gefühlsaufwallung. Dass er zunächst kurze Zeit vor dem Festzelt stand, dann in anderer Richtung davon ging, um erst dann zu dem Tatopfer zu laufen und auf dieses einzuschlagen, dürfte vielmehr darauf zurückzuführen sein, dass Securitymitarbeiter in Kenntnis der Vorfälle am Tresen nunmehr vor dem Zelt standen, die Situation weiter beobachteten, um gegebenenfalls eingreifen zu können, und der Angeklagte angesichts dessen naheliegenderweise erkannte, dass er seinen Zorn gegen das Tatopfer nicht blindlings abreagieren konnte. Soweit man darin „rationale Erwägungen“ des Angeklagten erblicken könnte, schließen sie – weil sie ersichtlich weiter der unmittelbaren Umsetzung der Gefühlserregung dienten – die Annahme der Fortwirkung des durch das Tatopfer ausgelösten Zorns nicht aus.

6 Die fehlerhafte Ablehnung des § 213 Alt. 1 StGB führt zur Aufhebung des Strafausspruchs, auch wenn der Tatrichter einen minder schweren Fall nach § 213 Alt. 2 StGB angenommen hat. Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Tatrichter bei fehlerfreier Prüfung die Voraussetzungen des § 213 Alt. 1 StGB angenommen hätte und unter weiterer Milderung nach § 21 StGB, der bei der Annahme des § 213 Alt. 2 StGB mit berücksichtigt worden ist, zu einem abweichenden Strafraumen und zu einer geringeren Strafe gelangt wäre.

7 Die Sache bedarf deshalb neuer Prüfung, wobei es der Aufhebung von Feststellungen nicht bedarf. Der neue Tatrichter ist allerdings nicht gehindert, neue, den bisherigen nicht widersprechende Feststellungen zu treffen.

- 8 2. Die Aufhebung des Strafausspruchs entzieht der Anordnung des Vorwegvollzugs die Grundlage. Der Maßregelausspruch nach § 64 StGB bleibt vom Wegfall der Strafe unberührt.

Fischer

Krehl

Ott

Zeng

Bartel