



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 449/23

vom  
3. Januar 2024  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Januar 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 17. März 2023 im Straf- und im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache 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, wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen, wegen Körperverletzung in drei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen, wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte sowie wegen Bedrohung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt. Zudem hat es seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts sowie auf Verfahrensbeanstandungen gestützten Revision. Das Rechtsmittel erzielt mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts drohte der vielfach wegen Gewaltdelikten vorbestrafte Angeklagte während des Vollzugs einer Untersuchungshaft in anderer Sache an, die nächste Person „abzustechen“, die seinen Haftraum betrete. Wegen seiner Gegenwehr konnten Vollzugsbeamte ihn anschließend nur unter Anwendung eines Kreuzfesselgriffs in einen besonders gesicherten Haftraum verbringen. Nach Entlassung aus der Haft griff der Angeklagte im Zeitraum weniger Monate mehrfach ihm überwiegend vollkommen unbekannte Personen an, die er an Bahnhöfen antraf und auf die er zum Teil mit der Faust, zum Teil aber auch mit abgebrochenen Glasflaschen einschlug. Einem Geschädigten stach er mit großer Wucht und bedingtem Tötungsvorsatz ein Einhandmesser mit einer Klingenlänge von 10 cm in den Rücken.

II.

3 Die Verfahrensrügen haben aus den in der Zuschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen keinen Erfolg.

III.

4 Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Nachprüfung des Urteils führt zur Aufhebung des Straf- und des Maßregelausspruchs.

5 1. Der Strafausspruch kann keinen Bestand haben, da er auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfungsmaßstabs (BGH, Urteile vom 2. Juni 2021 – 3 StR 21/21 Rn. 54; vom 27. Januar 2016 – 5 StR 387/15, NStZ-RR 2016, 105, 106) durchgreifende Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufweist.

6 a) Die Schuldfähigkeitsprüfung des Schwurgerichts entspricht nicht den hierfür bestehenden Anforderungen. Für diese gilt:

7 Ob die Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, ist prinzipiell mehrstufig zu prüfen. Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Angeklagten eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 28. Februar 2023 – 4 StR 491/22, NStZ-RR 2023, 271 mwN; Urteil vom 23. November 2022 – 5 StR 347/22 insoweit in BGHSt 67, 171 nicht abgedruckt).

8 Das Tatgericht hat die Schuldfähigkeit dabei ohne Bindung an die Äußerungen des Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beurteilen (BGH, Beschluss vom 6. Februar 2019 – 3 StR 479/18; Urteil vom 18. Mai 2022 – 6 StR 470/21, NStZ-RR 2022, 337). Beschränkt sich das Tatgericht – wie hier – darauf, sich der Beurteilung eines Sachverständigen anzuschließen, muss es dessen wesentliche Anknüpfungstatsachen und Darlegungen im Urteil so wiedergeben, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 31. Mai 2017 – 5 StR 149/17, NStZ 2017, 723; vom 16. August 2023 – 5 StR 244/23, NStZ-RR 2023, 335; vom 28. Februar 2023 – 4 StR 491/22, NStZ-RR 2023, 271).

9           aa) Das Schwurgericht hat den Angeklagten hinsichtlich der Taten für voll schuldig erachtet; lediglich im Fall II.5 der Urteilsgründe hat es aufgrund der Alkoholintoxikation des Angeklagten eine verminderte Schuldfähigkeit gemäß § 21 StGB angenommen. Dazu hat sich das Landgericht umfassend den Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen angeschlossen, zu denen die Urteilsgründe im Wesentlichen Folgendes mitteilen:

10           Beim Angeklagten bestehe eine Abhängigkeitserkrankung hinsichtlich Alkohol, Cannabis und Kokain. Psychiatrische Erkrankungen oder Krankheitsbilder, welche ein Eingangsmerkmal der §§ 20, 21 StGB verwirklichen, lägen beim Angeklagten nicht vor. Er erfülle „die Kriterien einer Psychopathie in hohem Maße mit dissozialen, narzisstischen und emotional-instabilen Anteilen, die allerdings keine krankheitswertige Persönlichkeitsstörung“ darstelle, „keinen Krankheitswert für eine psychiatrische Erkrankung im eigentlichen Sinne aufweise“ und „keinem psychiatrischen Krankheitsbild entspreche“. Ein möglicher Konsum von Alkohol und/oder Betäubungsmitteln könne zwar zu einer Gewaltenthemmung geführt haben; Ursache für sein aggressives Verhalten sei aber vordringlich die Persönlichkeit des Angeklagten. Sein auf Videoaufnahmen zu erkennendes auffälliges Verhalten sei seiner psychopathischen Persönlichkeit immanent und entspreche dem Grundmuster seiner Gewalttätigkeit an Bahnhöfen.

11           bb) Diese Ausführungen genügen den vorstehenden Anforderungen in mehrfacher Hinsicht nicht.

12           (1) Aus den Ausführungen des Schwurgerichts wird nicht erkennbar, warum bei dem Angeklagten, der nach den Urteilsgründen schon im unmittelbaren Vorfeld mehrerer Taten ein nicht näher beschriebenes „auffälliges“ Verhalten zeigte, zwar eine „Psychopathie“ bejaht, eine „krankheitswertige Persönlichkeits-

störung“ aber verneint wurde. Bei Letzterem bleibt offen, ob schon die medizinischen Kriterien nicht erfüllt waren, die für die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung bestehen, oder ob eine solche zwar bestand, aber in ihrer Intensität nicht zur Erfüllung einer schweren anderen seelischen Störung genügte (zu den Voraussetzungen der Annahme dieses Eingangsmerkmals aufgrund der Diagnose einer Persönlichkeitsstörung und zur Bedeutung des Ausprägungsgrads der Störung vgl. BGH, Beschluss vom 21. September 2006 – 4 StR 309/06; Urteil vom 21. Januar 2004 – 1 StR 346/03, BGHSt 49, 45; Streng ZStW 2021, 613 ff.). Bei nicht pathologisch bestimmten Störungen, etwa im Fall der Diagnose einer Persönlichkeitsstörung, muss das Tatgericht jedoch ohne Bindung an die Wertung des Sachverständigen in einer Gesamtschau klären, ob sie in ihrem Gewicht den krankhaften seelischen Störungen entsprechen und Symptome aufweisen, die in ihrer Gesamtheit das Leben des Täters schwer und mit ähnlichen Folgen stören, belasten und einengen. Das Tatgericht ist gehalten, zum einen konkrete Feststellungen zu den handlungsleitenden Auswirkungen der Störung zum Zeitpunkt der Tat zu treffen und zum anderen auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung von Persönlichkeit, Lebensgeschichte, Lebensumständen und Verhalten des Angeklagten in nachprüfbarer Weise dazulegen, worin der „Zustand“ des Täters besteht (BGH, Beschluss vom 22. Mai 2019 – 1 StR 651/18, NStZ-RR 2019, 334).

- 13                   (2) Schon wegen dieser Unbestimmtheit genügte es vorliegend auch nicht, den normabweichenden Verhaltensweisen des Angeklagten lediglich einen „Krankheitswert“ abzusprechen, um ein etwa in Betracht kommendes Eingangsmerkmal im Sinne von § 20 StGB – wobei es im Urteil an jeder Einordnung hierzu fehlt – in qualitativer Hinsicht verneinen zu können.

- 14           Denn die kontextlose Verwendung dieses Begriffs lässt offen, ob damit allein eine fehlende pathologische Bedingtheit der Störung des Angeklagten zum Ausdruck gebracht oder aber das Ausmaß der mit ihr verbundenen Beeinträchtigungen als den krankhaften seelischen Störungen nicht gleichgewichtig charakterisiert werden sollte (vgl. nur BGH, Urteile vom 6. März 1986 – 4 StR 40/86, BGHSt 34, 22; vom 13. Mai 1983 – 3 StR 22/83). Ersteres hätte dazu dienen können, das Eingangsmerkmal der krankhaften seelischen Störung auszuschließen. Letzteres hätte darauf zielen können, das Eingangsmerkmal der schweren anderen seelischen Störung zu verneinen, welche anders als die krankhafte seelische Störung gerade solche Veränderungen der Persönlichkeit erfasst, die nicht pathologisch bedingt sind, und deshalb auch dann vorliegen kann, wenn die Persönlichkeitsausprägung des Täters nicht als krankhaft zu bezeichnen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 2008 – 3 StR 232/08, NStZ-RR 2008, 335; Urteile vom 15. Oktober 1987 – 4 StR 420/87, BGHSt 35, 76; vom 6. März 1986 – 4 StR 40/86, BGHSt 34, 22).
- 15           (3) Hinzu kommt, dass der Einfluss des Konsums von Alkohol und/oder Drogen auf die Tatbegehung in den Urteilsausführungen unklar bleibt. Dort ist die erforderliche Gesamtbetrachtung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. Juli 2008 – 3 StR 232/08, NStZ-RR 2008, 335; vom 6. Februar 2019 – 3 StR 479/18) zu der sich aufdrängenden Frage unterblieben, welche Bedeutung der Kombination der auffälligen Persönlichkeit des Angeklagten und seiner akuten Intoxikation bei Tatbegehung für seine Fähigkeit zukommen konnte, sein Verhalten entsprechend seiner Unrechtseinsicht zu steuern. Das Landgericht hat lediglich die Frage der „Ursache“ für die Gewalttaten des Angeklagten in den Blick genommen und dabei dem Sachverständigen folgend eine alleinige Kausalität seiner „Psychopathie“ postuliert. Von Relevanz wäre aber gewesen, ob denn die – vom

Sachverständigen dargelegte – enthemmende Wirkung des Rauschmittelkonsums im Zusammenwirken mit der besonderen Persönlichkeitsausprägung eine erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit zur Folge haben konnte.

16            b) Schon die rechtsfehlerhafte Prüfung der Schuldfähigkeit zwingt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Es kommt daher nicht mehr darauf an, dass dieser bei den Fällen II.3, II.4 und II.5 der Urteilsgründe insofern weitere Rechtsfehler aufweist, als das Landgericht dort das Handeln in der Vorsatzform der Absicht jeweils pauschal strafschärfend gewertet hat. Zwar hat der Bundesgerichtshof für Fälle eines Handelns in Tötungsabsicht entschieden, dass deren strafschärfende Berücksichtigung jedenfalls nicht grundsätzlich gegen das Verbot der Doppelverwertung von Tatbestandsmerkmalen (§ 46 Abs. 3 StGB) verstößt. Schon dabei hat er jedoch betont, dass die Frage, ob in der festgestellten Tötungsabsicht ein die Strafhöhe beeinflussender, bestimmender Strafschärfungsgrund zu sehen ist, nur unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls beantwortet werden kann. Die Entscheidung hierüber obliegt dem Tatrichter, der hier – wie stets im Rahmen der Strafzumessung – gehalten ist, gegenläufig wirkende strafmildernde Umstände im konkreten Einzelfall zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 10. Januar 2018 – 2 StR 150/15 Rn. 28, BGHSt 63, 54). Eine solche Gesamtbeurteilung hat das Landgericht in keinem der Fälle vorgenommen.

17            c) Angesichts dessen kann dahinstehen, ob weitere Rechtsfehler darin zu sehen sind, dass das Landgericht bei einzelnen Taten zudem strafschärfend gewertet hat, dass der Angeklagte sie „vollkommen anlasslos“ (Fall II.1 der Urteilsgründe) oder „aus nichtigem Anlass“ (Fall II.4 der Urteilsgründe) verübt habe. Dies legt eine strafschärfende Verwertung des Umstandes nahe, dass die Tat überhaupt begangen wurde. Nachvollziehbare, verständliche Motive für eine Tatbegehung können sich strafmildernd auswirken; ihr Fehlen berechtigt dagegen



nicht dazu, diesen Umstand zu Lasten des Täters zu berücksichtigen (BGH, Beschluss vom 25. September 2018 – 4 StR 325/18). Anlass und Modalitäten der Tat dürfen einem Angeklagten im Übrigen nur dann ohne Abstriche strafscharfend zur Last gelegt werden, wenn sie ihm in vollem Umfang vorwerfbar sind (vgl. zu Aggressionstaten eines vermindert schulfähigen Täters aus einem „kaum mehr nachvollziehbaren Anlass“ BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2020 – 4 StR 145/20), was vorliegend aber aufgrund der unzureichenden Behandlung der Schuldfähigkeit nicht überprüfbar ist.

18                    2. Der Schuldspruch hat dagegen Bestand; Gleiches gilt für die Einziehungsentscheidung.

19                    a) Der Senat schließt aus, dass die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten bei einer der abgeurteilten Taten vollständig aufgehoben war.

20                    b) Soweit das Landgericht im Rahmen der Beweiswürdigung zum Fall II.5 der Urteilsgründe ausgeführt hat, dass das „Einlassungsverhalten des Angeklagten erst am Ende der Beweisaufnahme“ zusätzlich dafür spreche, „dass es sich um eine Schutzbehauptung handelt“, liegt hierin zumindest kein durchgreifender Rechtsfehler. Zwar legt diese Formulierung nahe, dass das Schwurgericht allein aus dem anfänglichen Schweigen des Angeklagten und damit aus einem zulässigen Verteidigungsverhalten Schlüsse zu seinem Nachteil gezogen hat (vgl. zu den insoweit bestehenden Grenzen BGH, Beschlüsse vom 16. August 2023 – 5 StR 126/23; vom 28. Oktober 2020 – 5 StR 411/20, NStZ 2021, 319). Die Feststellungen beruhen hierauf jedoch nicht, da das Landgericht entscheidend auf die Aussagen mehrerer Zeugen des Tatgeschehens abgestellt hat, während es auf die Einlassung des Angeklagten nur eine Hilfsüberlegung gestützt hat.

21           3. Die Aufhebung des Strafausspruchs entzieht der an die verhängten Einzelstrafen anknüpfenden Unterbringungsanordnung die Grundlage. Diese kann im Übrigen auch deshalb keinen Bestand haben, weil das Landgericht seine prognostische Einschätzung der Gefährlichkeit des Angeklagten auch darauf gestützt hat, dass der Angeklagte „mit seinen spät in der Hauptverhandlung abgegebenen Einlassungen, die mit keinerlei Beweismitteln belegbar waren, die Schuld für die Taten bei den jeweiligen Opfern angesiedelt“ habe. Wenn der Angeklagte ihm zur Last gelegte Taten leugnet, bagatellisiert oder einem anderen die Schuld an der Tat zuschiebt, ist dies jedoch ein grundsätzlich zulässiges Verteidigungsverhalten. Die Grenze ist erst erreicht, wenn das Leugnen, Verharmlosen oder die Belastung des Opfers oder eines Dritten sich als Ausdruck einer besonders verwerflichen Einstellung des Täters darstellt, etwa weil die Falschbelastung mit einer Verleumdung oder Herabwürdigung oder der Verdächtigung einer besonders verwerflichen Handlung einhergeht (BGH, Beschluss vom 12. August 2020 – 4 StR 588/19, StV 2021, 254). Ein zulässiges Verteidigungsverhalten darf auch bei der Verhängung einer Maßregel weder hangbegründend noch als Anknüpfungspunkt für die Gefährlichkeit des Angeklagten verwertet werden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 11. November 2020 – 1 StR 277/20, NStZ 2021, 730 mwN). Anders als bei der Beweiswürdigung zum Schuldspruch im Fall II.5 der Urteilsgründe beruht die Unterbringungsentscheidung auf diesem Rechtsfehler.

#### IV.

22           Die Sache bedarf daher zum Strafausspruch und zur Frage der Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung erneuter Verhandlung und Entscheidung. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass ge-

gegebenenfalls auch zu prüfen sein könnte, ob der Angeklagte in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB unterzubringen ist. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die erstmalige Verhängung einer Maßregel nach §§ 63, 64 StGB nicht (vgl. § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO).

Gericke

Mosbacher

Resch

RIBGH von Häfen ist wegen  
Krankheit gehindert zu unter-  
schreiben.  
Gericke

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Hamburg, 17.03.2023 - 604 Ks 9/22 6610 Js 28/22