



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 523/05

vom

8. Februar 2006

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Mordes u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Verhandlung vom
8. Februar 2006, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wahl

als Vorsitzender

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Boetticher,

Schluckebier,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Elf,

der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Graf,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 28. Juni 2005 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten, die die Verletzung formellen und sachlichen Rechts rügt, bleibt ohne Erfolg.

I.

- 2 Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen begab sich der Angeklagte am 25. Dezember 2004 gegen 1.30 Uhr zu der Diskothek "A. " in I. . Obwohl er dort Hausverbot hatte, begehrte er Einlass. Bereits von der gegenüberliegenden Straßenseite schrie er zu dem Türsteher der Diskothek, dem Zeugen Z. , herüber, lärmte und forderte diesen immer wieder auf, mit ihm zu kommen, damit "man die Angelegenheit untereinander ausmachen" könne. Da der Angeklagte sich "nicht abwimmeln" ließ, bat der

Zeuge Z. seinen Türsteher-Kollegen, den Zeugen R. , an seiner Stelle mit dem Angeklagten zu reden. Auch dieser konnte die Diskussion mit dem Angeklagten nicht beenden. Schließlich eskalierte die Situation, nachdem der Angeklagte den Zeugen Z. an dessen Jacke gepackt hatte. Es kam zu einer tätlichen Auseinandersetzung, in deren Folge es Z. gelang, den Angeklagten auf den Boden zu drücken und festzuhalten. Nachdem auch der Zeuge R. zu Hilfe geeilt war, konnten beide den Angeklagten vom Eingangsbereich der Diskothek wegschieben. Im Weggehen sagte der Angeklagte zu den beiden Türstehern, "insbesondere aber zu dem Zeugen Z. , "dass er zurückkommen und ihn umbringen" werde.

3 Gegen 2.10 Uhr erschien der Angeklagte erneut im Eingangsbereich der Diskothek. Er hielt jetzt unter seiner Jacke verborgen in der rechten Hand ein Dönermesser, das er aus der von ihm betriebenen Imbissbude herbeigeht hatte. Dieses hatte eine Klingenlänge von 44 cm und eine Klingenbreite von 4 cm. Bei einem maximalen Blutalkoholkonzentrationswert von 2,25 Promille hatte er aus Wut über die von ihm empfundene Kränkung durch die beiden Türsteher den Entschluss gefasst, sich an diesen zu rächen und zumindest einen von ihnen zu töten. In erster Linie richtete sich sein Zorn gegen den Zeugen Z. . Dem Angeklagten war bewusst, dass ihm beide Türsteher körperlich überlegen waren und er keinen der beiden alleine antreffen würde. Er wusste daher, dass er sein Ziel mit einem einzigen Schlag erreichen musste und ihm auch dies nur unter Ausnutzung des Überraschungsmoments gelingen würde.

4 Mit vor dem Oberkörper verschränkten Armen ging er auf den Eingang der Diskothek zu. Vor diesem stand jedoch nicht - wie von ihm erhofft - der Türsteher Z. , sondern der Türsteher R. . Dieser hatte den Angeklagten bereits gesehen. Aufgrund der vorangegangenen Auseinandersetzung, der verschränkten Armhaltung des Angeklagten und seiner Erfahrung als Türsteher

schätzte er die Situation als "komisch" ein. Gleichwohl ging er ein paar Schritte auf den Angeklagten zu und fragte ihn, was er unter seiner Jacke habe. Gleichzeitig beugte er sich etwas nach unten, um in der Jackeninnenseite nachschauen zu können. Diese Gelegenheit nutzte der Angeklagte, zog plötzlich das unter der Jacke verborgene Dönermesser heraus, holte weit aus und schlug mit voller Wucht von oben nach unten auf den Kopfbereich des Zeugen R. . Dieser sah jedoch im letzten Moment etwas "blitzen" und wich instinktiv nach rechts aus. Aufgrund dessen traf der in der Absicht tödlicher Verletzung geführte Hieb den Zeugen R. nur im Nackenbereich und nicht mehr mit voller Wucht. Der Verschluss der von R. um den Hals getragenen silbernen Panzerkette wurde durchtrennt und dadurch ein Teil der Wucht des Schlages abgefangen. Dieser führte letztlich nur zu einer etwa 4 bis 5 cm langen, etwa 1 mm breiten und nur wenige Millimeter tiefen Schnittwunde am Nacken des Zeugen R. . Diese Wunde verheilte bei Narbenbildung folgenlos. R. erlitt weiter eine BWS- und HWS-Blockierung beidseits, die abgeklungen ist. Darüber hinaus führte der Vorfall bei ihm zu einer posttraumatischen Belastungsstörung.

- 5 Unmittelbar nach dem Schlag warf der Angeklagte das Messer weg. Er bemerkte, dass der andere Türsteher Z. seinem Kollegen R. zu Hilfe gekommen war. Das Führen eines weiteren Schlages wäre deshalb nicht mehr möglich gewesen. Z. kam Sekundenbruchteile zu spät, um den Hieb des Angeklagten auf den Kopf R. s abzufangen. Der Angeklagte drehte sich um und versuchte zu Fuß zu flüchten. Z. nahm die Verfolgung auf, konnte den Angeklagten nach wenigen Metern fassen und nach heftigem Kampf zu Boden ringen. Dabei wurde er von dem Angeklagten gebissen.

6 Bei einem Gespräch mit einem Polizeibeamten nach seiner Festnahme gegen Morgen äußerte der Angeklagte hinsichtlich des vorgefallenen Geschehens: "Schade, dass er nicht tot ist." Als ihm schließlich mitgeteilt wurde, dass dem Türsteher nicht viel passiert sei, erwiderte er wörtlich: "Schade, ich wünschte, er wäre tot."

7 In seiner rechtlichen Würdigung ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der geschädigte Zeuge R. unmittelbar vor der Tat nicht mehr arglos gewesen sei; er habe sogar mit der Möglichkeit einer Messerattacke gerechnet. Allerdings sei hier auf den Tatplan und die Vorstellungen des Angeklagten abzustellen. Diesem sei bewusst gewesen, dass er seinen Entschluss, einen der Türsteher zu töten, nur unter Ausnutzung des Überraschungsmoments würde verwirklichen können. Zu diesem Zweck habe er sein Tatwerkzeug verbergen und sich dem Türsteher möglichst unauffällig nähern müssen. Auf diese Weise habe er erreichen wollen, dass sich der Angegriffene zur Tatzeit keines Angriffs versehe, also die positive Vorstellung habe, vor einem Angriff sicher zu sein. Daher liege ein versuchter Heimtückemord vor, der in Tateinheit zur gefährlichen Körperverletzung stehe.

II.

8 Die Revision erhebt eine Verfahrensrüge. Sie macht geltend, das Landgericht habe über den Antrag der Verteidigung auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht entschieden. Damit sollte die Behauptung bewiesen werden, dass das zur Tat eingesetzte "Dönermesser" als Schlagwerkzeug keine tödlichen Verletzungen verursachen könne.

9 Die Rüge ist unbegründet. Das Landgericht ist dem Beweisantrag nachgekommen. Es hat nach der Beweisantragstellung den Landgerichtsarzt Dr. S. als Sachverständigen vernommen. Dieser hat sich - entgegen

dem Vortrag der Revision - auch zu der im Beweisantrag aufgestellten Behauptung geäußert. Das ergibt sich aus der dienstlichen Äußerung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt B. , zu dieser Rüge und der von der Staatsanwaltschaft abgegebenen Gegenerklärung; es spiegelt sich überdies in den Urteilsgründen wider und findet in diesen seine Bestätigung (vgl. UA S. 39 unten). Soweit der Verteidiger in der Hauptverhandlung vor dem Senat die hinreichende Sachkunde des Landgerichtsarztes für die Beurteilung der Beweisbehauptung in Frage gestellt hat, lässt sich dem auch im Zusammenhang mit der erhobenen Rüge eine Aufklärungspflichtverletzung nicht entnehmen. Die Auswahl des Sachverständigen hatte die Kammer nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen (§ 73 Abs. 1 Satz 1 StPO). Dafür, dass dessen Sachkunde zur Beurteilung der Beweisfrage nicht hingereicht haben könnte, fehlt jeder Anhalt.

III.

10 Die Revision und der Generalbundesanwalt sind der Auffassung, der Schuldspruch wegen versuchten Mordes könne aus sachlich-rechtlichen Gründen keinen Bestand haben; das Merkmal der Heimtücke sei nicht erfüllt. Beide stützen sich darauf, dass der Angeklagte etwa 40 Minuten vor der Tat den beiden Türstehern angekündigt hatte, wieder zurückzukehren und sie umzubringen, und dass er dann tatsächlich bei Wiederannäherung bei dem Zeugen R. , dem Tatopfer, den Eindruck erweckt habe, etwas unter seiner Jacke zu verbergen.

11 Diesen rechtlichen Bedenken vermag der Senat nicht beizupflichten. Die Annahme heimtückischen Tötungsversuchs durch die Strafkammer gefährdet den Bestand des angefochtenen Urteils nicht; sie hält rechtlicher Prüfung stand.

- 12 Das Landgericht ist im rechtlichen Ansatz zutreffend von der Rechtsprechung des Senats ausgegangen. Dieser hat bereits früher hervorgehoben, dass Heimtücke objektiv zu verneinen ist, wenn ein Geschädigter wegen eines vorausgegangenen Verhaltens des Täters misstrauisch war und mit einem Angriff gegen sich rechnete. Glaube der Täter bei dem Angriff gegen das Leben seines Opfers indessen, dieses sei arglos, und wolle er seine Tat unter Ausnutzung der daher von ihm angenommenen Wehrlosigkeit des Opfers begehen, so verübe er einen heimtückisch begangenen Mordversuch. Bleibe das Opfer am Leben, sodass ein vollendetes Tötungsdelikt nicht vorliege, könne die objektiv fehlende Heimtücke nichts daran ändern, dass die Tat versuchter Mord sei, wenn nach den Vorstellungen des Täters Heimtücke vorgelegen hätte. Letztlich beruhe dieses Ergebnis auf den allgemeinen Grundsätzen zur Strafbarkeit des untauglichen Versuchs (so BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 19 = BGH NSTZ 1994, 583).
- 13 Hier hat der Angeklagte nach den Feststellungen der Strafkammer gezielt das Überraschungsmoment gesucht. Ohne dieses hätte er aus seiner Sicht keine Möglichkeit gehabt, die Tat auszuführen. Er näherte sich dem Opfer ruhig, während er bei der etwa 40 Minuten zuvor erfolgten Annäherung mit Worten Streitend und tötlich auftrat. Die Tatwaffe verbarg er unter seiner Jacke. Das belegt hinreichend tragfähig die Würdigung des Landgerichts, dass er nach seiner Vorstellung das Opfer bis zur Annäherung und plötzlichen Ausführung des wuchtigen Hiebes im Unklaren über seine Absicht lassen wollte. Gerade die Ausnutzung des Überraschungsmoments lag in der Absicht des Angeklagten. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass das Opfer selbst dann arglos sein kann, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der wahren Absicht des Täters und dem Angriff aber so kurz ist, dass dem Opfer keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff irgendwie zu begegnen (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 3, 15;

BGH, Urteil vom 13. Juli 2005 - 2 StR 236/05 = NStZ-RR 2005, 309). Deshalb ist gegen die Annahme, der Angeklagte habe auf der Grundlage einer entsprechenden Vorstellung subjektiv heimtückisch gehandelt, von Rechts wegen nichts zu erinnern.

- 14 Danach kommt es nicht mehr darauf an, ob die - den Angeklagten für sich gesehen nicht beschwerende - Annahme des Landgerichts, der Türsteher R. sei nicht arglos gewesen und habe mit der Möglichkeit einer Messerattacke gerechnet, von den Feststellungen getragen wird (siehe UA S. 46 einerseits, UA S. 15, 26 andererseits).

Wahl

Boetticher

Schluckebier

Elf

Graf