



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 428/17

vom

25. April 2018

in der Strafsache

gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 25. April 2018, an
der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Krehl,

Dr. Eschelbach,

Zeng,

Richterin am Bundesgerichtshof

Wimmer,

Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 29. März 2017 wird verworfen.
2. Die Staatskasse hat die Kosten des Verfahrens und die im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit unerlaubtem Führen einer Schusswaffe und unerlaubtem Besitz von Munition zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei Vorwegvollzug von zwei Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe angeordnet und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision der Staatsanwaltschaft bleibt ohne Erfolg.

I.

- 2 Nach den Feststellungen des Landgerichts begab sich der Angeklagte am 29. Februar 2016 in das türkische Café „ “ in F. , um dort die als Bedienung tätige Zeugin Fa. , mit der er kurz zuvor eine

Beziehung begonnen hatte, zu besuchen. Er beabsichtigte, ihr dort bis zum Schließen des Lokals Gesellschaft zu leisten, um anschließend mit ihr in seiner Wohnung zu übernachten. Im Café hielt sich seit dem Nachmittag auch das spätere Tatopfer, der Zeuge Ö. , auf. Er spielte im Laufe des Tages mit anderen Gästen Karten und unterhielt sich mit ihnen. Bis gegen Mitternacht, als die meisten Gäste das Café verlassen hatten, konsumierte der Angeklagte Kokain und trank in erheblichem Umfang Bier und Schnaps. Er setzte sich schließlich zu Ö. an dessen Tisch, an dem auch noch die Zeugen Y. und Öz. saßen und ein Gespräch über die gegenwärtigen politischen Gegebenheiten in der Türkei führten. Auch nach dem Hinzukommen des Angeklagten setzten diese ihr Gespräch fort. Es kam in der Folge zu einer kontroversen politischen Diskussion, die vor allem zwischen dem Angeklagten und Ö. leidenschaftlich und lautstark geführt wurde. Ö. beklagte ein Demokratiedefizit in der Türkei sowie die Unterdrückung und Entrechtung der Kurden. Dabei äußerte er ein gewisses Verständnis für die (verbotene) kurdische Arbeiterpartei PKK, ohne allerdings die von ihr veranlassten gewalttätigen Anschläge auf türkische Einrichtungen zu rechtfertigen, und kritisierte das Vorgehen des türkischen Staates gegen die Kurden. Der Angeklagte, der sich als Anhänger Atatürks bezeichnete, warf Ö. vor, die PKK „gut zu reden“ und durch das vehemente Eintreten für die Rechte der Kurden dazu beizutragen, dass das Land gespalten werde.

- 3 Dabei blieb die Atmosphäre während der mehrstündigen Diskussion zwar „freundschaftlich“, allerdings kam beim Angeklagten im Laufe der Zeit eine sich stetig steigende Wut auf Ö. auf, dem er mangelnden Patriotismus vorwarf. Dessen ständige Kritik an der türkischen Regierung empfand er als Beleidigung des türkischen Staates, durch die er sich in seiner persönlichen Ehre als Türke verletzt fühlte. Deshalb verspürte er schließlich das dringende Bedürfnis, Ö. für die „Beleidigung seines Heimatlandes“ abzustrafen.

4 Gegen 4.00 Uhr morgens, als das Café schließen sollte, bemerkte Ö. , dass ihm die Zigaretten ausgegangen waren. Da anderweitig keine zu besorgen waren, bot der Angeklagte Ö. an, mit ihm kurz nach Hause zu kommen und ihm dort welche zu geben. Tatsächlich beabsichtigte er, ihn mit einer Schusswaffe anzugreifen und zu verletzen. Ö. ging, ohne etwas zu ahnen, auf den Vorschlag ein und versuchte noch vergeblich, den Zeugen Y. zum Mitkommen zu überreden. Schließlich folgte er dem Angeklagten und der Zeugin Fa. , die schon ein Stück voraus gelaufen waren. Nach wenigen Minuten erreichten sie den Innenhof vor dem Gebäude in der A. straße, in dem der Angeklagte zusammen mit seinen Eltern eine Wohnung teilte. Der Angeklagte bat Ö. und die Zeugin Fa. zu warten, bis er die Zigaretten geholt habe. Nach ca. fünf Minuten kehrte er ohne Zigaretten, aber mit einem Revolver, Kaliber 38, den er unauffällig in seiner rechten Hand hielt, zurück. Diesen hatte er aus einem Versteck vom Dachboden des Hauses geholt.

5 Unmittelbar nachdem der Angeklagte die beiden Zurückgebliebenen erreicht hatte, zog er die Zeugin Fa. schnell mit der linken Hand zur Seite und gab aus einer Entfernung von ca. 3 Metern kurz hintereinander zwei gezielte Schüsse mit der ausgestreckten rechten Hand auf die unteren Gliedmaßen des durch den Angriff überraschten Ö. ab. Dabei beabsichtigte er, ihn im Bereich der Beine zu verletzen. Seinen Tod nahm er nicht billigend in Kauf. Während des Schusses rief er „Ich ficke Dich, Du Kurde“ bzw. „Du verfickter Kurde“. Ö. brach nach dem zweiten Schuss, der ihn im linken Oberschenkel getroffen und zu einem Trümmerbruch geführt hatte, zusammen. Der Angeklagte kümmerte sich nicht um ihn und verließ zunächst mit der Zeugin Fa. den Innenhof. Sie kamen jedoch alsbald zurück und sahen das Tatopfer noch immer regungslos auf dem Boden liegen. Der Angeklagte brachte zunächst die Tatwaffe zurück auf den Dachboden und ging anschließend mit der Zeugin Fa. in seine

Wohnung. Dort forderte er die Zeugin Fa. auf, mit ihrem Handy einen Rettungswagen herbeizurufen, da er befürchtete, den Geschädigten schwer verletzt zu haben. Dies tat sie um 4.25 Uhr, unter einem falschen Namen und ohne auf die Schussverletzung des Geschädigten hinzuweisen. Zu diesem Zeitpunkt war die Polizei, die um 4.26 Uhr einen Streifenwagen mit Sondersignal zum Tatort entsandt hatte, allerdings bereits knapp vier Minuten zuvor von dem Geschädigten Ö. informiert worden. Bei der anschließenden Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten wurde in einem Kleiderschrank diesem gehörende erlaubnispflichtige Munition aufgefunden.

6 Der Angeklagte wies zur Tatzeit eine errechnete Maximalblutalkoholkonzentration von 3,10 Promille auf; gleichwohl ist das Landgericht nicht von einer erheblich verminderten Steuerungsfähigkeit des Angeklagten ausgegangen.

7 Der Geschädigte Ö. hielt sich in der Folge zu mehreren Operationen des zertrümmerten Oberschenkels stationär im Krankenhaus auf; er kann sich nur noch mühsam mit Krücken und unter Schmerzen fortbewegen. Es ist nicht abzusehen, dass er körperlich wieder vollständig hergestellt werden kann. Er leidet auch seelisch unter der Tat und befindet sich in psychologischer Behandlung. Seine Lebensverhältnisse haben sich grundlegend verändert. Er konnte seine Tätigkeit als Sozialarbeiter nicht fortsetzen. Auch eine Tätigkeit in der Gastronomie, in der er zuvor tätig gewesen war, ist ihm infolge der bestehenden körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen auf absehbare Zeit nicht möglich.

8 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit unerlaubtem Führen einer Schusswaffe und unerlaubtem Besitz von Munition zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Eine

Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts hat es verneint, weil es einen Tötungsvorsatz nicht feststellen konnte.

II.

9 Die Revision der Staatsanwaltschaft bleibt ohne Erfolg. Die Erwägungen, mit denen das Schwurgericht einen (bedingten) Tötungsvorsatz abgelehnt hat, halten rechtlicher Nachprüfung stand.

10 1. Bedingten Tötungsvorsatz hat, wer den Eintritt des Todes als mögliche Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und billigend in Kauf nimmt (Willenselement). Beide Elemente müssen durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände erfolgen (Senat, Urteil vom 16. September 2015 – 2 StR 483/14, NStZ 2016, 25, 26; BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 – 4 StR 502/10, NStZ 2011, 699, 702). Die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung ist dabei ein wesentlicher Indikator für das Vorliegen beider Elemente des bedingten Tötungsvorsatzes (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2015 – 5 StR 435/14, NStZ 2015, 216). Hinsichtlich des Willenselements sind neben der konkreten Angriffsweise regelmäßig auch die Persönlichkeit des Täters, sein psychischer Zustand zum Tatzeitpunkt und seine Motivation mit in die erforderliche umfassende Gesamtbetrachtung einzubeziehen (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2000 – 3 StR 321/00, BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 51).

11 Bei einer äußerst gefährlichen Gewalthandlung, die insbesondere anzunehmen ist, wenn – wie hier – der Täter auf das Tatopfer mit einer scharfen Schusswaffe schießt (BGH, Beschluss vom 28. November 1995 – 4 StR 642/95, StV 1997, 7; Urteil vom 8. Juni 1993 – 5 StR 88/93, NStZ 1993, 488 f.), liegt es zwar nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne dabei zu Tode kommen, und dass er, weil er gleichwohl sein gefährliches Handeln beginnt oder fortsetzt, einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt (Senat, Beschluss vom 27. August 2013 – 2 StR 148/13, NStZ 2014, 35). Dies enthebt den Tatrichter indes nicht von der Verpflichtung, die subjektive Tatseite unter Berücksichtigung aller für und gegen sie sprechenden Umstände sorgfältig zu prüfen (Senat, Beschluss vom 27. Oktober 2015 – 2 StR 312/15, NJW 2016, 1970, 1971 f.).

12 2. Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil gerecht.

13 Das Landgericht hat sich insbesondere aufgrund des festgestellten absteigenden Schusskanals und des Umstands, dass der Angeklagte ein geübter Schütze ist, ohne Rechtsfehler die Überzeugung verschafft, dass er gezielt auf die Beine des Tatopfers geschossen und dabei darauf vertraut hat, dass er keine anderen Körperbereiche treffen werde. Es hat – ausgehend von einem zutreffenden Maßstab, der die Gefährlichkeit des Schusswaffeneinsatzes als einen wesentlichen, für die Annahme von bedingtem Tötungsvorsatz sprechenden Umstand ansieht – eine umfassende Gesamtabwägung vorgenommen, in der es alle für die konkrete Tat maßgeblichen Umstände aufgegriffen hat. Insbesondere hat es berücksichtigt, dass ein Schuss in den Oberschenkel eines Menschen wegen der Gefahr, dort die Oberschenkelschlagader zu treffen, eine gefährliche Handlung darstellt.

14 Im Ergebnis kann hier dahinstehen, ob die Erwägung des Schwurgerichts rechtlichen Bedenken ausgesetzt ist, der Angeklagte habe bereits die durch einen Schuss in den Oberschenkel begründete Lebensgefahr nicht erkannt, weil es sich um Spezialwissen handele, über das der Angeklagte nicht verfügt habe. Für die daraus sich ergebende Schlussfolgerung der Strafkammer, es fehle deshalb bereits am kognitiven Element des Tötungsvorsatzes, könnte immerhin sprechen, dass der Angeklagte, unmittelbar nach der Tat auf den Vorwurf eines versuchten Tötungsdelikts angesprochen, darauf hingewiesen hat, nur auf die Beine seines Opfers geschossen zu haben.

15 Jedenfalls aber hat das Landgericht mit insgesamt tragfähigen Erwägungen das voluntative Element des bedingten Tötungsvorsatzes verneint. Es hat dabei alle maßgeblichen Umstände in seine Gesamtabwägung eingestellt, ohne damit überspannte Anforderungen an die Feststellung des Tötungsvorsatzes zu stellen. Demgegenüber erweist sich das Vorbringen der Revision, das Landgericht habe den Beweiswert offensichtlicher Lebensgefährlichkeit einer Handlungsweise zu gering veranschlagt, oder auch deren Bewertung der Motivation und des Nachtatverhaltens des Angeklagten weitgehend als eine eigene Würdigung der Umstände, ohne dass damit der Sache nach ein Rechtsfehler aufgezeigt wird. Dies gilt auch für den Gesichtspunkt der alkoholbedingten Enthemmung des Angeklagten. Dass das Landgericht insoweit von einem „vorsatzkritischen“ Umstand ausgegangen ist, ist entgegen der Ansicht der Revisionsführerin nicht zu beanstanden. Zwar kann eine Alkoholisierung geeignet sein, die Hemmschwelle für besonders gravierende Gewalthandlungen herabzusetzen, und damit zu einem Umstand werden, der für die billigende Inkaufnahme eines Todeserfolgs spricht. Eine alkoholische Beeinflussung des Täters zur Tatzeit kann aber durchaus auch dazu führen, dass dieser das in seinem Tun enthaltene Risiko einer Tötung falsch einschätzt (vgl. Senat, Urteil vom

17. Juli 2013 – 2 StR 176/13, NStZ-RR 2013, 341 f.). Erweist sich damit ein Beweisanzeichen – wie hier die alkoholbedingte Enthemmung des Täters (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juli 2017 – 3 StR 172/17, NStZ 2018, 37, 38 f.) – als ambivalent, ist eine rechtlich vertretbare tatrichterliche Entscheidung darüber, in welchem der möglichen, zueinander in einem Gegensatz stehenden Beweiszusammenhänge ein solcher Umstand im konkreten Fall indizielle Bedeutung entfaltet, vom Revisionsgericht hinzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2012 – 3 StR 158/12, NStZ-RR 2013, 89, 90). Das Landgericht ist – wie sich dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnehmen lässt – davon ausgegangen, dass die Tatbegehung durch den Alkoholgenuss zumindest begünstigt worden ist und der Angeklagte sein Tatopfer ansonsten lediglich geohrfeigt hätte. Dass es daraus nicht den Schluss gezogen hat, er habe in Folge des Alkoholgenusses den möglicherweise tödlichen Ausgang billigend in Kauf genommen, sondern der alkoholbedingten Enthemmung stattdessen eine gegen den Vorsatz sprechende Bedeutung zugemessen hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Appl

Krehl

Eschelbach

Zeng

Wimmer