



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 385/23

vom

22. Februar 2024

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 22. Februar 2024, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schäfer,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Paul,
Dr. Berg,
Dr. Kreicker,
Dr. Voigt
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 30. März 2023 wird verworfen.

2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den zur Tatzeit jugendlichen Angeklagten des versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig gesprochen und unter Einbeziehung von zwei vorangegangenen Urteilen zu einer Einheitsjugendstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der zum Tatzeitpunkt 17 Jahre alte und bereits mehrfach wegen massiver Gewalttaten mit Jugendstrafen vorgeahndete Angeklagte hielt sich am Abend des 4. August 2022 mit Bekannten in einem Park in R. auf. Dort traf er zufällig auf den damals 22 Jahre alten späteren Geschädigten. Beide vereinbarten ein „Spaßsparring“, ein einvernehmliches körperliches Kräftemessen, bei dem allerdings heftige Schläge und solche in das Gesicht des Gegners nicht

statthaft sein sollten. Bei dieser sogleich und an Ort und Stelle ausgetragenen Auseinandersetzung obsiegte der Geschädigte, der den Angeklagten schließlich in den „Schwitzkasten“ nahm und längere Zeit festhielt, bis er von Dritten dazu gebracht wurde, nach seinem errungenen „Sieg“ vom Angeklagten abzulassen.

4 Der Angeklagte fühlte sich als Verlierer des Kampfes vom Geschädigten gedemütigt und sann auf Rache. Weil er erkannt hatte, dass sein Kontrahent ihm körperlich deutlich überlegen war, verließ er zunächst den Park und begab sich nach Hause, wo er einen seiner Brüder und den Freund seiner Schwester dafür gewann, ihn bei seinem nunmehr beabsichtigten gewalttätigen Vorgehen gegen seinen Widersacher zu unterstützen. Gemeinsam mit beiden kehrte er kurze Zeit später in den Park zurück, wobei er ein Messer mit einer Klingenlänge von mindestens zehn Zentimetern verdeckt mit sich führte. Der Geschädigte hatte die Örtlichkeit allerdings mittlerweile verlassen, weil er einer erneuten Konfrontation mit dem Angeklagten aus dem Weg gehen wollte.

5 Nachdem der Angeklagte und seine Unterstützer im Park erfahren hatten, dass sich der Geschädigte zu Fuß auf den Heimweg begeben hatte, folgten sie ihm und holten ihn alsbald ein. Sie umringten ihn; einer der Begleiter des Angeklagten erhob seine Fäuste, so dass der Geschädigte nunmehr befürchtete, geschlagen zu werden.

6 In diesem Moment zog der Angeklagte, der in seiner Schuldfähigkeit nicht beeinträchtigt war, das mitgeführte Messer hervor und stach in die linke Brusthälfte des ihm zugewandten und mit einem solchen Angriff nicht rechnenden Tatopfers. Sodann fügte er ihm einen zweiten Messerstich in den Bauch zu. Der Geschädigte drehte sich vom Angeklagten weg und versuchte zu fliehen. Nunmehr versetzte der Angeklagte ihm einen dritten Messerstich in den linken oberen Rücken. Anschließend stach er noch weitere drei Mal auf das Opfer ein. Bei den Messerstichen in den Rumpf des Geschädigten hielt er dessen hierdurch verursachtes Versterben für möglich und nahm dieses billigend in Kauf.

7 Letztlich gelang es dem schwer verletzten und stark blutenden Geschädigten, sich zu einem in der Nähe gelegenen Einkaufsmarkt zu schleppen, wo er zusammenbrach. Dort befindliche unbeteiligte Personen kümmerten sich um ihn und verständigten die Polizei sowie den Rettungsdienst. Dies erkannte der Angeklagte, der zu diesem Zeitpunkt ein Versterben des Opfers aufgrund der erlittenen Verletzungen für möglich hielt. Sodann flohen er und seine Begleiter vom Tatort. Wenige Stunden später, am frühen Morgen des 5. August 2022, wurde der Angeklagte festgenommen. Der Geschädigte überlebte dank schneller ärztlicher Versorgung.

8 2. Das Landgericht hat die Tat als versuchten Totschlag gemäß § 212 Abs. 1, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB in Tateinheit (§ 52 StGB) mit gefährlicher Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1, § 224 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 5 StGB gewertet. Es hat gegen den Angeklagten unter Einbeziehung eines Urteils des Amtsgerichts Solingen vom 6. Mai 2020 und eines weiteren Urteils dieses Amtsgerichts vom 12. Januar 2021, in das bereits das Urteil vom 6. Mai 2020 einbezogen und durch das der Angeklagte zu einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe von einem Jahr verurteilt worden war, die genannte Einheitsjugendstrafe verhängt.

II.

9 Die Revision ist unbegründet. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen werden durch eine rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung belegt und tragen den Schuldspruch. Die Rechtsfolgenentscheidung ist entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts im Ergebnis ebenfalls nicht zu beanstanden; allein diese bedarf der Erörterung:

10 1. Zwar teilen die Urteilsgründe den Vollstreckungsstand der einbezogenen Entscheidung vom 12. Januar 2021 nicht mit; insofern ist das angefochtene

Urteil rechtlich defizitär. Im Ergebnis hat dies jedoch keine Auswirkungen auf seinen Bestand.

- 11 a) § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG sieht - unabhängig von der zeitlichen Reihenfolge einzelner Straftaten - grundsätzlich eine Einbeziehung bereits rechtskräftiger Entscheidungen, solange sie noch nicht vollständig ausgeführt, verbüßt oder sonst erledigt sind, in ein neues Urteil und die Verhängung einer einheitlichen Maßnahme für alle Taten vor. Dabei sind auch solche Entscheidungen ausdrücklich - unter Aufnahme in den Tenor - einzubeziehen, die ihrerseits bereits in ein weiteres einbeziehungsfähiges Urteil einbezogen wurden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. März 2023 - 3 StR 51/23, juris Rn. 5; vom 13. September 2022 - 4 StR 90/22, juris Rn. 1; Eisenberg/Kölbl, JGG, 25. Aufl., § 31 Rn. 41, § 54 Rn. 15).
- 12 Damit dem Revisionsgericht eine Prüfung möglich ist, ob eine Einbeziehung zu Recht erfolgt oder unterblieben ist, muss sich das Tatgericht im Urteil sowohl bei Einbeziehung wie Nichteinbeziehung einer früheren rechtskräftigen Entscheidung zu deren Erledigungsstand ausdrücklich verhalten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. November 2022 - 3 StR 383/22, NStZ-RR 2023, 93, 94; vom 30. Juni 2016 - 3 StR 125/16, juris Rn. 3; vom 15. Oktober 2015 - 2 StR 274/15, juris Rn. 4; Eisenberg/Kölbl, JGG, 25. Aufl., § 31 Rn. 63).
- 13 Dies hat das Landgericht versäumt. Die Urteilsgründe teilen zwar - wie es rechtlich geboten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juni 2016 - 3 StR 125/16, juris Rn. 4; Eisenberg/Kölbl, JGG, 25. Aufl., § 31 Rn. 63a mwN) - die den beiden einbezogenen rechtskräftigen Urteilen des Amtsgerichts Solingen vom 6. Mai 2020 und 12. Januar 2021 zugrundeliegenden Sachverhalte und die den dortigen Rechtsfolgeentscheidungen zu Grunde liegenden Erwägungen mit, nicht allerdings den Vollstreckungsstand des Urteils vom 12. Januar 2021, das die Entscheidung vom 6. Mai 2020 einbezogen hatte. Damit leidet das Urteil hinsichtlich des Strafausspruchs an einem Darlegungsmangel.

14 b) Dieses Defizit bringt den Strafausspruch jedoch nicht zu Fall. Denn der Gesamtheit der Urteilsgründe lässt sich entnehmen, dass das Urteil vom 12. Januar 2021 zum Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen Urteils (30. März 2023) noch nicht erledigt war und damit die beiden früheren Urteile - wie geschehen - einzubeziehen gewesen sind. Insofern gilt:

15 Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 JGG beträgt die Mindestdauer der Bewährungszeit zwei Jahre. Die mit Urteil des Amtsgerichts Solingen vom 12. Januar 2021 verhängte Jugendstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, kann mithin zum Zeitpunkt der hiesigen Tat noch nicht wegen Ablaufs der Bewährungszeit erlassen worden sein. Überdies teilt das Urteil mit, dass der Angeklagte die verfahrensgegenständliche Tat unter laufender Bewährung beging. Ein späterer Straferlass ist angesichts des mit der hiesigen Tat verbundenen Bewährungsbruchs auszuschließen. Ein Bewährungswiderruf verbunden mit einer vollständigen Vollstreckung der Jugendstrafe bis zum Erlass des Urteils des Landgerichts am 30. März 2023 ist gleichfalls auszuschließen. Denn ausweislich der Urteilsgründe wurde der Angeklagte in der Zeit zwischen dem 12. Januar 2021 und 30. März 2023 nicht erneut verurteilt, so dass für einen solchen Bewährungswiderruf nichts ersichtlich ist. Zudem teilen die Urteilsgründe mit, dass der Angeklagte sich seit dem 5. August 2022 ununterbrochen (in vorliegender Sache) in Untersuchungshaft befindet.

16 2. Die Erwägungen der Strafkammer zur Bemessung der - als solche rechtsfehlerfrei wegen schädlicher Neigungen und der Schwere der Schuld verhängten - Jugendstrafe genügen den rechtlichen Anforderungen ebenfalls nicht. Auf diesem Rechtsmangel beruht das Urteil indes nicht.

17 a) Bei der Bildung einer Einheitsjugendstrafe nach § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG sind die zuvor begangenen Straftaten im Rahmen einer Gesamtwürdigung neu zu bewerten und zusammen mit der neuen Straftat zur Grundlage einer einheitlichen Sanktion zu machen (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juni 2016 - 3 StR 125/16, juris Rn. 4; Urteil vom 13. Dezember 1961 - 2 StR 548/61, BGHSt

16, 335, 336 f.). Denn nach § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG wird nicht lediglich die Strafe aus dem früheren noch nicht erledigten Urteil, sondern dieses als solches in die Bildung der Einheitsjugendstrafe übernommen. Dabei hat das Tatgericht eine neue, selbständige, von der früheren Beurteilung unabhängige einheitliche und am Erziehungsgedanken orientierte Rechtsfolgenbemessung für die früher und jetzt abgeurteilten Taten vorzunehmen. Ist in einer einzubeziehenden Entscheidung - wie hier - bereits eine frühere Entscheidung einbezogen worden, sind sämtliche Entscheidungen in den Blick zu nehmen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. November 2023 - 2 StR 427/23, juris Rn. 3; vom 9. Mai 2023 - 2 StR 57/23, juris Rn. 4; vom 13. April 2023 - 4 StR 499/22, juris Rn. 10; vom 27. Oktober 2022 - 4 StR 184/22, juris Rn. 3; vom 16. Juni 2020 - 4 StR 228/20, StV 2020, 683 Rn. 4; vom 16. November 2016 - 2 StR 316/16, NStZ 2017, 539; vom 21. Mai 2008 - 2 StR 162/08, NStZ 2009, 43; vom 3. März 2004 - 1 StR 71/04, BGHSt 49, 90, 91 f.; Eisenberg/Kölbl, JGG, 25. Aufl., § 31 Rn. 40 f., 63b mwN).

18 b) Dies ist vorliegend unterblieben. Stattdessen hat die Jugendkammer bei der Bemessung der Einheitsjugendstrafe ausschließlich auf die neu festgestellte Tat abgestellt. Die rechtskräftigen Urteile des Amtsgerichts Solingen sowie die dort abgeurteilten Taten hat sie nur unter den Gesichtspunkten der früheren einschlägigen Straffälligkeit und des Bewährungsversagens des Angeklagten in den Blick genommen. Derart beschränkte Strafzumessungserwägungen, die sich allein auf die neu abzuurteilende Tat beziehen, werden den rechtlichen Anforderungen nicht gerecht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. Mai 2023 - 2 StR 57/23, juris Rn. 4 f.; vom 11. Januar 2022 - 6 StR 591/21, juris; vom 30. Juli 2020 - 6 StR 191/20, juris; vom 16. Juni 2020 - 4 StR 228/20, StV 2020, 683 Rn. 4; vom 16. November 2016 - 2 StR 316/16, NStZ 2017, 539; Eisenberg/Kölbl, JGG, 25. Aufl., § 31 Rn. 40 f., 63b).

19 c) Jedoch ist auszuschließen, dass die Jugendkammer, die (allein) wegen der verfahrensgegenständlichen Tat die Verhängung von Jugendstrafe gemäß § 17 Abs. 2 JGG aufgrund der Schwere der Schuld und in der Tat zum Ausdruck

gekommener schädlicher Neigungen des Angeklagten für erforderlich erachtet hat, eine geringere Jugendstrafe gegen ihn verhängt hätte, wenn sie bei der Bemessung der Jugendstrafe ausdrücklich auch die früheren bereits abgeurteilten Taten im Sinne einer Neubewertung und einheitlichen Strafzumessung in ihre Würdigung einbezogen hätte. Denn eine Jugendstrafe in der festgesetzten Höhe hat sie bereits aufgrund einer Gesamtwürdigung der Person des Angeklagten und der Umstände seiner hiesigen Tat unter erzieherischen Gesichtspunkten für erforderlich erachtet, ohne dass hiergegen für sich genommen etwas zu erinnern wäre.

20 Der Generalbundesanwalt hat in seiner Zuschrift an den Senat geltend gemacht, die Strafkammer hätte erörtern müssen, ob der Angeklagte bis zu seiner Inhaftierung in vorliegender Sache den ihm mit dem Urteil des Amtsgerichts Solingen vom 12. Januar 2021 erteilten Bewährungsaufgaben und -weisungen (Erbringung von 100 Stunden gemeinnütziger Arbeit, Teilnahme an einem Anti-Gewalt-Training und regelmäßiger Schulbesuch) nachgekommen sei, weil sich dadurch möglicherweise ein reduzierter (weiterer) Erziehungsbedarf ergeben hätte (vgl. insofern BGH, Beschlüsse vom 11. Februar 2014 - 4 StR 551/13, juris Rn. 3; vom 3. März 2004 - 1 StR 71/04, BGHSt 49, 90, 93). Dieses Vorbringen verfährt nicht. Denn wenn der Angeklagte bis zur hiesigen Tat und seiner daran unmittelbar anschließenden Verhaftung Bewährungsaufgaben und -weisungen erfüllt haben sollte, zeigte die verfahrensgegenständliche Tat, dass diese keine positive, den weiteren Erziehungsbedarf reduzierende Wirkung auf ihn hatten.

21 3. Ohne Rechtsfehler ist schließlich entgegen dem Vorbringen der Revision, dass die Jugendkammer keine Entscheidung über eine Anrechnung eines durch das einbezogene Urteil vom 6. Mai 2020 verhängten und ausweislich der Gründe des hiesigen Urteils vollstreckten „Warnschussarrests“ (§ 16a Abs. 1 JGG) gemäß § 31 Abs. 2 Satz 2 JGG getroffen hat. Hierzu bestand kein Anlass. Denn ein Kopplungs-Jugendarrest nach § 16a Abs. 1 JGG ist gemäß § 31 Abs. 2

Satz 3 i.V.m. § 26 Abs. 3 Satz 3 JGG von Gesetzes wegen im Vollstreckungsverfahren anzurechnen. Dabei handelt es sich um eine obligatorische Regelung; dem Tatgericht ist insofern keine Befugnis zu einer (Ermessens-)Entscheidung eingeräumt (vgl. Eisenberg/Kölbel, JGG, 25. Aufl., § 31 Rn. 51). Mithin bedarf es insofern keines gerichtlichen Ausspruchs (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2020 - 3 StR 237/20, BGHR JGG § 31 Abs. 2; Eisenberg/Kölbel, JGG, 25. Aufl., § 54 Rn. 17).

Schäfer

Paul

Berg

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Wuppertal, 30.03.2023 - 23 KLS 46/22 (45 Js 81/22)