



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 204/19

vom  
8. August 2019  
in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 2 auf dessen Antrag – am 8. August 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 23. November 2018 – soweit es diese Angeklagten betrifft – aufgehoben; die Feststellungen bleiben bestehen mit Ausnahme der Feststellungen zum Tatgeschehen nach dem Verlassen des Diskotheksgeländes bis zur Flucht der Angeklagten.
2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe:

1. Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt und gegen den Angeklagten D. eine Jugendstrafe von vier Jahren und zwei Monaten sowie gegen den Angeklagten H. eine Jugendstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verhängt.

2                   Hiergegen wenden sich die Revisionen der Angeklagten. Der Angeklagte  
D.           rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts, der Angeklagte  
H.           die Verletzung materiellen Rechts. Die Rechtsmittel erzielten den aus der  
Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen sind sie  
unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

3                   Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4                   1. Die Angeklagten D.           und H.           hielten sich am 23. Juli 2017 ab  
1.55 Uhr zusammen mit den Mitangeklagten P.           und T.           in der  
Diskothek N.           in M.           auf. Gegen 3.20 Uhr verließen alle vier Ange-  
klagten den Innenbereich der Diskothek und begaben sich in die umzäunte  
Freifläche nach draußen. Hier kam es zu einer verbalen Auseinandersetzung  
zwischen den Angeklagten D.           und P.           und dem späteren Ge-  
schädigten Ha.           sowie zu Provokationen seitens der beiden Angeklagten mit  
der Aufforderung, zum gemeinsamen Verlassen der Diskothek, auf die sich der  
Geschädigte einließ. Die Angeklagten D.           und P.           gingen zu die-  
sem Zeitpunkt davon aus, dass es zu einer körperlichen Auseinandersetzung  
mit dem Zeugen Ha.           kommen werde, wobei sie diese bewusst suchten, um  
sich selbst zu beweisen. Auch die beiden Angeklagten H.           und  
T.           gingen von einer solchen Auseinandersetzung aus und folgten  
den anderen nach draußen.

5                   Gegen 3.24 Uhr verließen die vier Angeklagten zusammen mit dem Zeu-  
gen Ha.           auch den Außenbereich der Diskothek, bogen in einen von der Dis-  
kothek etwa 30 Meter entfernten, aber auf Grund von Heckenbewuchs schlecht  
einsehbaren Fußgänger- und Fahrradweg ab und kamen dort zum Stehen. Der  
Zeuge Ha.           und der Mitangeklagte P.           stellten sich unmittelbar

gegenüber, die Angeklagten D. und H. jeweils seitlich versetzt hinter den Zeugen Ha. mit Blickrichtung zu diesem. Diese drei Angeklagten kamen nunmehr überein, gemeinsam gegen den Zeugen Ha. vorzugehen. Der Mitangeklagte T. stand in einiger Entfernung von den anderen Angeklagten und beabsichtigte nicht, an der Auseinandersetzung teilzunehmen.

6 Sodann holte der Mitangeklagte P. ein Einhandmesser hervor, öffnete dieses, richtete es mit der rechten Hand gegen den Zeugen Ha. und beabsichtigte, dieses in der darauffolgenden Auseinandersetzung zum Einsatz zu bringen. Das dolchartige, spitz zulaufende Messer hatte eine Gesamtlänge von 20,5 Zentimeter, eine Klingenlänge von 9 Zentimeter und war maximal 2,1 Zentimeter breit. Die Angeklagten D. und H., die mit dem Hervorholen des Messers nicht gerechnet hatten, nahmen an dem hell erleuchteten Geschehensort wahr, dass der Mitangeklagte P. das Messer gezogen hatte und gegen den Zeugen Ha. richtete. Sie nahmen billigend in Kauf, dass dieser das Messer in der beabsichtigten Auseinandersetzung zum Einsatz bringen würde und der Zeuge auf Grund einer kontrolliert oder unkontrolliert zugefügten Stichverletzung lebensgefährliche Verletzungen davontragen könnte. Der Zeuge Ha., der ebenfalls nicht mit dem Hervorholen des Messers gerechnet hatte, hob die Arme zur Seite und sagte zu dem Angeklagten P. sinngemäß, warum er mit dem Messer komme, worauf dieser antwortete: „Ja klar komme ich mit dem Messer“.

7 Unmittelbar danach schlug der Angeklagte D. in Ausführung des gemeinsamen Plans für eine körperliche Auseinandersetzung mit der rechten Faust wuchtig gegen den Hinterkopf des Geschädigten. Sodann packte der Angeklagte D. den Geschädigten und es entwickelte sich zunächst eine Rangelerei zwischen diesen, wobei die Angeklagten P. und H. ebenfalls auf den Geschädigten einschlugen. Dieser versuchte, sich gegen die drei

Angeklagten zur Wehr zu setzen. Im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung stach der Angeklagte P. , wie von den Angeklagten D. und H. billigend in Kauf genommen, mit dem Messer zweimal auf den Geschädigten ein, wobei ein Stich bis zu den Knochen und die Lunge reichend tief in die linke Brust, der andere tief in den rechten Oberbauch erfolgte, so dass auf Grund dieser zugefügten Wunden jeweils konkrete Lebensgefahr bestand. Dabei nahm der Angeklagte P. den Tod des Geschädigten zumindest billigend in Kauf.

8 Nach Zufügung der Stichwunden setzten die drei Angeklagten die körperliche Auseinandersetzung mit dem Geschädigten kurz fort, der weiterhin versuchte, sich gegen den Angriff zur Wehr zu setzen und gleichzeitig die Verletzung im linken Brustbereich mit der Hand zuzuhalten. Als der Geschädigte auf Grund der ihm zugefügten Verletzung auf der linken Brustseite endgültig in die Knie ging und aus der Wunde schwallartig Blut floss, erkannten die Angeklagten D. und H. spätestens, dass das Messer, wie von ihnen billigend in Kauf genommen, zum Einsatz gekommen war.

9 Die drei Angeklagten erkannten zudem, dass der Geschädigte zumindest durch den zugefügten Messerstich in die linke Brust schwer verletzt war und auf Grund dieser Verletzung ohne Rettungsmaßnahmen versterben könnte. Der Angeklagte D. trat dem erkennbar schwer verletzten und wehrlosen Geschädigten noch einmal mit dem mit einem leichten Turnschuh beschuhten Fuß nach Art eines Fußballspielers gegen die Unterlippe, wobei er diese nur leicht traf. Anschließend flüchteten alle Angeklagten gemeinsam vom Tatort, ohne Rettungsmaßnahmen zu ergreifen und ohne sich weiter um das Opfer zu kümmern.

II.

10 Die Verurteilungen der Angeklagten D. und H. wegen versuch-

ten Totschlags halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

11 1. Die Feststellungen, auf denen die Verurteilung der Angeklagten wegen

eines versuchten Tötungsdelikts beruht, werden von der Beweiswürdigung des

Landgerichts nicht getragen.

12 a) Eine rechtlich fehlerfreie Beweiswürdigung (zum revisionsrechtlichen

Prüfungsmaßstab vgl. nur BGH, Urteil vom 5. April 2018 – 1 StR 67/18 Rn. 13

mwN, BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 69) erfordert die sorgfältige

Abwägung aller für und gegen einen Tötungsvorsatz sprechenden Umstände im

Rahmen einer Gesamtschau. Dies gilt in besonderem Maße bei einer in Mittä-

terschaft begangenen Tat. Hier ist jeder Mittäter für ein Handeln anderer Perso-

nen 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 ge-

fährlichen Werkzeugs umfasst hat, folgt daraus noch nicht ohne weiteres, dass

ein Mittäter, der – wie hier – ein solches Werkzeug nicht selbst einsetzt, auch

bedingten Vorsatz zur Tötung des Opfers hat. Bei gruppenspezifisch gepräg-

ten Gewalthandlungen können Fälle mit gedankenloser Verletzungsabsicht vor-

liegen, die gegebenenfalls nur mit grober Fahrlässigkeit hinsichtlich einer mögli-

chen Todesverursachung einhergehen. Ob bedingter Tötungsvorsatz oder

Fahrlässigkeit vorliegt, ist in solchen Fällen hinsichtlich jedes Tatbeteiligten in

einer Gesamtschau aller ihn betreffenden objektiven und subjektiven Tatum-

stände, in die auch die psychische Verfassung des Tatbeteiligten bei der Tat-

begehung sowie seine Motivation einzubeziehen sind, genau zu prüfen (vgl.

BGH, Beschluss vom 1. September 2016 – 2 StR 19/16 Rn. 19; Urteil vom

26. Januar 2005 – 5 StR 290/04 Rn. 12, BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 59).

13            b) Diesen Anforderungen genügt das Urteil des Landgerichts nicht. Vor allem werden vom Landgericht die subjektiven Elemente des Tötungsvorsatzes und insbesondere vorsatzkritische Umstände im Rahmen der Gesamtwürdigung nicht erörtert.

14            aa) Das Landgericht geht zwar zunächst davon aus, dass beide Angeklagten lediglich mit einer körperlichen Auseinandersetzung ohne Messereinsatz gerechnet hatten. Nach dem Ziehen des Messers durch den Mitangeklagten P. hätten sie dieses Messer aber vor Beginn der Auseinandersetzung wahrgenommen und damit den Messereinsatz auch gebilligt. Beide Angeklagten hätten auch die Gefährlichkeit dessen Einsatzes ebenso wie die daraus resultierende Möglichkeit eines für den Geschädigten tödlichen Ausgangs erkannt und sich damit abgefunden, da es keine Umstände gebe, die beide Angeklagten trotz der erkannten Gefährlichkeit auf einen nichttödlichen Ausgang hätten vertrauen lassen können (UA S. 118 ff.).

15            bb) Damit hat sich das Landgericht aber im Rahmen seiner Gesamtwürdigung zum einen nicht mit der vorsatzkritischen Aussage des Geschädigten auseinandergesetzt, der angegeben hat, dass einer der beiden Angeklagten, welcher wisse er allerdings nicht, nach dem Zücken des Messers durch den Mitangeklagten P. gesagt habe, „der mit dem Messer solle das Ding wegstecken“ (UA S. 79). Zum anderen bleibt ungeklärt, auf Grund welcher Umstände die beiden Angeklagten entsprechend dem vom Landgericht objektiv festgestellten Vorzeigen des Messers durch den Mitangeklagten P. auch subjektiv von einem entsprechenden Einsatz dieses Messers mit tödlichem Ausgang ausgehen mussten und dies auch billigten. Ebenso erörtert das

Landgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung zum Tötungsvorsatz nicht, ob es sich bei dem Verhalten des Mitangeklagten P. nicht um einen Mittäterexzess als wesentliche Abweichung vom vorgestellten Tatbild der beiden Angeklagten handelte. Das Vorliegen eines Mittäterexzesses lag nach den bisherigen Feststellungen, dass die Angeklagten nach dem Verlassen der Diskothek nur eine körperliche Auseinandersetzung mit dem Geschädigten suchten (UA S. 31), nahe. Es wird vom Landgericht aber nur pauschal ohne Begründung bei der rechtlichen Würdigung (UA S. 156) verneint, jedoch nicht im Rahmen der Beweiswürdigung in die Abwägung einbezogen.

16            2. Der aufgezeigte Mangel zwingt auch zur Aufhebung der für sich gesehen rechtlich nicht zu beanstandenden Verurteilung der beiden Angeklagten wegen einer tateinheitlich begangenen gefährlichen Körperverletzung zum Nachteil des Geschädigten Ha. .

17            3. Die Feststellungen bleiben – mit Ausnahme der Feststellungen zum (eigentlichen) Tatgeschehen nach dem Verlassen des Diskotheksgeländes bis zur Flucht der Angeklagten – bestehen, weil sie vom aufgezeigten Rechtsfehler nicht betroffen sind.

Jäger

Bellay

Fischer

Bär

Hohoff