



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

6 StR 43/20

vom

15. Juli 2020

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen versuchten Mordes u.a.

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 15. Juli 2020,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Sander,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Schneider,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Feilcke,

Dr. Tiemann,

Fritsche

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt J. jun.

als Verteidiger für den Angeklagten M. H. ,

Rechtsanwalt Ka.

als Verteidiger für den Angeklagten S. H. ,

Rechtsanwalt S. ,

Rechtsanwalt F.

als Vertreter des Neben- und Adhäsionsklägers P. H. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten S. H. wird das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 24. September 2019 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit es ihn betrifft.
2. Auf die Revision des Angeklagten M. H. gegen das vorbezeichnete Urteil wird die ihn betreffende Adhäsionsentscheidung aufgehoben; im Übrigen wird das Rechtsmittel verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels, die hierdurch den Nebenklägern und dem Adhäsionskläger erwachsenen notwendigen Auslagen sowie die durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten zu tragen.

3. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil mit den Feststellungen aufgehoben.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache 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 den Angeklagten S. H. wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Den Angeklagten M. H. hat es wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Im Adhäsionsverfahren hat es die Angeklagten unter anderem als Gesamtschuldner verurteilt, an den Geschädigten P. H. ein Schmerzensgeld von 5.000 € nebst Prozesszinsen zu zahlen. Mit den vom Generalbundesanwalt vertretenen Revisionen rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts. Die Rechtsmittel haben Erfolg, ebenso die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten S. H. Die mit der Sachrüge begründete Revision des Angeklagten M. H. führt lediglich zum Wegfall des Adhäsionsauspruchs.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts kam es zwischen dem Angeklagten S. H. und dem Nebenkläger P. H. am 23. Juni 2018 gegen 3:00 Uhr in einer Diskothek in W. zu einer verbalen Auseinandersetzung, in deren Verlauf P. H. den Angeklagten S. H. beleidigte. Das Sicherheitspersonal konnte die Auseinandersetzung zunächst beenden, woraufhin die Kontrahenten die Diskothek verließen. P. H. ging mit seiner Verlobten in Richtung Taxistand; sein Cousin,

der Nebenkläger D.
H. , folgte ihnen mit seiner Freundin in einigem Abstand. S. H.
und sein Bruder, der Angeklagte M. H. , fuhren die Nebenkläger su-
chend im Pkw herum und erblickten am Ende einer Straße P. H.
und seine Verlobte. Beide Angeklagte verließen das Fahrzeug, S. H.
mit einer Machete, M. H. mit einem Teleskopschlagstock bewaffnet.

- 3 In Richtung der Nebenkläger laufend, rief der Angeklagte S. H. :
„Wo ist er? Den bringe ich um!“. Als er P. H. erblickte, rannte er mit
gezogener Machete auf ihn zu, um ihn wegen der zuvor erfolgten Kränkung zu
töten. D. H. , der sich in diesem Augenblick auf Höhe des S.
H. befand, erkannte die Gefahr und versetzte ihm einen Fausthieb ins Ge-
sicht, um den unmittelbar bevorstehenden Angriff auf seinen Cousin zu verhin-
dern; anschließend rangen beide auf dem Boden miteinander. Hierbei stach
S. H. mit der Machete siebenmal auf D. H. ein. Ein Stich in
Höhe des achten Brustwirbels eröffnete den Brustraum und verursachte einen
lebensgefährlichen Hämatothorax. Währenddessen schlug M. H. mit
dem Teleskopschlagstock auf P. H. ein; hierdurch erlitt dieser Ein-
blutungen und Verfärbungen an den Oberarmen. Es gelang ihm sodann, sich
aus der Auseinandersetzung mit M. H. zu lösen, und er versuchte,
S.
H. von seinem Cousin wegzuziehen. Hierbei schlug ihm S. H. mit
der Machete gegen das Bein und verursachte eine stark blutende Schnittwunde
und weitere Verletzungen im Kniebereich. Als die Angeklagten erkannten, dass
die Nebenkläger stark bluteten und D. H. lebensgefährlich verletzt
war, verließen sie den Tatort. Das Leben D. H. s konnte durch eine
Not-operation gerettet werden.

4 Die vom Angeklagten S. H. erhobenen Verfahrensrügen dringen aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 16. März 2020 nicht durch. Die Revision führt aber mit der Sachrüge zur Aufhebung der Verurteilung dieses Angeklagten.

5 1. Allerdings ist die Annahme, der Angeklagte habe mit dem Tatentschluss gehandelt, P. H. zu töten, als er mit gezogener Machete auf ihn zueilte, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Landgericht durfte aus den festgestellten Gesamtumständen der Tat auf die subjektive Seite schließen, weil es seine Beweiswürdigung (§ 261 StPO) auf eine tragfähige Tatsachengrundlage gestützt und hieraus mögliche Schlüsse gezogen hat (vgl. BGH, Urteile vom 4. Juli 2018 – 5 StR 46/18 Rn. 16; und vom 1. Oktober 2013 – 1 StR 403/13, NStZ 2014, 475). Ein zum Eingreifen des Revisionsgerichts berechtigender Rechtsfehler (vgl. BGH, aaO; Urteil vom 21. März 2013 – 3 StR 247/12, NStZ 2013, 420) ist ihm hierbei nicht unterlaufen.

6 2. Rechtsfehlerfrei ist auch die landgerichtliche Annahme, der Angeklagte habe nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt (§ 22 StGB).

7 Dafür ist nicht erforderlich, dass der Täter bereits ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Es genügt, dass er Handlungen vornimmt, die nach seiner Vorstellung in die Tatbestandshandlung unmittelbar einmünden, mithin das geschützte Rechtsgut in eine konkrete Gefahr bringen. Dementsprechend erstreckt sich das Versuchsstadium auf Handlungen, die im ungestörten Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen. Dies ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet und objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung übergeht (st. Rspr.; vgl. BGH,

Urteile vom 25. Oktober 2012 – 4 StR 346/12, NStZ 2013, 156, 157; vom 12. Februar 1998 – 4 StR 428/97, BGHSt 44, 34, 40; Beschlüsse vom 14. Januar 2020 – 4 StR 397/19, NStZ 2020, 353; vom 31. Oktober 2018 – 2 StR 281/18, BGHSt 63, 228, 234; vom 7. August 2014 – 3 StR 105/14, NStZ 2015, 207).

8 So lag es hier. Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte die Machete bereits aus der Scheide gezogen und war auf den von ihm nur noch wenige Meter entfernten Nebenkläger zugerannt. Es hätte allenfalls Sekunden gedauert, bis er diesen erreicht und auf ihn eingestochen hätte.

9 3. Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Mordes zum Nachteil P. H. s hat aber keinen Bestand, weil das Landgericht einen strafbefreienden Rücktritt unzureichend geprüft hat. Denn es hat einen solchen mit der Erwägung verneint, der Tatplan sei aufgrund des unvorhergesehenen Eingreifens D. H. s vereitelt gewesen. Es hätte jedoch nicht auf den ursprünglichen Tatplan, sondern auf das Vorstellungsbild des Angeklagten nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung abstellen müssen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 29. Januar 2020 – 1 StR 637/19 Rn. 10; Urteil vom 6. Dezember 2018 – 4 StR 260/18 Rn. 12 mwN). Zu diesem Rücktrittshorizont lassen sich dem Urteil keine Feststellungen entnehmen. Derer hätte es jedoch bedurft, zumal der Angeklagte beim Verlassen des Tatorts das gefährliche Tatmittel noch bei sich hatte.

10 4. Infolge dieses Erörterungsmangels kann der Schuldspruch wegen versuchten Mordes keinen Bestand haben (vgl. BGH, Beschluss vom 13. November 2012 – 3 StR 411/12; Urteil vom 19. März 2013 – 1 StR 647/12, NStZ-RR 2013, 273, 274). Der Rechtsfehler zieht die Aufhebung der Verurteilung des Angeklagten wegen tateinheitlich begangener gefährlicher Körperverletzung (in zwei tateinheitlichen Fällen) nach sich. Der Senat hebt zudem die zugrundelie-

genden Feststellungen auf (§ 353 Abs. 2 StPO), um dem Tatgericht insgesamt widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen.

III.

11 Die Revision des Angeklagten M. H. führt lediglich zur Aufhebung der Adhäsionsentscheidung; einen weiteren ihn benachteiligenden Rechtsfehler deckt sie nicht auf. Durchgreifenden Bedenken unterliegt allein die Annahme einer gemäß § 840 Abs. 1 BGB gemeinsamen Verantwortlichkeit der Angeklagten für den dem Nebenkläger P. H. zugefügten immateriellen Schaden und die angenommene gesamtschuldnerische Haftung beider Angeklagten gemäß § 421 BGB.

12 Gemäß § 840 Abs. 1 BGB haften Nebentäter nach allgemeinen Zurechnungsregeln als Gesamtschuldner (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1988 – VI ZR 151/87, NJW 1988, 1719, 1720 mwN). Sowohl die an die Verantwortlichkeit mehrerer Täter anknüpfende Vorschrift des § 840 Abs. 1 BGB als auch die auf die Überwindung von Beweisschwierigkeiten des Geschädigten bei Urheber- oder Anteilszweifeln ausgerichtete Vorschrift des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 23. Mai 2006 – VI ZR 259/04, NJW 2006, 2399 mwN) setzen schon nach ihrem Wortlaut („den Schaden“) die Entstehung eines einheitlichen Schadens voraus (vgl. BGH, Urteile vom 22. Januar 1985 – VI ZR 28/83, NJW 1985, 1617, 1619; und vom 14. Mai 2009 – I ZR 98/06; BGHZ 181, 98 Rn. 68; jeweils mwN; BeckOGK-BGB/Förster, Stand 4/2020, § 840 Rn. 10; Staudinger/Vieweg, BGB, 2015, § 840 Rn. 19). Ein solcher Fall liegt nicht vor. Unter der Prämisse des Landgerichts, der Angeklagte M. H. sei an der von seinem Bruder verübten gefährlichen Körperverletzung nicht beteiligt gewesen (§ 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB), stellen die dem Nebenkläger zugefügten Verletzungen, ungeachtet des engen zeitlichen, räumlichen und situati-

ven Zusammenhangs, selbstständige und punktuelle Eingriffe in dessen körperliche Unversehrtheit dar und können als abgrenzbare Verletzungserfolge jeweils für sich beurteilt werden. Ob dem Angeklagten M. H. der dem Nebenkläger aufgrund der durch den Mitangeklagten zugefügten Verletzung entstandene Gesundheitsschaden unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten zuzurechnen ist, lässt sich den Feststellungen ebenfalls nicht entnehmen.

IV.

13 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft haben Erfolg, im zu II. und III. dargelegten Umfang auch zugunsten der Angeklagten (§ 301 StPO).

14 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist – wie die Auslegung des Antrags und seiner Begründung ergibt – auch hinsichtlich des Angeklagten S. H. unbeschränkt eingelegt.

15 Die Staatsanwaltschaft hat ihre Revision mit Schriftsatz vom 7. Januar 2020 begründet. Darin hat sie bezüglich beider Angeklagten einen unbeschränkten Aufhebungsantrag gestellt. Zwar kann aus einem unbeschränkt gestellten Aufhebungsantrag noch nicht gefolgert werden, dass sich die Sachrüge auch tatsächlich auf sämtliche Urteileile erstreckt oder auf einzelne, zum Beispiel den Rechtsfolgenausspruch, beschränkt wird (vgl. BGH, Urteile vom 18. Dezember 2014 – 4 StR 468/14, NStZ-RR 2015, 88; vom 8. Januar 1954 – 2 StR 572/53, NJW 1954, 441; RGSt 45, 149, 150). Unter Berücksichtigung von Nr. 156 Abs. 2 Halbsatz 2 RiStBV gilt dies umso mehr für eine Revision der Staatsanwaltschaft. Eine Beschränkung muss sich jedoch – zumindest durch Auslegung – hinreichend deutlich aus der Revisionsbegründung ergeben (vgl. BGH, Urteile vom 18. Dezember 2014 – 4 StR 468/14, NStZ-RR 2015, 88; vom 25. April 2013 – 4 StR 296/12 Rn. 4, StV 2013, 699; vom 7. Mai 2009 – 3 StR 122/09 Rn. 5). Da die Staatsanwaltschaft den Revisionsantrag damit

begründet hat, dass die gegen den Angeklagten S. H. festgesetzte Freiheitsstrafe hinter dem Unrecht zurückbleibe, und dies mit der Wendung „ohne die Revision ausdrücklich zu beschränken“ und „jedenfalls“ einleitet, versteht der Senat in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt die Revision dahin, dass die aufgezeigte Rechtsverletzung nicht die einzige ist, sondern sowohl der Schuld- als auch der Rechtsfolgenausspruch angefochten werden.

16 2. Die den Angeklagten S. H. betreffende Revision greift durch, soweit sie sich gegen die Verneinung zumindest bedingten Tötungsvorsatzes bei den Machetenschlägen wendet. Insofern erweist sich die Beweiswürdigung als lücken- und damit rechtsfehlerhaft.

17 a) Das Landgericht hat seine Feststellung, der Angeklagte habe während des gesamten Tatverlaufs zwar mit Verletzungs-, jedoch nicht mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt, darauf gestützt, dass es an einem Motiv gefehlt habe. Auch aus der von dem Angeklagten erkannten objektiven Gefährlichkeit der Tathandlung habe in der Gesamtschau auf den bedingten Tötungsvorsatz nicht geschlossen werden können. Denn der Angeklagte sei nicht vorbestraft und Erkenntnisse über früheres aggressives oder gewalttätiges Verhalten bestünden nicht. Dem Angeklagten sei es vielmehr nur darum gegangen, den „Angriff“ des Nebenklägers auf ihn abzuwehren. Hierzu habe es dessen Tötung nicht bedurft.

18 b) Diese Erwägungen nehmen die objektiven Tatumstände und das damit einhergehende Verhalten des Angeklagten nicht unter dem Gesichtspunkt einer für den bedingten Vorsatz ausreichenden Gleichgültigkeit gegenüber dem als möglich erkannten Tod des Nebenklägers in den Blick (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 15. Januar 2020 – 2 StR 304/19 Rn. 14; vom 27. Juli 2017 – 3 StR 172/17, NStZ 2018, 37; vom 11. Oktober 2016 – 1 StR 248/16, NStZ 2017, 25,

und vom 14. August 2014 – 4 StR 163/14, NStZ 2015, 266, 267; jeweils mwN). Dabei werden einzelne vorsatzrelevante Umstände nicht erschöpfend erörtert.

19 Zwar hat das Landgericht bei der von ihm vorgenommenen Gesamtschau die Persönlichkeit des Angeklagten, dessen psychische Verfassung bei der Tatbegehung, seine Motivation und die Umstände des Tatgeschehens – insbesondere die konkrete Angriffsweise – bedacht. Es hat auch gesehen, dass das Vertrauen auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolgs regelmäßig dann zu verneinen ist, wenn der vorgestellte Ablauf des Geschehens einem tödlichen Ausgang so nahekommt, dass nur noch ein glücklicher Zufall diesen verhindern kann (vgl. BGH, Urteile vom 22. März 2012 – 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183, 188; vom 1. Dezember 2011 – 5 StR 360/11, NStZ 2012, 207, 208; vom 23. Juni 2009 – 1 StR 191/09, NStZ 2009, 629, 630; und vom 18. Oktober 2006 – 2 StR 340/06, NStZ 2007, 150, 151).

20 Vorsatzkritisch hat es in seine Bewertung eingestellt, dass der Angeklagte nicht vorbestraft und bislang nicht mit aggressivem oder gewalttätigem Verhalten aufgefallen ist. Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte jedoch die wiederholten heftigen Stiche gegen den Nebenkläger als potenziell lebensgefährlich erkannt. Feststellungen dazu, ob und auf welcher Grundlage er darauf vertrauen konnte, dass er den Nebenkläger dadurch nicht töte, hat es hingegen nicht getroffen. Aufgrund der Vielzahl der Stiche kommt auch dem Umstand, dass es sich um eine Spontantat handelte, nur eingeschränkte Bedeutung zu, zumal der Angeklagte unmittelbar zuvor eine Auseinandersetzung mit dem Ziel der Tötung P. H. s gesucht hat und dabei dasselbe objektiv gefährliche und von ihm selbst als zu einer Tötung geeignet angesehene Tatmittel einsetzen wollte.

21 c) Angesichts dessen ist auch die landgerichtliche Einschätzung nicht ausreichend begründet, der Angeklagte S. H. habe den zu erheblichen

Verletzungen führenden Machetenhieb gegen P. H. s Bein lediglich mit Körperverletzungsvorsatz geführt.

22 3. Betreffend M. H. hat die Revision der Staatsanwaltschaft ebenfalls Erfolg.

23 Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen hat die Strafkammer zumindest eine Beihilfe des Angeklagten zu den durch seinen Bruder zum Nachteil beider Nebenkläger verübten Straftaten nicht tragfähig ausgeschlossen. Denn das Landgericht hat nicht erkennbar bedacht, dass der Angeklagte M.

H. seinen Bruder mit dem Pkw gefahren, mit ihm gemeinsam jeweils bewaffnet die Verfolgung der Nebenkläger aufgenommen und sofort P. H. attackiert hat, als der Angriff seines Bruders auf diesen durch das plötzliche Einschreiten D. H. s unterbunden wurde.

V.

24 Die Sache bedarf daher im Umfang der Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung. Dabei wird das neue Tatgericht auch Folgendes zu bedenken haben:

25 1. Gefühlsregungen wie Wut, Zorn, Ärger, Hass und Rachsucht kommen nur dann als niedrige Beweggründe in Betracht, wenn sie nicht menschlich verständlich, sondern Ausdruck einer niedrigen Gesinnung des Täters sind (vgl. BGH, Urteile vom 28. November 2018 – 5 StR 379/18, NStZ 2019, 206 Rn. 16; vom 20. Februar 2002 – 5 StR 545/01, NStZ 2002, 368 Rn. 3; Beschluss vom 10. Januar 2006 – 5 StR 341/05, NStZ 2006, 286, 287 mwN). Eine solche kann

bei einem – wie hier – krassen Missverhältnis zwischen Tatanlass und Tötung vorliegen, genügt aber für sich genommen nicht (vgl. BGH, Urteile vom 11. November 2004 – 4 StR 349/04, NStZ 2005, 331 Rn. 2; und vom 11. Januar 2000 – 1 StR 505/99, NStZ-RR 2000, 333). Dabei ist maßgeblich, ob ein an sich normalpsychologischer Affekt wie Rache im konkreten Fall seinerseits auf einer niedrigen Gesinnung beruht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. Oktober 2019 – 4 StR 393/19 Rn. 5; und vom 12. September 2019 – 5 StR 399/19, NJW 2019, 3464, 3465).

26 2. Hinsichtlich der Konkurrenzen wird zu berücksichtigen sein, dass die Annahme von Tateinheit bei Verletzungen höchstpersönlicher Rechtsgüter nur ausnahmsweise in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteile vom 11. Oktober 2005 – 1 StR 195/05 Rn. 24; vom 19. September 2019 – 3 StR 180/19 Rn. 12; Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 300/18), etwa wenn eine Aufspaltung in Einzelhandlungen wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen, räumlichen und situativen Zusammenhangs willkürlich und gekünstelt erschiene (vgl. BGH, Beschluss vom 29. August 2019 – 2 StR 85/19, NStZ 2020, 355 Rn. 8), beispielsweise bei Messerstichen oder Schüssen innerhalb weniger Sekunden (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 – 4 StR 268/04; Beschluss vom 21. November 2000 – 4 StR 354/00).

Sander

Schneider

Feilcke

Tiemann

Fritsche

Vorinstanz:

Würzburg, LG, 24.09.2019 - 801 Js 11579/18 1 Ks