

**HRRS-Nummer:** HRRS 2012 Nr. 296

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2012 Nr. 296, Rn. X

---

**BGH 3 StR 453/11 - Beschluss vom 31. Januar 2012 (LG Hildesheim)**

**Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot; Tatausführung; erheblich verminderte Schuldfähigkeit; Vorwerfbarkeit).**

**§ 46 StGB; § 21 StGB**

**Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Die Art der Tatausführung darf einem Angeklagten nur dann ohne Abstriche strafscharfend zur Last gelegt werden, wenn sie in vollem Umfang vorwerfbar ist, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht oder nur eingeschränkt zu vertretenden geistigseelischen Beeinträchtigung liegt.**

**2. Insgesamt unverwertbar ist die Tatausführung im Rahmen der Strafzumessung, soweit sie zur Begehung des Tatbestands notwendig ist, so etwa eine brutale Gewaltanwendung zum Zweck der Tötung (§ 46 Abs. 3 StGB).**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 8. September 2011 mit den Feststellungen aufgehoben

a) im Einzelstrafausspruch zur Tat 1 der Urteilsgründe,

b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe und

c) im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs der Strafe vor Vollziehung der Maßregel.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (Tat 1), wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Hausfriedensbruch und wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zur Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass ein Jahr und drei Monate der Freiheitsstrafe vor Vollziehung der Maßregel vollstreckt werden. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. 1

Die auf die Sachrüge gestützte Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 2

Der Strafausspruch zur Tat 1 der Urteilsgründe hat keinen Bestand. 3

1. Nach den Feststellungen zu dieser Tat wollte der Angeklagte den Geschädigten aus Wut abstrafen, weil dieser ihn einige Zeit zuvor angespuckt und ihm eine Ohrfeige gegeben hatte. Er schlug ihm von hinten mit der Faust gegen den Kopf, wobei er dessen Arglosigkeit bewusst ausnutzte. Anschließend trat er mit Turnschuhen an den Füßen mindestens sieben Mal wuchtig auf den Kopf des Tatopfers ein und nahm dabei dessen möglichen Tod billigend in 4

Kauf. Die - sachverständig beratene - Strafkammer ist davon ausgegangen, dass der Angeklagte durch das Zusammenwirken seiner Alkoholisierung (Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit von 1,89 ‰) und einer massiven affektiven Erregung nicht ausschließbar in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert war (§ 21 StGB). In der Strafzumessung hat es zu Lasten des Angeklagten gewertet, dass er mit einem erschreckenden Ausmaß von roher und brutaler Gewalt gegen sein Opfer vorging.

2. Diese Strafzumessungserwägung begegnet unter den hier gegebenen Umständen durchgreifenden rechtlichen Bedenken; denn die Art der Tatausführung darf einem Angeklagten nur dann ohne Abstriche strafscharfend zur Last gelegt werden, wenn sie in vollem Umfang vorwerfbar ist, nicht aber, wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht oder nur eingeschränkt zu vertretenden geistigseelischen Beeinträchtigung liegt (BGH, Beschluss vom 29. Juni 2000 - 1 StR 223/00, StV 2001, 615; Urteil vom 17. Juli 2003 - 4 StR 105/03, NStZ-RR 2003, 294; Beschluss vom 8. Oktober 2002 - 5 StR 365/02, NStZ-RR 2003, 104; Beschluss vom 16. Juli 2003 - 1 StR 251/03, NStZ-RR 2003, 362; Beschluss vom 29. November 2011 - 3 StR 375/11; Fischer, StGB, 59. Aufl., § 46 Rn. 32). Damit, ob dem Angeklagten die ihm vorgeworfene "rohe und brutale Gewalt" seines Vorgehens trotz der Umstände, die seine nicht ausschließbar erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit begründen, uneingeschränkt vorwerfbar ist, setzt sich das Urteil indes nicht auseinander. Sie kann auch Ausdruck der verminderten Schuldfähigkeit gewesen sein. 5

Die Aufhebung des Einzelstrafauspruchs zur Tat 1 der Urteilsgründe hat die Aufhebung der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe und der Entscheidung über die Dauer des Vorwegvollzugs der Freiheitsstrafe vor der Maßregel zur Folge. 6

3. Der Senat weist darauf hin, dass bei der Strafzumessung sorgfältig auf das Verbot der Doppelverwertung von Tatbestandsmerkmalen (§ 46 Abs. 3 StGB) zu achten ist. Ein versuchter Mord durch wuchtige Tritte mit den Füßen gegen den Kopf ist regelmäßig mit roher und brutaler Gewalt verbunden. Die strafscharfende Erwägung, der Angeklagte habe sich zunächst nicht durch einen Dritten von der Fortsetzung seiner Tritte abhalten lassen, ist rechtsfehlerhaft, wenn ihm dadurch vorgeworfen wird, vom Versuch nicht freiwillig zurückgetreten zu sein (vgl. Fischer, StGB, 59. Aufl., § 46 Rn. 76 f.). 7