



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 347/17

vom

21. Februar 2018

in der Strafsache

gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 21. Februar 2018, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Dr. Mutzbauer,

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Sander,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Schneider,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dölp,

Dr. Berger

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt G.

als Verteidiger,

Rechtsanwalt F.

als Vertreterin des Neben- und Adhäsionsklägers,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen des Angeklagten und des Nebenklägers gegen das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 23. Januar 2017 werden verworfen, die des Angeklagten mit der Maßgabe, dass bezüglich des weitergehenden Adhäsionsantrags von einer Entscheidung abgesehen wird.
2. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. Eine Auslagenerstattung findet nicht statt.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung der Strafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Braunschweig vom 22. Mai 2014 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sieben Monaten verurteilt und darüber hinaus eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Mit ihren Rechtsmitteln rügen sowohl der Angeklagte als auch der Nebenkläger die Verletzung sachlichen Rechts, der Angeklagte beanstandet darüber hinaus das Verfahren. Beide Revisionen haben keinen Erfolg. Auf die Revision des Angeklagten war lediglich der Tenor hinsichtlich der Adhäsionsentscheidung zu ergänzen.

I.

2           1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

3           a) Am 20. Mai 2014 begegnete der Angeklagte an einem Treffpunkt der Drogenszene in Braunschweig zufällig dem ihm bekannten Nebenkläger, der sich dort neben anderen auch mit dem Zeugen B. aufhielt. Zwischen unter anderem dem Nebenkläger und dem Angeklagten war es etwa zwei Wochen zuvor zu einer Auseinandersetzung gekommen, in deren Verlauf der Angeklagte eine leichte Kopfverletzung erlitten hatte. Aus Verärgerung hierüber entschloss sich der Angeklagte spontan, dem Nebenkläger einen „Denkzettel“ zu verpassen und schlug dem Nebenkläger unvermittelt mit der Faust ins Gesicht. Hierdurch ging dieser zu Boden und fiel mit seinem Kopf auf eine gepflasterte Fläche. Der etwa 90 kg schwere Angeklagte trat sodann dem keinen Widerstand leistenden Nebenkläger mit seinen mit festem Schuhwerk versehenen Füßen mehrfach gegen den Kopf. Darüber hinaus sprang er mindestens fünfmal mit beiden Füßen auf den Kopf des Nebenklägers, um ihm eine Lehre zu erteilen. Der Zeuge B. versuchte einmal erfolglos, den Angeklagten von dem Nebenkläger wegzudrücken. In dieser Phase des Tatgeschehens wurde der Angeklagte durch ein kurzzeitiges Eingreifen seiner Ehefrau unterstützt, die in Kenntnis und mit Billigung des Angeklagten mit ihrer Handtasche nach dem Nebenkläger schlug und ihm einmal gegen den Kopf trat.

4           Schließlich sah der Angeklagte aus für die Strafkammer nicht sicher feststellbaren Gründen von weiteren Einwirkungen auf den Nebenkläger ab und verließ mit seiner Ehefrau den Tatort. Möglicherweise tat er dies, weil er der Auffassung war, der Nebenkläger habe nun „genug“ bekommen, weil er – der Angeklagte – inzwischen Polizeisirenen wahrgenommen oder weil der

Zeuge B. einen zweiten Versuch unternommen hatte, dem Nebenkläger zur Hilfe zu kommen. Der Nebenkläger war zu diesem Zeitpunkt „erkennbar schwer verletzt, röchelte aber noch vernehmbar“. Mehrere Bekannte des Nebenklägers befanden sich am Tatort, so dass mit rascher Hilfe zu rechnen war, was dem Angeklagten auch bewusst war.

5            Der Nebenkläger erlitt multiple Gesichtsfrakturen und befand sich fast zwei Wochen in stationärer Behandlung. Im Zeitpunkt der landgerichtlichen Entscheidung bestanden immer noch Einschränkungen des Kurzzeitgedächtnisses und ein nahezu vollständiger Verlust des Geschmackssinns.

6            b) Das Landgericht hat einen freiwilligen Rücktritt vom unbeendeten Versuch des Totschlags nach § 24 Abs. 1 StGB bejaht und den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1, § 224 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 5 StGB verurteilt. Es hat in dubio pro reo angenommen, dieser sei davon ausgegangen, durch bloße Beendigung seiner Einwirkungshandlungen den Eintritt des Todeserfolgs verhindern zu können.

7            Zu der Frage, aus welchem Beweggrund der Angeklagte die weitere Tatausführung beendet habe, hat es keine sicheren Feststellungen treffen können. Aufgrund des Zweifelssatzes sei daher zu Gunsten des Angeklagten davon auszugehen, er sei der Auffassung gewesen, der Nebenkläger habe mit der Zufügung erheblicher Verletzungen „genug“.

## II.

8            Die Revision des Angeklagten ist aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg. Sie führt lediglich zu der aus der Urteilsformel ersichtlichen Ergänzung des Tenors. Bei einem Grund- oder Teilur-

teil nach § 406 Abs. 1 Satz 2 StPO ist im Tenor auszusprechen, dass im Übrigen von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag abgesehen wird (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2018 – 5 StR 488/17; Beschluss vom 4. November 2014 – 1 StR 432/14; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 406 Rn. 13a mwN).

### III.

9 Auch die Revision des Nebenklägers hat keinen Erfolg.

10 1. Die Erwägungen des Landgerichts zum freiwilligen Rücktritt vom un-  
beendeten Totschlagsversuch halten sachlich-rechtlicher Prüfung stand.

11 a) Insbesondere begegnet es keinen Bedenken, dass das Landgericht  
vom unbeendeten Versuch ausgegangen ist.

12 aa) Es hat zutreffend den nach ständiger Rechtsprechung geltenden  
Maßstab für die Abgrenzung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch  
zugrunde gelegt, der sich nach dem Vorstellungsbild des Täters nach Ab-  
schluss der letzten von ihm vorgenommenen Ausführungshandlung, dem soge-  
nannten Rücktrittshorizont, bestimmt (BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993  
– GSSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227; Urteile vom 3. Dezember 1982  
– 2 StR 550/82, BGHSt 31, 170, 175; vom 12. November 1987 – 4 StR 541/87,  
BGHSt 35, 90, 91 f., und vom 2. November 1994 – 2 StR 449/94, BGHSt 40,  
304, 306). Wenn bei einem Tötungsdelikt der Täter den Eintritt des Todes be-  
reits für möglich hält oder sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns  
macht, liegt ein beendeter Versuch vor. Die zum beendeten Versuch führende  
gedankliche Indifferenz des Täters gegenüber den von ihm bis dahin angestreb-  
ten oder doch zumindest in Kauf genommenen Konsequenzen ist eine innere

Tatsache, die festgestellt werden muss, wozu es in der Regel einer zusammenfassenden Würdigung aller maßgeblichen objektiven Umstände bedarf (BGH, Urteile vom 2. November 1994, 2 StR 449/94, aaO und vom 3. Juni 2008 – 1 StR 59/08, NStZ 2009, 264; Beschlüsse vom 22. Mai 2013 – 4 StR 170/13, NStZ 2013, 703, 704, und vom 27. Januar 2014 – 4 StR 565/13, NStZ-RR 2014, 202 f.).

13           bb) Bei der an diesen Maßstäben ausgerichteten Gesamtwürdigung hat das Landgericht die für den Rücktrittshorizont relevanten Umstände aus dem festgestellten Lebenssachverhalt berücksichtigt und ist unter Anwendung des für den Rücktrittshorizont geltenden Zweifelssatzes (BGH, Beschluss vom 22. Mai 2013 – 4 StR 170/13, NStZ 2013, 703, 704) rechtsfehlerfrei zur Annahme eines unbeendeten Versuchs gelangt.

14           Zwar setzt die Annahme eines unbeendeten Versuchs gerade bei besonders gefährlichen Gewalthandlungen eines mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnden Täters voraus, dass auch Umstände festgestellt werden, die im Rahmen der Gesamtwürdigung die Wertung zulassen, er habe nach Beendigung der Tathandlung den tödlichen Erfolg nicht (mehr) für möglich gehalten (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2010 – 2 StR 536/10). Einen solchen Umstand hat die Strafkammer in wahrnehmbaren Lebenszeichen des Nebenklägers (Atemgeräuschen) gesehen und in ihre Gesamtwürdigung zum Rücktrittshorizont einbezogen. Dies ist vom Revisionsgericht hinzunehmen, auch wenn andere Schlüsse möglich gewesen wären oder gar näher gelegen hätten (BGH, Urteile vom 27. Juli 2017 – 3 StR 172/17, und vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179).

15           Soweit das Landgericht darüber hinaus schon bei der Abgrenzung des beendeten vom unbeendeten Versuch auf den Grundsatz in dubio pro reo zu-

rückgreift, begegnet auch dies keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Mai 2013 – 4 StR 170/13, NStZ 2013, 703, 704; Urteil vom 8. Dezember 2010 – 2 StR 536/10). Denn dieser verbietet es in Fällen, in denen Vorstellungen des Angeklagten in Bezug auf den Erfolgseintritt nicht festgestellt werden können, auf deren Fehlen – und damit auf das Vorliegen der Voraussetzungen eines beendeten Versuchs – zu schließen (BGH, Beschlüsse vom 22. Mai 2013 – 4 StR 170/13, NStZ 2013, 703, 704, und vom 27. Januar 2014 – 4 StR 565/13, NStZ-RR 2014, 202, 203; SSW-StGB/Kudlich/Schuhr, 3. Aufl., § 24 Rn. 38). Für die zum beendeten Versuch führende Annahme der gedanklichen Indifferenz des Täters bedarf es deren eigenständiger Feststellung (BGH, Beschluss vom 27. Januar 2014 – 4 StR 565/13, aaO), zu der das Landgericht jedoch – rechtsfehlerfrei – gerade nicht gelangt ist.

16                    b) Die Erwägungen des Landgerichts zur Freiwilligkeit des Rücktritts halten revisionsgerichtlicher Überprüfung ebenfalls stand.

17                    Auch bei der Feststellung der Freiwilligkeit wirken sich Zweifel an dieser inneren Tatsache zu Gunsten des Täters aus (BGH, Beschlüsse vom 19. Dezember 2006 – 4 StR 537/06, NStZ 2007, 265, 266 und vom 20. August 2004 – 2 StR 281/04, NStZ-RR 2004, 361; SSW-StGB/Kudlich/Schuhr, aaO, § 24 Rn. 67). Das Landgericht hat vorliegend drei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mögliche Abläufe bzw. Motivationsfaktoren für das Ablassen des Angeklagten vom Nebenkläger in Betracht gezogen, wobei keine der erwogenen Konstellationen zur Überzeugung der Strafkammer letztlich festgestellt werden konnte. Auf dieser Beweisgrundlage hat die Strafkammer bei der Bewertung der Freiwilligkeit des Rücktritts rechtsfehlerfrei unter Anwendung des Zweifelsat-



zes die für den Angeklagten günstigste der drei Varianten („Opfer hatte genug“) zugrunde gelegt, die zur Annahme eines freiwilligen Rücktritts führt.

18 c) Das Landgericht hat zudem zu Recht die Prüfung des Rücktritts vom Totschlagsversuch am Maßstab des § 24 Abs. 1 StGB ausgerichtet. Eine Beteiligung der Ehefrau am versuchten Tötungsdelikt, die zur Anwendung von § 24 Abs. 2 StGB hätte führen können, wird durch die Feststellungen nicht belegt.

19 2. Die Entscheidung im Adhäsionsverfahren durch ein Grundurteil gemäß § 406 Abs. 1 Satz 2 StPO ist nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat ausreichend dargelegt, dass der Rechtsstreit über die Höhe des geltend gemachten Schmerzensgeldanspruchs nicht entscheidungsreif war (vgl. BGH, Beschluss vom 21. August 2002 – 5 StR 291/02, BGHSt 47, 378, 380; Hilger in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 406 Rn. 9; Velten in SK-StPO, 4. Aufl., § 406 Rn. 8). Eine Hinweispflicht besteht bei Entscheidung durch Grundurteil nach § 406 Abs. 5 Satz 1 StPO nicht (Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, § 406 Rn. 14; Stöckel in KMR-StPO, § 406 Rn. 28; Meyer/Dürre, JZ 2006, 18, 24).

Mutzbauer

Sander

Schneider

Dölp

Berger