



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 19/16

vom
1. September 2016
in der Strafsache
gegen

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

wegen zu 1. Beihilfe zum versuchten Mord u.a.
zu 2. bis 4. versuchten Mordes u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts, zu Ziffer 3 auf dessen Antrag, und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 1. September 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 5. Dezember 2014, soweit sie im Fall II.B. der Urteilsgründe verurteilt wurden, und im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe für den Angeklagten A. D. jeweils mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision des Angeklagten A. D. wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten A. D. wegen gefährlicher Körperverletzung und wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt. Die Angeklagten S. D. und H. hat es jeweils wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt, den Angeklagten S.

D. zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und neun Monaten, den Angeklagten H. zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren und drei Monaten. Den Angeklagten A. hat das Landgericht wegen Beihilfe zum versuchten Mord in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Außerdem hat es im Adhäsionsverfahren festgestellt, dass die Angeklagten als Gesamtschuldner dem Adhäsionskläger T. zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verpflichtet sind. Im Übrigen hat es von einer Entscheidung über die Anträge im Adhäsionsverfahren abgesehen. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagten mit der Sachrüge, die Rechtsmittel der Angeklagten A. und S. D. sowie H. auch mit einer Verfahrensrüge. Die Rechtsmittel haben aufgrund der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

2 1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

3 a) Der Angeklagte A. D. benutzte oft den Bürgersteig vor der Doppelgarage des Zeugen Dr. J. zum Abstellen seines Fahrzeugs. Diese Garage wurde von Dr. J. zwar nur zum Abstellen von Motorrädern oder Gegenständen genutzt. Er ärgerte sich jedoch stets, wenn er das Fahrzeug des A. D. davor abgestellt antraf. Mehrfach kam es deshalb zu verbalen Auseinandersetzungen. Am 7. Oktober 2013 wollte der Zeuge Dr. J. einen Reifenwechsel an seinem Pkw in der Werkstatt durchführen lassen. Er holte dazu die Winterreifen aus der Garage und brachte später die Sommerreifen dorthin zurück. Beide Male stand das Fahrzeug des A. D. vor seiner Garage. Bei seiner Rückkehr vom Reifenwechsel hielt sich A. D. bei

seinem Fahrzeug auf. Dr. J. schrie ihn an, er solle sein Auto wegfahren, sonst werde er ihm „eine reinhauen“. A. D. nahm darauf einen Drehmomentschlüssel vom Beifahrersitz seines Fahrzeugs und hielt diesen Dr. J. drohend entgegen. Als sich zwei Passantinnen näherten, drehte sich A. D. um und begab sich zu seinem Fahrzeug. Dr. J. glaubte daher, der Streit sei beendet. Als er A. D. den Rücken zuwandte, erkannte dieser eine Gelegenheit zum Angriff. Dabei war ihm nicht bekannt, dass Dr. J. über Kampfsportlerfahrung verfügte. Als sich A. D. unmittelbar hinter Dr. J. befand und zum Schlag mit dem Drehmomentschlüssel ausholte, drehte sich der Angegriffene um und hob die Arme zur Abwehr des Schlages. Deshalb traf ihn der auf den Kopf gezielte Hieb nur am Unterarm. A. D. versuchte nach einem Gerangel erneut auf Dr. J. einzuschlagen. Dieser trug Abwehrverletzungen und eine Platzwunde am Kopf davon. Er schlug jedoch den Angreifer ins Gesicht und konnte ihn danach zu Boden ringen.

- 4 b) Der Angeklagte A. D. empfand den Ausgang des Kampfes mit Dr. J. als Schmach. Er wollte sich dafür rächen. Im Bekanntenkreis erzählte er einer Vielzahl von Personen, dass er grundlos von einem gefährlichen Kampfsportler verprügelt worden sei und sann auf Rache. Zuerst kundschaftete er die Wohnadresse des Zeugen aus. Dann beobachtete er, dass Dr. J. am Sonntagmorgen bei einem Bäcker in der Nähe Brötchen zu kaufen pflegte. Bei dieser Beobachtung trug Dr. J. eine Baseballmütze. Die Informationen wurden von A. D. an S. D. und von diesem an H. weitergegeben. Bei Gesprächen im Bekanntenkreis entstand der Plan, den Zeugen Dr. J. auf seinem Weg zum Bäcker vor der nahegelegenen Aula der E.-Schule zu überfallen, wo sich ein Umlaufgitter vor einem Fußweg zur nächsten Straße befand. Weil Dr. J. als gefährlicher Kampfsportler galt,

sollte er von mehreren Angreifern überraschend niedergeschlagen werden. Dazu sollten Schlagwerkzeuge mitgeführt werden. A. D. sollte sich an dem eigentlichen Tatgeschehen nicht beteiligen, um ein Wiedererkennen zu verhindern. „Es wurde nicht besprochen, dass der Kopfbereich des Tatopfers von den Schlägen mit den Schlagwerkzeugen ausgenommen werden sollte. Ebenso wenig wurde besprochen, die Tötlichkeiten einzustellen, sobald das Opfer auf dem Boden lag. Den Beteiligten war bewusst, dass die Tat für das Tatopfer tödlich enden könnte, dies nahmen sie jedoch billigend in Kauf“.

5 Der Angeklagte A. D. bat auch den Angeklagten A. darum, sich als Fahrer eines Fluchtfahrzeugs zur Verfügung zu stellen, der sich nach anfänglichem Widerstreben dazu bereit erklärte.

6 In der Nacht vom 19. zum 20. Oktober 2013 trank H. bei einem Diskothekenbummel erhebliche Mengen Alkohol. Er war am anderen Morgen ange-trunken, gleichwohl erschien er am Tatort. Der Angeklagte S. D. traf dort kurz vor 7.30 Uhr ein. Weitere Personen aus dem Bekanntenkreis des Ange-klagten A. D. hielten sich in der Umgebung des Tatorts auf.

7 Der Angeklagte A. D. parkte in der Nähe so, dass er den Eingang zu dem Haus, in dem die Wohnung des Zeugen Dr. J. lag, beobachten konnte. Er dirigierte A. zu einem geeigneten Standort für sein Fluchtfahr-zeug. Dazu stieg er in dessen Auto ein und hatte ein Metallrohr dabei, das A. bei dieser Gelegenheit wahrnahm. In einer Nebenstraße wies der Ange-klagte A. D. dem Angeklagten A. eine Warteposition zu und forder-te ihn auf, nach der Tat vier Beteiligte aufzunehmen, die auf dem Fußgänger-weg zu ihm kommen würden.

- 8 Der Angeklagte H. setzte sich auf eine Mauer vor der Aula der E.-Schule, während zwei weitere Personen auf den Treppenstufen vor der Aula Platz nahmen und ein vierter Tatbeteiligter sich in den Bereich des Umlaufgitters auf dem Fußweg begab.
- 9 Um 8.27 Uhr verließ der Zeuge T. das Wohnhaus, in dem auch Dr. J. wohnte. Er wollte in der nahe gelegenen Bäckerei Brötchen einkaufen und trug eine Baseballmütze. Der Angeklagte A. D. verwechselte ihn deshalb mit Dr. J. und teilte dem Angeklagten S. D. über sein Mobiltelefon mit, dass es jetzt losgehe. Dann entfernte er sich, um nicht erkannt zu werden.
- 10 Der Angeklagte H. wusste, dass bei den Angreifern zwei Schlagwerkzeuge vorhanden waren. Es konnte aber nicht festgestellt werden, dass er auch selbst Schlagwerkzeug einsetzte. Jedoch war er sich bewusst, dass der Angriff tödlich enden könnte, was er billigend in Kauf nahm. Ebenso hatte S. D. bedingten Tötungsvorsatz.
- 11 Die Angreifer kannten Dr. J. nicht und meinten, der sich nunmehr nähernde Radfahrer mit der Baseballmütze sei die richtige Zielperson. Vor dem Umlaufgitter verlangsamte der Zeuge T. seine Fahrt mit dem Fahrrad. Er sah, dass ihm dort eine Person entgegenkam und hielt an. Der unbekannt gebliebene Angreifer ging zügig auf ihn zu und stieß ihn überraschend zu Boden. Als der Zeuge T. sich wieder aufrichten wollte, schlugen mindestens zwei Personen, deren Identität ebenfalls nicht festzustellen war, auf ihn ein und traten ihn. Dabei wurden Schlagwerkzeuge eingesetzt.

12 Der Zeuge T. wurde mindestens achtmal mit großer Wucht auf den Kopf geschlagen. Weitere Schläge trafen ihn am Rücken und er wurde gegen die Beine getreten. Er trug Riss-Quetschwunden am Kopf davon, erlitt einen offenen Bruch des Schädeldachs, eine Blutung an der Hirnhaut, eine Mittellinienverlagerung des Gehirns, einen Bruch der Kieferhöhle, zwei Rippenbrüche und einen Bruch des rechten Zeigefingers sowie zahlreiche Hämatome.

13 Als die Täter von dem Zeugen T. abließen, hielten sie es für möglich, dass er sterben könnte. Rettungsmaßnahmen veranlassten sie nicht, sondern liefen zum Fahrzeug des Angeklagten A. , der mit ihnen mit hoher Geschwindigkeit davonfuhr.

14 2. Das Landgericht hat die Tat des Angeklagten A. D. vom 7. Oktober 2013 zum Nachteil des Zeugen Dr. J. als gefährliche Körperverletzung bewertet; ein Vorsatz zum versuchten Totschlag sei insoweit aber nicht feststellbar.

15 Bei der Tat vom 20. Oktober 2013 zum Nachteil des Zeugen T. ist das Landgericht von versuchtem Mord in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung ausgegangen, woran die Angeklagten A. D. , S. D. und H. als Mittäter, der Angeklagte A. als Gehilfe beteiligt gewesen seien.

II.

16 Die Revisionen der Angeklagten führen zur Aufhebung des Urteils, soweit sie wegen der Tat vom 20. Oktober 2013 (Fall II.B. der Urteilsgründe) ver-

urteilt wurden. Bezüglich des Angeklagten A. D. hat dies auch die Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe zur Folge.

17 1. Die Verfahrensrügen der Angeklagten A und S. D. sowie H. haben aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 1. Februar 2016 genannten Gründen keinen Erfolg. Die Sachrüge des Angeklagten A. D. ist unbegründet, soweit sie sich gegen seine Verurteilung in der Tat vom 7. Oktober 2013 richtet.

18 2. Die Sachbeschwerden der Angeklagten gegen die Verurteilung wegen der Tat vom 20. Oktober 2013 sind begründet. Die Beweiswürdigung dazu, dass die Angeklagten mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt haben, ist rechtlich zu beanstanden.

19 a) Jeder Mittäter ist für ein Handeln anderer Personen im Hinblick auf eine Vorsatztat nur im Rahmen seines eigenen Vorsatzes verantwortlich (vgl. BGH, Beschluss vom 3. März 2011 - 4 StR 52/11). Selbst wenn dieser Vorsatz, dem Tatplan entsprechend, auch den Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs umfasst hat, folgt daraus noch nicht ohne weiteres, dass ein Mittäter, der ein solches Werkzeug nicht selbst einsetzt, auch bedingten Vorsatz zur Tötung des Opfers hat. Bei gruppendynamisch geprägten Gewalthandlungen können Fälle mit gedankenloser Verletzungsabsicht vorliegen, die gegebenenfalls nur mit grober Fahrlässigkeit hinsichtlich einer möglichen Todesverursachung einhergehen. Ob bedingter Tötungsvorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt, ist in solchen Fällen hinsichtlich jedes Tatbeteiligten in einer Gesamtschau aller ihn betreffenden objektiven und subjektiven Tatumstände, in die auch die psychische Verfassung des Tatbeteiligten bei der Tatbegehung sowie seine Motivation einzu-

beziehen sind, genau zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2005 - 5 StR 290/04, BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 59).

20 b) An einer lückenlosen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Gesamtwürdigung aller Umstände, einschließlich der vorsatzkritischen Aspekte, fehlt es hier.

21 aa) Dies gilt bereits mit Blick darauf, dass die massiven Einwirkungen der unbekannt gebliebenen Täter, welche gefährliche Werkzeuge einsetzten, infolge der Personenverwechslung entgegen der Erwartung der Tatbeteiligten nicht den kampfsporterfahrenen Dr. J. , sondern den älteren, unter einer „Agoraphobie mit Panikstörung und psychovegetativen Symptomen sowie einer Erschöpfungsdepression“ leidenden Zeugen T. trafen. Die massive Wirkung des Überfalls auf dieses Opfer konnte insoweit von den Angeklagten, die nicht selbst mit gefährlichen Werkzeugen auf dieses Opfer eingewirkt haben, verkannt worden sein.

22 bb) Die Begründung von bedingtem Tötungsvorsatz der Angeklagten bei der Tat vom 20. Oktober 2013 ist auch im Übrigen nicht tragfähig.

23 (1) Sie verweist im Wesentlichen auf die Vorausplanung eines möglichst überraschenden Überfalls, ferner auf die zumindest anfängliche Präsenz der Angeklagten am Tatort sowie auf die Annahme, alle Angeklagten seien darüber informiert gewesen, dass von anderen Beteiligten auch Schlagwerkzeuge mitgeführt wurden. Diese Umstände sind aber nicht aussagekräftig genug, um festzustellen, jeder der Angeklagten habe deshalb ernsthaft mit der Möglichkeit des Todes des Opfers gerechnet und diese an sich unerwünschte Folge des gemeinschaftlichen Handelns billigend in Kauf genommen.

- 24 (2) Der Rückschluss der Strafkammer aus einer Vielzahl tatsächlich ausgeführter Einwirkungen mit gefährlichen Werkzeugen auf den Geschädigten mit erheblichen Verletzungsfolgen auf einen bedingten Tötungsvorsatz der Angeklagten bei der Vornahme dieser Verletzungshandlungen durch Dritte deutet einen Rückschlußfehler an. Aus dem von Dritten tatsächlich verursachten Erfolg kann jedenfalls nicht unmittelbar auf eine im Sinne von Tötungsvorsatz noch darüber hinausgehende Vorstellung der Angeklagten von der Wirkung der Handlungen bei dem Überfall geschlossen werden. Ihre Einlassung, die Gewaltanwendung durch Dritte sei in einer von ihnen nicht vorhergesehenen Weise eskaliert, lässt sich so nicht widerlegen.
- 25 (3) Die Angeklagten wollten, dass der Zeuge Dr. J. verprügelt würde, um hierdurch wegen der Auseinandersetzung mit A. D. am 7. Oktober 2013 Rache zu üben. Ein Motiv dafür, den Zeugen zu töten, hatten sie nicht. Dies hat das Landgericht nicht in eine Gesamtschau zur Prüfung des Wollensmoments eines Tötungsvorsatzes einbezogen.
- 26 Das Landgericht hat zwar ausgeführt, A. D. habe bei dem am 7. Oktober 2013 eigenhändig begangenen Versuch, dem Zeugen Dr. J. mit einem Drehmomentschlüssel auf den Kopf zu schlagen, nicht mit Tötungsvorsatz gehandelt, wohingegen die Tat vom 20. Oktober 2013 eine „weitere Eskalationsstufe“ erreicht habe. Dies erklärt aber nicht, warum die auf den Kopf zielenden Schläge durch A. D. mit einem Drehmomentschlüssel ohne Tötungsvorsatz ausgeführt worden sein sollen, während die Verletzungshandlungen durch fremdnützig handelnde Dritte, um Dr. J. eine „Abreibung“ zu erteilen, aus seiner Sicht mit bedingtem Tötungsvorsatz veranlasst worden sein sollen.

27 c) Der neue Tatrichter wird nach allem die Frage des Tötungsvorsatzes genauer als bisher zu erörtern haben.

28 3. Die Aufhebung des Urteils wegen des Vorwurfs eines versuchten Tötungsverbrechens zwingt zur Urteilsaufhebung auch bezüglich des tateinheitlich begangenen Körperverletzungsdelikts.

III.

29 Die Aufhebung der Entscheidungen über die Anträge im Adhäsionsverfahren durch den Senat ist nicht geboten. Darüber hat das neue Tatgericht zu entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2007 - 2 StR 477/07, BGHSt 52, 96, 97). Es wird gegebenenfalls zu berücksichtigen haben, dass eine gesamtschuldnerische Haftung nur in Betracht kommt, soweit die Angeklagten dem Adhäsionskläger auch in gleichem Umfang zum Ersatz des immateriellen Schadens verpflichtet sind. Bei mehreren nebeneinander verantwortlichen Schädigern besteht allerdings gegenüber dem Geschädigten grundsätzlich die volle Haftung, ohne dass einer der Schädiger auf den Tatbeitrag des anderen verweisen könnte. Insoweit ist lediglich im Innenverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern nach § 426 Abs. 1 BGB die Last des Schadens nach den Anteilen an dessen Herbeiführung aufzuteilen (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2010 - VI ZR 286/09, NJW 2011, 292, 293). Das gilt gegebenenfalls aber nicht, wenn

Schadensfolgen den Schädigern in unterschiedlichem Umfang zuzurechnen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 2013 - 3 StR 468/12; Beschluss vom 8. Januar 2014 - 3 StR 372/13, StraFo 2014, 217).

Fischer

RiBGH Dr. Appl ist an der
Unterschrift gehindert.

Eschelbach

Fischer

Zeng

Bartel