



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 349/15

vom

25. November 2015

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

wegen Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 25. November 2015, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Graf
als Vorsitzender,

der Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Jäger,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Cirener
und die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Radtke,
Dr. Bär,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger des Angeklagten H. S. ,
Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger der Angeklagten M. S. ,
Rechtsanwältin - in der Verhandlung - und
Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger des Angeklagten K. ,
Rechtsanwalt - in der Verhandlung - und
Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger des Angeklagten G. ,

die Nebenklägerin A. - persönlich -,

Rechtsanwältin - in der Verhandlung -
als Vertreterin der Nebenklägerin A. ,

Justizangestellte - in der Verhandlung -,
Justizangestellte - in der Verkündung -
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Coburg vom 13. Februar 2015 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat die Angeklagten G. und K. wegen Totschlags, versuchter gefährlicher Körperverletzung und Diebstahls jeweils zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von dreizehn Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Angeklagte M. S. wurde wegen gefährlicher Körperverletzung und Anstiftung zur versuchten gefährlichen Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren, der Angeklagte H. S. wegen Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung und Anstiftung zur versuchten gefährlichen Körperverletzung unter Einbeziehung mehrerer Geldstrafen aus Vorverurteilungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt.
2. Dagegen wenden sich die zu Lasten der Angeklagten eingelegten Revisionen der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten werden. Mit der Sachrüge beanstandet die Staatsanwaltschaft die Verneinung der Mordmerkmale Heimtücke und Habgier durch das Landgericht, ebenso des

Mordmerkmals „zur Verdeckung einer Straftat“, und erstrebt eine Verurteilung der Angeklagten G. und K. wegen Mordes sowie wegen Raubes mit Todesfolge, hinsichtlich der Angeklagten S. wegen Beteiligung hieran. Die Rechtsmittel haben Erfolg und führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

I.

3 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

4 Die Angeklagten H. S. und M. S. hatten 1992 geheiratet, lebten jedoch seit 2007 getrennt und hatten sich 2013 wieder einander angenähert. Spätestens im November 2013 fassten sie den Entschluss, dass der Geschädigte R. mit dem die Angeklagte M. S. spätestens im April 2013 eine Beziehung eingegangen und im Mai 2013 bei ihm eingezogen war, eine „Abreibung“ erhalten sollte, weil er der Angeklagten nicht mehr die vereinbarten finanziellen Mittel für die Miete einer Gaststätte überließ. Durch die „Abreibung“ sollte der Geschädigte zugleich derart verletzt werden, dass er für einige Tage nicht mehr in der Lage sein würde, die Mieten bei den Prostituierten des von ihm geführten Bordellbetriebs einzukassieren, sodass dies an seiner Stelle die Angeklagte M. S. übernehmen und sie damit Klarheit über die Höhe der monatlichen Einnahmen des Geschädigten erhalten könnte. Nach zahlreichen Gesprächen konnten die beiden die Angeklagten G. und K., jeweils Mitglieder eines Motorradclubs, zu der Ausführung der geplanten „Abreibung“ überreden, wobei vereinbart wurde, dass K. und G. den Geschädigten abends vor dem Bordellbetrieb überfallen sollten, wenn dieser die Mieten von den Prostituierten kassieren

würde, wie er es regelmäßig mittwochs machte. Nachdem dieser Überfall gescheitert war, weil ein Pizzaauslieferer hinzukam, als der Geschädigte das Bordell verließ und der Geschädigte unbehelligt wegfahren konnte, fassten die vier Angeklagten nun den neuen Plan, den Geschädigten in seinem Anwesen im Schlaf zu überraschen und zu verletzen. Um sicherzustellen, dass er sich zu Hause aufhielt, rief die Angeklagte M. S. den Geschädigten auf der Festnetznummer an und empfahl ihm, gegen seine Erkältung das Medikament Wick MediNait zu nehmen und sich schlafen zu legen. Anschließend übergab sie den Hausschlüssel an die Angeklagten G. und K. Mit diesem Schlüssel schlossen diese die Haustür auf, begaben sich in den Flur und versetzten dem Geschädigten, welcher zuvor bereits im Bett gelegen hatte und nun wieder aufgestanden und in den Flur gegangen war, einen Schlag. Nachdem der Geschädigte daraufhin ins Wohnzimmer gegangen war, misshandelten sie ihn dort mit Schlägen in den Kopf- und Gesichtsbereich sowie, nachdem er zu Boden gegangen war, mit Tritten und weiteren Schlägen gegen Kopf und Oberkörper derart, dass er spätestens nach 15 bis 20 Minuten verstarb.

5 Die Angeklagten G. und K., welche bei ihrem Vorgehen den Tod des Geschädigten billigend in Kauf nahmen, fassten nun den Tatentschluss, das im Geldbeutel des zu diesem Zeitpunkt noch lebenden Geschädigten befindliche Bargeld in Höhe von rund 550 € mitzunehmen, um dieses für sich zu behalten.

6 2. Die Angeklagte M. S. hat sich dahin eingelassen, dass sie nie gewollt habe, dass der Geschädigte R. zu Tode komme. Sie sei damit einverstanden gewesen, dass man ihm beispielsweise „Verstauchungen“ an Armen und Beinen zufüge, damit er ein paar Tage ausfalle. Es sollte so

aussehen wie ein Überfall. Mit den Angeklagten G. und K. sei nie darüber gesprochen worden, dass sie für die Ausführung der Tat Geld bekommen sollten. Während die Angeklagte M. S. eine Tatbeteiligung ihres Ehemannes abstritt, gaben G. und K. an, dass dieser sie mehrfach aufgefordert habe, dem Geschädigten R. eine „Abreibung“ zu verpassen, und er sie zudem mit seiner Äußerung provoziert habe, dass er andernfalls die Hells Angels beauftragen werde; zudem habe er gegenüber G. geäußert, dass dieser „keine Eier in der Hose“ habe.

7 3. Das Landgericht hat hinsichtlich der Angeklagten G. und K. das Tatgeschehen als Totschlag gewertet. Das Vorliegen von Mordmerkmalen, insbesondere von Heimtücke, hat es ausgeschlossen. Dabei ist die Kammer davon ausgegangen, dass der bedingte Tötungsvorsatz erst dann gefasst wurde, als G. und K. auf den bereits wehrlos am Boden liegenden R. einschlugen und eintraten. Zuvor habe dieser nach dem ersten Schlag im Flur jedoch noch die Möglichkeit gehabt, im Wohnzimmer durch die Terrassentür nach draußen zu fliehen. Nachdem er diese Möglichkeit nicht genutzt habe, sei er aber nicht mehr arglos gewesen. Die Mordmerkmale Habgier und zur Ermöglichung einer Straftat lehnte die Strafkammer deshalb ab, weil sie nicht festzustellen vermochte, dass es den Angeklagten K. und G. schon bei den Schlägen um die Erlangung des Geldes ging.

II.

8 Die Beweiswürdigung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

9 1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Allein ihm obliegt es, sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld der Angeklagten zu bilden. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Zudem muss das Urteil erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Dabei dürfen die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet werden, sondern müssen in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt worden sein (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2013 - 4 StR 371/13).

10 Nach diesen Maßstäben hält die durch die Schwurgerichtskammer vorgenommene Beweiswürdigung rechtlicher Prüfung in mehrfacher Hinsicht nicht stand.

11 Die Beweiswürdigung zum angenommenen Wechsel vom Körperverletzungs- hin zum Tötungsvorsatz der Angeklagten K. und G. ist lückenhaft, weil sie eine nach der Beweislage und den Umständen des Einzelfalls wesentliche Feststellung, die Annahme, dass der bedingte Tötungsvorsatz erst dann gefasst wurde, als G. und K. auf den bereits wehrlos am Boden liegenden R. einschlugen und eintraten, nicht belegt. Für eine solche Feststellung ergeben sich weder Anhaltspunkte im tatsächlichen Geschehen noch aus den Einlassungen der Angeklagten.

12

Nach den Feststellungen lag der Geschädigte R. , als die Angeklagten mit dem ihnen von der Mitangeklagten M. S. übergebenen Hausschlüssel das Haus betraten, im Bett und rechnete mit keinem Angriff. Zudem hatte er auf Rat der Mitangeklagten M. S. , was die Angeklagten G. und K. wussten und auch ausnutzen wollten, das auch bei bestimmungsgemäßen Gebrauch das Reaktionsvermögen beeinträchtigende und zu Müdigkeit führende Arzneimittel Wick MediNait eingenommen. Als er aus nicht näher festgestellten Gründen aufgestanden und in den Flur gegangen war, erhielt er ohne Vorwarnung einen ersten Schlag durch den Angeklagten K. . Beide Angeklagten haben diesbezüglich ein dynamisches Geschehen geschildert, beginnend mit dem ersten Schlag im dunklen Flur der Wohnung durch K. . Die Schläge hätten sich dann im Wohnbereich fortgesetzt, in den der Geschädigte einige Schritte zurückgewichen war. Dann sei es zu weiteren Schlägen und Tritten gegen Kopf und Oberkörper des inzwischen zu Boden gegangenen Geschädigten gekommen, welche letztlich tödlich waren. Diese Einlassungen zu Grunde gelegt sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Angeklagten nicht schon bei ihren ersten Schlägen gegen das in seiner Reaktion eingeschränkte Opfer dessen Tod als Folge der Schläge und Tritte zumindest billigend in Kauf nahmen.

13 2. Des Weiteren sind die Erwägungen des Schwurgerichts zur Beweiswürdigung auch deswegen rechtsfehlerhaft, weil es den Sachverhalt nicht widerspruchsfrei gewürdigt und ohne hinreichende Begründung ein bewusstes Ausnutzen von Arg- und Wehrlosigkeit durch die Angeklagten K. und G. verneint hat.

14 a) Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Wesentlich ist, dass

der Mörder sein Opfer, das keinen Angriff erwartet, also arglos ist, in einer hilflosen Lage überrascht und dadurch daran hindert, dem Anschlag auf sein Leben zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren (BGH, Urteile vom 20. Oktober 1993 - 5 StR 473/93, BGHSt 39, 353, 368 und vom 26. November 1986 - 3 StR 372/86, BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 2 mwN). Das Opfer muss gerade aufgrund seiner Arglosigkeit wehrlos sein (BGH, Urteil vom 4. Juli 1984 - 3 StR 199/84, BGHSt 32, 382, 384). Allerdings kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Opfer auch dann arglos sein, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, dass keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff irgendwie zu begegnen (BGH, Urteile vom 9. Dezember 1986 - 1 StR 596/86, BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 3 und vom 4. Juni 1991 - 5 StR 122/91, BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 15). Maßgebend für die Beurteilung ist die Lage bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs.

- 15 Soweit die Angeklagten bereits mit den ersten Schlägen auf das über-
rumpelte Opfer dessen Tod zumindest billigend in Kauf nahmen, liegt die An-
nahme der bewussten Ausnutzung von dessen Arg- und Wehrlosigkeit nahe.
Aus dem Bett kommend und durch das Medikament zumindest teilweise sediert
gab es für den überraschten älteren Mann keine ersichtliche Chance, den teil-
weise erheblich jüngeren und angriffsbereiten Tätern zu entkommen, wie sich
nachfolgend auch gezeigt hat. Jedenfalls der Umstand aus Überraschung und
der Sedierung auf Seiten des Opfers war den Angeklagten K. und G.
 bewusst.

- 16 b) Aber auch unter Zugrundelegung der Feststellungen des Landgerichts
sind dessen Erwägungen rechtsfehlerhaft, weil es den festgestellten Sachver-

halt nicht widerspruchsfrei gewürdigt und ohne hinreichende Begründung ein bewusstes Ausnutzen von Arg- und Wehrlosigkeit durch die Angeklagten K. und G. verneint hat.

- 17 Heimtückisch tötet auch, wer sein ahnungsloses Opfer zunächst nur mit Körperversatz angreift, dann aber unter bewusster Ausnutzung des Überraschungseffekts unmittelbar zur Tötung übergeht und es dem Opfer nicht mehr möglich ist, sich Erfolg versprechend zur Wehr zu setzen, sodass die hierdurch geschaffene Situation bis zur Tötungshandlung fort dauert (BGH, Urteile vom 30. August 2012 - 4 StR 84/12, NStZ 2013, 337, 338; vom 1. März 2012 - 3 StR 425/11, NStZ 2012, 691, 693 und vom 16. Februar 2012 - 3 StR 346/11, Rn. 20; Beschluss vom 19. Juni 2008 - 1 StR 217/08, NStZ 2009, 29, 30; Urteile vom 27. Juni 2006 - 1 StR 113/06, NStZ 2006, 502, 503 und vom 9. Dezember 1986 - 1 StR 596/86, BGHR § 211 Abs. 2 Heimtücke 3).
- 18 An diesen Maßstäben gemessen würde die Ablehnung heimtückischer Tatbegehung rechtlicher Nachprüfung auch unter Berücksichtigung der nicht rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts nicht standhalten. Als nach diesen Feststellungen der sich keines Angriffs versehende Geschädigte vom Bett aufgestanden und in den Flur gegangen war, erhielt er ohne Vorwarnung einen ersten Schlag durch den Angeklagten K. . Angesichts dessen erscheinen die weiteren Feststellungen des Landgerichts, der Geschädigte R. hätte danach auf seinem Weg durch den Ess- und Wohnzimmerbereich die etwa neun Meter entfernte Terrassentür öffnen und ins Freie fliehen können, nicht nachvollziehbar. Das Landgericht hat keine Anhaltspunkte dafür festgestellt, dass der Geschädigte in seiner damaligen Verfassung überhaupt in der Lage war, auf der kurzen Strecke ins Wohnzimmer gegenüber den erheblich jüngeren Angeklagten einen solchen Vorsprung zu erlangen, um dann noch rechtzei-

tig die Terrassentür nach innen öffnen zu können. Die Strafkammer hat diesbezüglich auch den sich ergebenden Widerspruch zur Einlassung des Angeklagten K. nicht aufgeklärt, wonach der Geschädigte R. nach dem ersten Schlag ein paar Schritte zurück gegangen und dann irgendwo zu Boden gefallen sei (UA S. 42) und an dieser Stelle dann die weiteren Schläge und Tritte erfolgten. Danach wäre ihm schon deswegen eine Flucht gar nicht möglich gewesen. Jedenfalls aber vermochte er sich aufgrund der Kürze der ihm verbleibenden Reaktionszeit den ihm nachsetzenden Angeklagten nicht mehr zu entziehen oder irgendwelche wirkungsvolle Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Diese hilflose Situation hielt an, als die Täter den nach weiteren Schlägen bereits am Boden liegenden, weiterhin wehrlosen Geschädigten nunmehr mit Tötungsvorsatz mehrfach gegen Kopf und Oberkörper traten und schlugen, was dann auch zum Tode führte.

19 3. Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist zudem auch deshalb lückenhaft und widersprüchlich, weil es allein auf die Einlassung der beiden Angeklagten K. und G. die Feststellung stützte, diese hätten erst nach dem Ende der Tritte und Schläge gegen den nun schwerverletzten und kurz vor seinem Tod stehenden Geschädigten R. spontan den Tatentschluss gefasst, im Schlafzimmer nach dem Geldbeutel des Geschädigten zu suchen und diesem dann rund 550 € entnommen, um dieses Geld für sich zu behalten. Hierbei hat sich das Schwurgericht nicht damit auseinandergesetzt, dass ausdrücklich der Mittwoch als Zeitpunkt für den Angriff gegen den Geschädigten gewählt wurde, an dem er regelmäßig die Mitarbeiterinnen seines Bordellbetriebs abkassierte und danach über Bargeld verfügte. Außerdem sollte nach den Einlassungen aller Angeklagten ein Überfall vorgetäuscht werden, so dass kein Verdacht auf die Mitangeklagten S. fallen konnte. Um einen solchen Eindruck zu erwecken, war es fast zwingend erforderlich, dass es im

Rahmen eines solchen „Überfalls“ zur Wegnahme von Wertgegenständen oder von Geld kommen musste. Auch mit diesem aus den Feststellungen sich ergebenden Widerspruch hat sich das Landgericht nicht befasst.

Zudem hat sich die Schwurgerichtskammer auch nicht damit auseinandergesetzt, weshalb die Angeklagten nach dem Ende der Tötlichkeiten gegen den Geschädigten ins Schlafzimmer gingen, nachdem sie schon zuvor geplant hatten, in der Wohnung nach dem vom Geschädigten abends eingezogenen Geld zu suchen.

III.

20 Rechtsfehlerhaft und lückenhaft sind auch die Feststellungen und die Beweiswürdigung hinsichtlich der Angeklagten H. und M. S. .

21 1. Insbesondere hat die Strafkammer nicht in den Blick genommen, dass nach dem Fehlschlag des Überfalls am Abend im Hof des Bordellbetriebs die Angeklagten K. und G. von den Mitangeklagten S. dazu gedrängt wurden, in Abweichung von dem bisherigen Tatplan den Geschädigten nachts zu Hause zu überfallen, welcher zu diesem Zeitpunkt bereits schlafen sollte, nachdem er auf Anraten der Mitangeklagten M. S. das auch bei bestimmungsgemäßigem Gebrauch das Reaktionsvermögen beeinträchtigende und zu Müdigkeit führende Arzneimittel Wick MediNait eingenommen hatte. Im Gegensatz zu dem ursprünglich am frühen Abend im Hof des Bordellbetriebs vorgesehenen Angriff stellt sich ein Überfall nachts in einer unbeleuchteten Wohnung auf einen in der Reaktion beeinträchtigten älteren Menschen weitaus risikobehafteter dar, wobei Schläge und Tritte in solch einer Umgebung unberechenbar und kaum dosierbar sind. Insoweit hätte sich die Schwurgerichtskammer damit auseinandersetzen müssen, ob die hierbei dem

Geschädigten zugefügten, zum Tode führenden Verletzungen den beiden Anstiftern nicht doch zuzurechnen sind.

22 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird nicht jede strafrechtliche Haftung des Anstifters für den von ihm weder gewollten noch gebilligten Erfolg bei erfolgsqualifizierten Delikten dadurch ausgeschlossen, dass der Angestiftete den Erfolg vorsätzlich herbeigeführt hat (BGH, Urteil vom 3. Juni 1964 - 2 StR 14/64, BGHSt 19, 339, 341). Sofern der zu einer gefährlichen Körperverletzung Angestiftete dem Misshandelten, insoweit über den Vorsatz des Anstifters hinausgehend, mit Tötungsvorsatz eine Verletzung zufügt, die auch zum Tode des Opfers führt, kann der Anstifter wegen Anstiftung zur Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) schuldig sein (BGH, Urteil vom 1. April 1952 - 1 StR 867/51, BGHSt 2, 223, 226). Er haftet andererseits nur für die Folgen derjenigen Handlungen des Angestifteten, die er in seine Vorstellungen einbezogen hatte. Die von dem Angestifteten dem Opfer mit Tötungsvorsatz zugefügten Körperverletzungen dürfen also - wenn eine Verurteilung nach § 227 StGB in Betracht kommen soll - nicht von anderer Art und Beschaffenheit sein, als der Anstifter wollte und es sich vorstellte (BGH, Urteile vom 1. April 1952 - 1 StR 867/51, BGHSt 2, 223, 226 und vom 20. Mai 1986 - 1 StR 224/86, NJW 1987, 77 f.).

23 Dies hat das Landgericht zwar nicht übersehen. Es hat jedoch bei den Feststellungen, dass nach den Vorstellungen der Angeklagten dem Geschädigten „maximal Brüche an Armen und Beinen“ zugefügt werden sollten, nicht aber lebensgefährliche oder gar tödliche Verletzungen durch Tritte oder Schläge an Kopf und Oberkörper, nicht berücksichtigt, dass diese Vorstellungen auf dem ursprünglichen Tatplan beruhten und ein Überfall nächtens und in dunkler Wohnung erheblich größere Risiken mit sich brachte und in einem solchen Tat-

umfeld tödliche Verletzungen für das Opfer nicht gänzlich ausgeschlossen werden können.

24

2. Aus den unter II.2. angeführten Gründen erweist sich die Beweiswürdigung auch hinsichtlich der Angeklagten S. bezüglich der Wegnahme des Geldbetrages durch K. und G. als lückenhaft und widersprüchlich. Nachdem der „Überfall“ mit Bedacht an einem Tag durchgeführt werden sollte, an dem üblicherweise der Geschädigte die Mieten in seinem Bordellbetrieb einzog und danach über einen größeren Geldbetrag verfügte, hätte das Landgericht sich damit auseinander setzen müssen, dass die Anstiftungshandlungen der Angeklagten S. gerade auch von dem Bestreben umfasst waren, zumindest für einige Tage die Erträge aus dem Bordellbetrieb durch die Angeklagte M. S. einziehen zu können.

Graf

Jäger

Cirener

Radtke

Bär