



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

6 StR 587/21

vom

18. Mai 2022

in der Strafsache

gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 18. Mai 2022,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Sander,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. König,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Tiemann,

Richter am Bundesgerichtshof Wenske,

Richterin am Bundesgerichtshof von Schmettau
als beisitzende Richter,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 19. August 2021 aufgehoben; jedoch haben die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen Bestand.

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.

Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung eines amtsgerichtlichen Urteils zu einer Jugendstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt sowie dessen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Mit ihren auf die Sachrüge gestützten Revisionen beanstanden die Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger, dass der Angeklagte nicht wegen versuchten Totschlags verurteilt worden ist. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat weitgehend Erfolg, ebenso das des Nebenklägers.

2 1. Das Landgericht hat festgestellt:

3 Zur Finanzierung seiner Kokain- und Cannabisabhängigkeit verkaufte der Angeklagte Betäubungsmittel in Gegenden, die der Nebenkläger für seine Drogengeschäfte beanspruchte. Etwa zwei Wochen vor der Tat kam es deswegen zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen dem Nebenkläger und dem Angeklagten, die der Nebenkläger begonnen hatte. Der Angeklagte, der sich vor dem impulsiven und mitunter aggressiven Nebenkläger fürchtete, wollte die Angelegenheit nicht auf sich beruhen lassen, auch um weiter Betäubungsmittel im „Revier“ des Nebenklägers verkaufen zu können. Er verschaffte sich eine Pistole, um den Nebenkläger einzuschüchtern. Über Erfahrungen im Umgang mit Schusswaffen verfügte er nicht.

4 Am 3. Februar 2021 konsumierte er über den Tag verteilt drei Gramm Cannabis und am Nachmittag sowie Abend ein Gramm Kokain, ferner vier Dosen eines Whisky-Cola-Gemisches. Zur Tatzeit wies er eine Blutalkoholkonzentration von maximal 0,9 Promille auf. Nachdem er sich so genug Mut verschafft hatte, traf er sich mit dem Nebenkläger am 4. Februar 2021 gegen 0:26 Uhr an einer Bushaltestelle. Dabei war er mit der geladenen Schusswaffe ausgerüstet. Er wurde von einer unbekannt Person begleitet. Der Nebenkläger hatte zwei Begleiter dabei.

5 Nach einem kurzen Wortwechsel zog der Angeklagte die Pistole und lud sie durch. Der Nebenkläger zeigte sich unbeeindruckt, forderte den Angeklagten auf, doch herzukommen, und ging auf ihn zu. Der Angeklagte zielte auf dessen Oberschenkel und drückte aus einer Entfernung von etwa fünf Metern ab. Er wusste um die Lebensgefährlichkeit eines solchen Schusses, vertraute aber auf einen nicht tödlichen Ausgang.

6 Das Projektil traf den Nebenkläger im rechten Oberbauch, weil der Angeklagte die Waffe während der Schussabgabe „verrissen“ hatte. Der Nebenkläger hielt sich den Bauch und brach zusammen. Zu seinem Begleiter sagte er, dass er „getasert“ worden sei. Der Angeklagte flüchtete unmittelbar nach der Schussabgabe. Nicht ausschließbar vertraute er darauf, der Nebenkläger werde an der Schussverletzung nicht versterben. Er ging davon aus, dass alle Begleiter des Nebenklägers nach der Schussabgabe wegrannten.

7 Der Schuss verursachte beim Nebenkläger eine Perforierung des Darms sowie einen Blutverlust von mindestens zwei Litern, eine Verletzung des Zwölffingerdarms, des Pankreaskopfs sowie der unteren Hohlvene. Es bestand konkrete Lebensgefahr. Der Nebenkläger wurde nach einem durch einen Passanten abgesetzten Notruf erstversorgt. Sein Leben konnte durch zwei Operationen gerettet werden. Jedoch blieb eine – unter Umständen nur vorübergehende – Lähmung der Hüftbeugung und der Kniestreckung zurück.

8 2. Das Landgericht hat sich nicht davon zu überzeugen vermocht, dass der Angeklagte mit zumindest bedingtem Tötungsvorsatz handelte. Bei einer Schussabgabe in Richtung des Oberschenkels könne nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Täter mit tödlichen Verletzungen ernsthaft rechne, auch wenn diese naturgemäß eintreten könnten. Diese seien jedoch nicht so „hochwahrscheinlich“, dass dem Angeklagten allein deshalb die ernsthafte Inkaufnahme solcher Verletzungen zu unterstellen sei. Auch die Berausung zur Tatzeit spreche dafür, dass er keine Bedenken im Hinblick auf die an sich erkannte Möglichkeit eines tödlichen Verlaufs gehabt habe.

9 Jedenfalls sei er strafbefreiend vom unbeendeten Versuch zurückgetreten. Es sei nicht auszuschließen, dass er ernsthaft darauf vertraut habe, dass der

Nebenkläger an dem Schuss nicht versterben werde, als er weggelaufen sei. Er habe wahrgenommen, dass der Nebenkläger im Bauch getroffen worden und noch bei Bewusstsein gewesen sei. Beim Bauch handele es sich zwar um eine Region, bei der tödliche Verletzungen nicht selten, aber auch nicht „hochwahrscheinlich“ seien. Bereits aus diesen Gründen sei zugunsten des Angeklagten anzunehmen, dass er auf einen nicht tödlichen Ausgang vertraut habe. Zudem sei davon auszugehen, dass er mit ausreichenden Hilfeleistungen rettungswilliger Personen für den weiterhin ansprechbaren Nebenkläger gerechnet habe. Aus diesen Gründen bestünden auch keine hinreichenden tatsächlichen Feststellungen, die die Annahme eines versuchten Totschlags durch Unterlassen rechtfertigen könnten.

10 3. Die beweiswürdigenden Ausführungen der Jugendkammer begegnen auch eingedenk des insoweit eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

11 a) Die im angefochtenen Urteil zur Nichtannahme des Tötungsvorsatzes angestellten Erwägungen sind lückenhaft und teils widersprüchlich.

12 aa) 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. 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. Bei einer äußerst gefährlichen Gewalthandlung, die insbesondere anzunehmen ist, wenn – wie hier – der

Täter aus kurzer Distanz auf das Tatopfer mit einer scharfen Waffe schießt, liegt es wegen der besonders gesteigerten Lebensgefährlichkeit solchen Tuns regelmäßig nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne dabei zu Tode kommen, und er einen solchen Erfolg auch billigend in Kauf nimmt (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2018 – 2 StR 428/17, NStZ-RR 2018, 373, 374; Beschluss vom 27. Oktober 2015 – 2 StR 312/15, NJW 2016, 1970, 1971). Der Generalbundesanwalt hat hierzu ausgeführt:

„Zwar hat sich die Jugendkammer bei ihrer Beweiswürdigung mit dem Umstand befasst, dass der Angeklagte im Moment der Schussabgabe lediglich auf den Oberschenkel seines ca. fünf Meter entfernten Opfers zielte. Auch hat sie sein Vortatverhalten sowie den Umstand seiner Berauschtigkeit zum Tatzeitpunkt bedacht. Soweit sie jedoch zugunsten des Angeklagten in ihre Überlegungen eingestellt hat, ihm könne angesichts seiner fehlenden Erfahrung im Umgang mit Schusswaffen nicht das Bewusstsein dafür unterstellt werden, dass er die Waffe nach oben verziehe und deshalb trotz deutlichen Haltens der Waffe in Richtung der Beine des Nebenklägers dessen oberen Bauch treffen werde (UA S. 13), steht dies in unauflöslichem Widerspruch zu der zuvor auf UA S. 12 erfolgten Annahme, dass das treffsichere Zielen mit einer Hand insbesondere für einen ungeübten Schützen wie dem Angeklagten auch bei einer angenommenen Entfernung von fünf Metern zum gegenüberstehenden Ziel nicht wahrscheinlich sei und nicht zur Überzeugung der Kammer feststehe. Daneben hat das Landgericht wesentliche Aspekte außer Betracht gelassen, die geeignet gewesen wären, das Beweisergebnis zu beeinflussen. Hierzu gehört, dass nach den insoweit rechtfehlerfrei getroffenen Feststellungen die Schussabgabe zu nächtlicher Stunde erfolgte und sich der Nebenkläger im Moment der Schussabgabe überdies auf den Angeklagten zubewegte (UA S. 6), mithin die tatgegenständliche Handlung in ein hochdynamisches Geschehen eingebettet war. Diese Umstände hat die Jugendkammer nicht in den Blick genommen. Angesichts der vorliegenden Konstellation wäre sie zudem gehalten gewesen, auf die im Tatzeitpunkt vorherrschenden Sichtverhältnisse im Tatortbereich einzugehen. Auch dazu schweigen die Urteilsgründe.“

13 Dem tritt der Senat bei.

14 bb) Die Beschwerdeführerin weist ferner mit Recht darauf hin, dass entgegen dem angefochtenen Urteil kein Erfahrungssatz des Inhalts besteht, die Verursachung des Todes durch einen Schuss in den Oberschenkel sei „nicht so hochwahrscheinlich“ (UA S. 13) bzw. die Region des Oberschenkels sei gar „relativ ungefährlich“ (UA S. 17). Vielmehr steht außer Frage, dass ein Schuss in den Oberschenkel eines Menschen wegen der Gefahr, dort die Oberschenkelschlagader zu treffen, auch für den Laien erkennbar eine (höchst) gefährliche Handlung darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2018 – 2 StR 428/17, aaO).

15 b) Die hilfsweise angestellten Erwägungen des Landgerichts zu den Voraussetzungen eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch halten gleichfalls rechtlicher Überprüfung nicht stand.

16 Die Abgrenzung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch bestimmt sich nach dem Vorstellungsbild des Täters nach dem Abschluss der letzten von ihm vorgenommenen Ausführungshandlung, dem sogenannten Rücktrittshorizont. Bei einem Tötungsdelikt liegt demgemäß ein unbeendeter Versuch vor, wenn der Täter zu diesem Zeitpunkt noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Todes erforderlich oder zumindest ausreichend ist. Ein beendeter Tötungsversuch ist hingegen anzunehmen, wenn er den Eintritt des Todes bereits für möglich hält oder sich keine Vorstellungen über die Folgen seines Tuns macht (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juni 2014 – 3 StR 154/14, NStZ 2014, 507; Beschlüsse vom 23. November 2016 – 4 StR 471/16; vom 23. August 2017 – 5 StR 303/17). Eine Korrektur des Rücktrittshorizonts ist in engen Grenzen möglich. Der Versuch eines Tötungsdelikts

ist danach nicht beendet, wenn der Täter zunächst irrtümlich den Eintritt des Todes für möglich hält, aber nach alsbaldigem Erkennen seines Irrtums von weiteren Ausführungshandlungen Abstand nimmt (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993 – GSSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227 f.).

17

Den sich daraus ergebenden Anforderungen wird das landgerichtliche Urteil entsprechend den Darlegungen des Generalbundesanwalts nicht gerecht:

„Die Einschätzung, der Angeklagte habe im Zeitpunkt unmittelbar nach Schussabgabe den Eintritt des Tötungserfolges nicht für möglich gehalten, findet in den Feststellungen keine hinreichende Stütze. Der Angeklagte hat wahrgenommen, dass er den Nebenkörper entgegen seiner ursprünglichen Intention nicht lediglich in den Oberschenkel, sondern im Bauchbereich getroffen hatte (UA S. 14). Zwar war sein Opfer erkennbar noch zu körperlichen Reaktionen fähig und ansprechbar, was ihm den Eindruck hätte vermitteln können, es sei nicht tödlich getroffen. Jedoch ist dieser Umstand für sich betrachtet nicht genügend aussagekräftig, weil nach der Lebenserfahrung selbst letale Verletzungen nicht stets die sofortige Bewegungsunfähigkeit des Opfers zur Folge haben (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2013 – 5 StR 526/12, NStZ 2013,463). Bei Analyse der relevanten Tatumstände hätte sich das Landgericht daher auch damit auseinandersetzen müssen, dass der Geschädigte – wie vom Angeklagten realisiert – nach dem Schuss den Bauch haltend und schreiend zusammenbrach; denn nach einer solchermaßen erfolgsträchtigen Gewalthandlung, in deren Folge eine konkrete Gefährdung des Opfers schon eingetreten ist, liegt die Vorstellung des Täters, der Geschädigte könne an deren Folgen sterben, überaus nahe (vgl. BGH, Urteil vom 17. August 1993 – 1 StR 273/92, BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Versuch, beendeter 8; Beschluss vom 27. April 2021 - 2 StR 12/21, NStZ-RR 2021, 271, 272; MüKo-StGB/Schneider, 4. Aufl., § 212 Rn. 103).

Darüber hinaus vermag die Strafkammer keine plausible Erklärung für ihre Annahme zu liefern, der Angeklagte habe subjektiv mit ausreichenden Hilfeleistungen rettungswilliger Personen am Tatort ge-

rechnet. Soweit sie hierfür auf die Tatörtlichkeit und auf die Angaben der Zeugen A. , O. und Ar. abgestellt hat (UA S. 14), durfte sie sich nicht darauf beschränken. Stattdessen hätte sie Feststellungen treffen müssen, was der Angeklagte selbst diesbezüglich tatsächlich wahrgenommen hat. Die Urteilsgründe verhalten sich auch nicht dazu, was dieser unter Berücksichtigung der zur Tatzeit maßgeblichen Licht- und Sichtverhältnisse überhaupt wahrnehmen konnte und musste. Erst recht erschließt sich nicht, weshalb der Angeklagte nach Auffassung des Landgerichts von der Rückkehr beider Begleiter des Geschädigten habe ausgehen können, obschon diese sich nach der Schussabgabe rennend vom Tatort entfernt hatten (UA S. 6). Es handelt sich um eine bloße Vermutung, die durch keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte untermauert wird. Bei dieser Sachlage war es der Jugendkammer verwehrt, die von ihr angeführten hypothetisch denkbaren Geschehensabläufe kurzerhand zugunsten des Angeklagten zu unterstellen.“

18

Betreffend die – auch für einen Laien erfassbare – Gefährlichkeit eines Bauchschusses ist darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass die Annahme der Jugendkammer, beim Bauch handele „es sich zwar um eine Region, bei der tödliche Verletzungen nicht selten, aber auch nicht hochwahrscheinlich“ seien (UA S. 14), jeglicher medizinisch-naturwissenschaftlicher Absicherung entbehrt.

19

4. Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Das gilt auch für die an sich rechtsfehlerfreie Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung (vgl. KK-StPO/Gericke, 8. Aufl., § 353 Rn. 12 mwN). Zudem ist dem Maßregelausspruch die Grundlage entzogen.

20 Von den Rechtsfehlern nicht berührt sind hingegen die beanstandungsfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen. Sie haben daher Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO) und können durch solche ergänzt werden, die den fortbestehenden nicht widersprechen.

Sander

König

Tiemann

Wenske

von Schmettau

Vorinstanz:

Landgericht Hannover, 19.08.2021 - 31 KLS 1942 Js 16297/21 (8/21)