



5 StR 74/08

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 11. Juli 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Totschlags

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 25. Juni und 11. Juli 2008, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal,

Richter Prof. Dr. Jäger

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Professor

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

am 11. Juli 2008 für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten E. gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 22. Februar 2007 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

1 Das Landgericht hat die Angeklagten E. und S. auf Grund einer 29-tägigen Hauptverhandlung wegen Totschlags schuldig gesprochen. Gegen den Angeklagten S. hat es auf eine Freiheitsstrafe von elf Jahren und sechs Monaten erkannt und gegen den Angeklagten E. unter Einbeziehung einer anderweit verhängten Geldstrafe eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwölf Jahren und sechs Monaten festgesetzt. Über die Revision des Angeklagten S. hat der Senat gemäß § 349 Abs. 2 StPO entschieden. Auch das Rechtsmittel des Angeklagten E. blieb nach dem Ergebnis der vom Generalbundesanwalt beantragten Revisionshauptverhandlung – auch dessen Antrag entsprechend – erfolglos.

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

3 Die Eheleute H. und S. sowie Hü. und V. K. waren bis 2004 befreundet. Die Nebenklägerin Hü. K.

brach im Spätsommer 2004 nach einer Auseinandersetzung mit S. die Beziehung zu ihrer Freundin H. S. ab. Sie vermutete, dass diese ein Verhältnis mit ihrem Ehemann V. unterhalte. H. S. trennte sich von ihrem Ehemann.

4 Am Abend des 3. Dezember 2005 entdeckten die Angeklagten die H. S. und den V. K. in dessen Geländewagen im Hafengebiet von Bremen. Der Angeklagte E. zerstach den vorderen linken Reifen dieses Fahrzeugs. V. K. fuhr in Richtung Innenstadt weiter. H. S. telefonierte währenddessen über Notruf mit der Polizei. Nach drei Kollisionen des von den Angeklagten zunächst benutzten Pkw mit dem Fahrzeug des V. K. setzten die Angeklagten mit dem Pkw des S. die Verfolgung fort. V. K. hielt 150 m vor dem Restaurant G. in der H. -B. -Straße auf dem Rad- und Gehweg an und fragte den Zeugen M. nach dem Standort, den H. S. telefonisch der Polizei durchgeben wollte. Die Angeklagten hielten links neben dem Fahrzeug des V. K. . Hierdurch behinderten sie dessen mögliche Weiterfahrt. Der Angeklagte S. lief zur Fahrerseite, der Angeklagte E. zur Beifahrerseite. Er zerstach jetzt den rechten Vorderreifen, beugte sich mit dem Oberkörper durch das offene Beifahrerfenster, schrie und stach mit dem Messer in den Innenraum des Wagens nach V. K. . Der Angeklagte S. versuchte, die verschlossene Fahrertür zu öffnen.

5 Entgegen der Aufforderung der H. S. , doch in dem Fahrzeug zu bleiben, verließ V. K. den Pkw und flüchtete zu Fuß. Die beiden Angeklagten holten ihn auf der Fahrbahn der H. -B. -Straße ein und griffen ihn an. V. K. wehrte sich unter Zuhilfenahme von Pfefferspray. Der Angeklagte E. stach V. K. mit bedingtem Tötungsvorsatz in dessen linke Brust durch den Herzbeutel und die Herzvorderwand, wodurch die linke Herzkammer eröffnet wurde. Der schwer verletzte Geschädigte flüchtete in das Restaurant, verfolgt von den Angeklagten.

Diese entfernten sich sodann vom Tatort. Der Angeklagte E. flüchtete zu Fuß zu einer nur 100 m entfernten Tankstelle, wo er mit geröteten und trännenden Augen festgenommen wurde. Der Angeklagte S. verließ mit seinem Pkw stadteinwärts fahrend den Tatort, kehrte aber alsdann zur gleichen Tankstelle zurück. Auch die Augen dieses Angeklagten waren gerötet und trännten.

6 V. K. verstarb trotz mehrerer Operationen am Folgetag an einem hämorrhagischen Schock.

7 2. Die Verfahrensrüge, das Landgericht habe gegen § 229 Abs. 4 Satz 1 StPO verstoßen, weil am 14. Verhandlungstag (29. September 2006) keine Sachverhandlung stattgefunden habe, versagt.

8 a) An diesem Sitzungstag wurden innerhalb einer halben Stunde ein nach dem vorangegangenen Sitzungstag gegen beide Angeklagte ergangener Haftbeschwerdebeschluss des Oberlandesgerichts und ein früher gegen den Mitangeklagten ergangenes Strafurteil verlesen. Als das Gericht nach Unterbrechung der Hauptverhandlung feststellte, dass jenes Strafurteil an einem vorangegangenen Sitzungstag bereits verlesen worden war, wurde die Sitzung nach knapp vierzig Minuten fortgesetzt. Die Fortsetzung erfolgte nunmehr in Abwesenheit der Verteidiger, die sich trotz erfolgter Benachrichtigung über die vorgesehene Fortsetzung wegen angeblichen Zeitmangels und unter Berufung auf mangelnde Einhaltung der Ladungsfrist weigerten teilzunehmen. Erstmals wurde nun noch ein früher gegen den Mitangeklagten ergangener Strafbefehl verlesen; jene Verlesung wurde an einem späteren Sitzungstag in Anwesenheit der Verteidiger wiederholt.

9 b) Es kann dahinstehen, ob die Rüge überhaupt zulässig ist. Sie verhält sich nicht näher dazu, dass die Einführung des Prozessstoffes, der nunmehr von der Revision als eine Sachverhandlung nicht begründend bewertet wird, den Verfahrensbeteiligten vom Vorsitzenden vorab bekannt gegeben

worden war, nachdem in Ansehung der Wünsche der Verteidiger Rechtsanwalt Ü. (Angeklagter E.) und Rechtsanwalt Dö. (Angeklagter S.) für den 14. Verhandlungstag eine Terminodauer von 9.00 Uhr bis 9.30 Uhr vereinbart worden war; hiernach liegt nahe, dass auch die Auswahl der zu verlesenden Urkunden „vereinbart“ worden sein kann. Ob es danach weitergehenden vollständigen Vortrags zur umfassenden Prüfung der Verfahrensrüge, die auch unter dem Gesichtspunkt ihrer Verwirkung zu bewerten ist (vgl. BGHR StPO § 229 Abs. 1 Sachverhandlung 5), bedurfte, braucht der Senat nicht zu vertiefen.

10 c) Die Rüge ist jedenfalls unbegründet. Mindestens die Verlesung des zuvor weder den Schöffen noch gesichert den Angeklagten persönlich bekannt gegebenen Haftbeschwerdebeschlusses des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen vom 31. August 2006 stellte, wie das Landgericht in dem den Aussetzungsantrag der Verteidigung zurückweisenden Beschluss vom 26. Oktober 2006 zutreffend erkannt hat, eine ausreichende Sachverhandlung dar. Ob dies auch für die – ersichtlich zunächst nicht bewusst – wiederholte Verlesung einer für die Rechtsfolgenbestimmung maßgeblichen Vorentscheidung gelten kann, welche die Erinnerung der Prozessbeteiligten an den Prozessstoff zu aktualisieren gleichfalls geeignet ist, kann dahinstehen.

11 Eine Sachverhandlung liegt stets vor, wenn die Verhandlung den Fortgang der zur Urteilsfindung führenden Sachverhaltsaufklärung betrifft (vgl. BGHR StPO § 229 Abs. 1 Sachverhandlung 5), das Verfahren mithin inhaltlich auf den abschließenden Urteilsspruch hin gefördert wird (BGHR StPO § 229 Abs. 1 Sachverhandlung 7 und 8). Zwar hat die Verlesung dieses Beschlusses den bereits eingeführten Beweisstoff nicht erweitert. Er enthält indes vertiefende Ausführungen zu einer wesentlichen, wenn nicht gar prozessentscheidenden Verfahrensfrage (vgl. BGHR aaO Sachverhandlung 7), die – von der Verteidigung vehement bekämpfte – Zulässigkeit der Verwertung des polizeilichen Notrufs der H. S. aus dem Blickwinkel des § 252 StPO und in Bezug auf den Grundsatz des fairen Verfahrens wegen

Behinderung des Fragerechts der Verteidigung gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK. Die Verlesung des Beschlusses trug somit – nicht anders als etwa eine rechtliche Stellungnahme eines der Prozessbeteiligten zu dieser Frage – zur Förderung der Klärung des im späteren Urteil zugrunde zu legenden Prozessstoffes bei (vgl. BGHR StPO § 229 Abs. 1 Sachverhandlung 5). Durch die Darlegung des Rechtsproblems wurde zudem der mit diesem verbundene zentrale Verfahrensstoff tatsächlich und rechtlich in Erinnerung gerufen. Dies gilt für die über die Haftfrage während laufender Hauptverhandlung entscheidungsbefugten Schöffen (vgl. Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 126 Rdn. 8; Hilger in Löwe/Rosenberg, StPO 26. Aufl. § 125 Rdn. 16a) in besonderem Maße (vgl. auch BGHR StPO § 229 Abs. 1 Sachverhandlung 4).

12 Hinzu tritt, dass das Oberlandesgericht entgegen den Beschwerden der Verteidiger in der bisherigen Verfahrensweise des Landgerichts keine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung erblickt hat (Revisionsbegründung B. S. 18). Die sich damit befassenden Darlegungen erlangten somit Bedeutung für die – wenn auch erst nach durchgeführter Beweisaufnahme – vorzunehmende Rechtsfolgenbestimmung (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 13; BGH – GSSt – StV 2008, 133, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt).

13 Selbst nach der vom Generalbundesanwalt in der Revisionshauptverhandlung für geboten gehaltenen einschränkenden Prämisse läge eine Sachverhandlung vor. Danach sei der Beschluss des Oberlandesgerichts nicht als taugliche Grundlage für eine Sachverhandlung anzusehen, weil ihm zur Frage des Bestehens von Beweisverwertungsverböten keine weitergehenden, sondern lediglich die Rechtsansicht des Landgerichts bestätigende Rechtsausführungen zu entnehmen seien. Indes wäre vorliegend der Beschlussverlesung selbst nach dieser – durchaus zweifelhaften – Prämisse ein für ausreichend erachteter an die Verfahrensbeteiligten gerichteter Appell zum Überdenken ihrer bisher eingenommenen Rechtspositionen anzunehmen gewesen. Das Landgericht hat nämlich am 13. Verhandlungstag durch

seinen Hinweis, „das Gericht geht davon aus, dass dieser Widerspruch aufrechterhalten bleibt, solange die Verteidigung nicht Gegenteiliges äußert“ (Revisionsbegründung B. S. 10) die Rechtslage insoweit als noch nicht endgültig geklärt angesehen. In diesem Zusammenhang wäre es unerheblich, dass nach der Beschlussverlesung nicht etwa eine vertiefende Erörterung mit den Verteidigern stattgefunden hat, weil diese ersichtlich auf eine solche verzichtet haben und stattdessen mit dem Vorsitzenden nach Beendigung der Verhandlung Probleme der Tätertrennung erörtert haben (Revisionsbegründung B. S. 54).

14 Der Senat schließt sich den vom 3. Strafsenat nach Änderung der Unterbrechungsfristen durch das 1. JuMoG in BGHR StPO § 229 Abs. 1 Sachverhandlung 7 dargelegten, gegen eine Verschärfung der Anforderungen an die Annahme einer fristwahrenden Verhandlung zur Sache sprechenden Erwägungen an. Auch die Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nötigt zu keiner anderen Bewertung, weil vorliegend das Landgericht auch zur Wahrung des Rechts der Angeklagten auf Wahrnehmung der Verteidigung durch Rechtsanwälte ihrer Wahl bei der Dauer des Hauptverhandlungstermins den zeitlichen Verfügbarkeiten dieser Verteidiger Rechnung tragen durfte, ohne hierdurch das Verfahren erheblich zu verzögern (vgl. BVerfG – Kammer – StraFo 2007, 152, 155; vgl. auch BVerfG – Kammer – StV 2006, 81, 85; BVerfG – Kammer –, Beschluss vom 17. Juli 2006 – 2 BvR 1190/06 sub 3 b; BGH, Beschluss vom 6. März 2008 – 5 StR 617/07, Rdn. 11). Insoweit hat die Revision das landgerichtliche Verfahren auch nicht gerügt.

15 d) Demnach kommt es auf die weiteren Überlegungen des Generalbundesanwalts zum Zweck des Fristerfordernisses des § 229 Abs. 1 StPO nicht mehr an. Der Senat neigt dessen Auffassung zu, dass es nach den vom Gesetzgeber beschlossenen Fristverlängerungen von drei Tagen über zehn Tage auf jetzt geltende drei Wochen schwerlich in erster Linie Zweck der Vorschrift sein kann, die Erhaltung der Erinnerung an den Prozessstoff zu

garantieren (vgl. BGHSt 33, 217, 218; vgl. aber auch BGHR StPO § 268 Abs. 3 Verkündung 3; dagegen Verkündung 4 und 5). Ob hieraus zu schließen wäre, dass ein revisibler Verstoß gegen § 229 Abs. 1 StPO überhaupt nur noch bei einer insgesamt im Blick auf Art. 6 Abs. 1 MRK nachhaltigen Vernachlässigung der Konzentrationsmaxime angenommen werden sollte, bedarf hier keiner Entscheidung.

16 Auch auf eine Bewertung der wegen Verstoßes gegen § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO bedenklichen weiteren Verhandlung vom gleichen Tag von 10.12 Uhr bis 10.25 Uhr kommt es nicht mehr an, was gegebenenfalls auch unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung der Revisionsrüge – nach Auffassung des Generalbundesanwalts bei der Beruhensprüfung – vertiefungswürdig gewesen wäre.

17 3. Auch die mit der Sachrüge geführten Angriffe gegen die Beweiswürdigung des Schwurgerichts versagen.

18 Das Landgericht war sich bei seiner Würdigung der gegenüber Dritten gemachten Angaben der H. S. über eine unmittelbare Tatausführung des Angeklagten E. des geringeren Beweiswertes der nur zur Verfügung stehenden mittelbaren Belastungen bewusst, der aus dem Fehlen der Möglichkeit konfrontativer Befragung nach deren Berufung auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO resultierte (UA S. 41; vgl. BVerfG – Kammer – NJW 2007, 204, 206 f.; BGH NJW 2000, 3505, 3510, insoweit teilweise nicht in BGHSt 46, 93 abgedruckt; BGHSt 51, 150, 157 Rdn. 26). Das Schwurgericht hat H. S. nicht einmal als ursprüngliche unmittelbare Tatzeugin angesehen, sondern angenommen, dass sie auch aus den von ihr wahrgenommenen Tatumständen auf die unmittelbare Tatausführung durch den Angeklagten E. geschlossen haben kann (UA S. 41).

19 Die tatrichterliche Beweiswürdigung ist insoweit – im Gegensatz zur Auffassung der Revision – auch nicht lückenhaft. Das Landgericht hat die

vereinzelt gebliebene zurückhaltende Äußerung der H. S. gegenüber der Cousine des Angeklagten E. über dessen Täterschaft (UA S. 40) mit nachvollziehbarer Würdigung als nicht in Widerspruch stehend zu anderen, den Angeklagten E. stärker belastenden Angaben angesehen (UA S. 54).

20 Das Landgericht hat es auch nicht unterlassen, ein sich aus den festgestellten Tatumständen etwa aufdrängendes Alternativgeschehen – Ausführung des tödlichen Messerstichs durch den Angeklagten S. – zu erörtern (vgl. BGH NJW 2007, 384, 387, insoweit nicht in BGHSt 51, 144 abgedruckt). Die auf zahlreiche Beweismittel und Wahrscheinlichkeiten gestützte Schlussfolgerung, nur E. komme als Messerstecher in Frage (UA S. 70), ist jedenfalls vor dem Hintergrund der jenseits der (mittelbaren) Aussage der H. S. bewiesenen Umstände sachlichrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGHSt 36, 1, 14).

21 Die Annahme von bedingtem Tötungsvorsatz bedurfte bei dem hier vorliegenden Herzstich keiner weitergehenden Begründung (vgl. BGHR StGB § 212 Vorsatz bedingter 57 m.w.N.).

Basdorf Raum Brause
Schaal Jäger