



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 80/23

vom
2. August 2023
in der Strafsache
gegen

wegen unterlassener Hilfeleistung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 2. August 2023,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Gericke,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richter am Bundesgerichtshof von Häfen,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Werner,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 29. August 2022, soweit es den Angeklagten B. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben; davon ausgenommen bleiben die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen im Fall II.6 der Urteilsgründe.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unterlassener Hilfeleistung (Fall II.6 der Urteilsgründe) zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt. Vom Anklagevorwurf der Beihilfe zum versuchten Mord in Tateinheit mit gefähr-

licher Körperverletzung (Fall II.5 der Urteilsgründe) hat es ihn freigesprochen. Die mit der Sachrüge geführte Revision der Staatsanwaltschaft hat weitgehend Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte B. , der Mitangeklagte D. , der Geschädigte W. sowie die gesondert Verfolgten K. und Ka. bewohnten im Tatzeitraum (August 2021) gemeinsam eine als Arbeiterunterkunft dienende Maisonettewohnung in einem H. er Mehrfamilienhaus. Der Angeklagte und der Geschädigte waren kollegial befreundet und teilten sich seit etwa zwei Jahren ein Zimmer. Das Zusammenleben der Bewohner war vor allem an Wochenenden vom gemeinsamen Alkoholkonsum geprägt. Bei Konflikten und Kontroversen kam es zu Handgreiflichkeiten und Misshandlungen. Vor diesem Hintergrund ereignete sich am Wochenende vom 14. bis 15. August 2021 Folgendes:

4 a) In der Nacht vom 14. auf den 15. August 2021 fügten D. und K. dem Geschädigten durch Akte „roher Gewalt“ zahlreiche Hämatome und eine stark blutende Rissquetschwunde am Kopf zu. Er hatte derart starke Schmerzen, dass er erst gegen Sonntagmittag in der Lage war, aufzustehen und sein Zimmer zu verlassen. Schließlich gelang es ihm gegen 12 Uhr, in die Küche zu gehen, um Kaffee zu trinken. Zwischen 14 und 15 Uhr kehrten D. , K. und Ko. vom Fußballspielen in die Wohnung zurück. In der Küche trafen sie auf den Geschädigten. D. schlug dem erkennbar am Kopf verletzten W. unvermittelt mit der Hand ins Gesicht, trat ihm mit einem be-

schuhten Fuß gegen den Kopf und versetzte ihm mehrere Faustschläge ins Gesicht. Infolgedessen tropfte Blut aus einem Ohr und vom Kopf des Geschädigten auf den Küchenboden und spritzte gegen die Wand. Der Angeklagte, K. und Ko. konsumierten derweil Alkohol und verfolgten das Geschehen unbeeiligt.

5 Um den Geschädigten „weiterhin zu erniedrigen“, befahl D. ihm, sein Blut vom Küchenboden aufzuwischen. Den Angeklagten forderte er auf, sich auf W. zu knien, um ihn für eine Fotoaufnahme zu fixieren. Der Forderung verlieh er mit der Drohung Nachdruck, dass er den Angeklagten, den er schon früher körperlich misshandelt hatte, ansonsten so hart wie den Geschädigten schlagen werde. Aus Angst vor Schlägen drückte der Angeklagte den Geschädigten zu Boden und kniete sich auf dessen Rücken, wodurch dieser Schmerzen erlitt. D. fotografierte das Geschehen. Dem Angeklagten war bewusst, dass D. sein den Geschädigten demütigendes Verhalten zum Anlass nehmen würde, diesen weiter zu misshandeln.

6 Anschließend kam es im Badezimmer zu einer „gruppendynamischen Gewaltorgie“, in deren Verlauf D. und K. unter anderem mit einem Duschschauch, einer Fahrradkette und einer Handtuchhalterung aus Metall auf Körper und Kopf des Geschädigten einschlugen. Infolgedessen war das Badezimmer vollständig bis an die Decke mit Blut und Blutspritzern übersät. Das Landgericht hat nicht festzustellen vermocht, „was“ der Angeklagte von dem Geschehen im Badezimmer „mitbekommen“ hatte (Fall II.5 der Urteilsgründe).

7 b) Aufgrund eines neuen Entschlusses schleppten D. und K. den nackten, blutüberströmten und infolge seiner Verletzungen nicht mehr ansprechbaren Geschädigten in sein Zimmer im oberen Bereich der Wohnung. Sie

legten ihn auf eine Matratze, gingen anschließend wieder nach unten und überließen W. seinem Schicksal. Dem Angeklagten, der um 16.10 Uhr an einer nahegelegenen Tankstelle diverse Alkoholika gekauft hatte und zu einem nicht bestimmbaren Zeitpunkt mit den Getränken in die Wohnung zurückgekehrt war, „drängten“ sich angesichts des „ihm evident dargebotenen Blutbades in der Wohnung“ und seines Miterlebens der Gewalthandlungen in der Küche „die Umstände förmlich auf, welche seine – ihm ohne eigene Gefährdung zumutbare – Pflicht zur Hilfe für seinen Freund ... begründeten“. Dies hatte der Angeklagte trotz seiner Alkoholisierung erkannt. Ebenso wenig wie die anderen Mitbewohner kam der Angeklagte dem schwerverletzten Geschädigten zu Hilfe (Fall II.6 der Urteilsgründe).

- 8 c) Um 19.09 Uhr kaufte der Angeklagte eine Flasche Wodka an der Tankstelle und trank noch auf dem Gelände einen großen Schluck daraus; spätestens um 21 Uhr war er in die Wohnung zurückgekehrt. Der Geschädigte wurde kurz nach 23 Uhr blutverschmiert und reglos („wie tot“) von Rettungs- und Polizeikräften vorgefunden, die ein Bewohner einer nahegelegenen Monteurunterkunft alarmiert hatte. Ohne zeitnahe notfallmedizinische Intervention wäre er mit hoher Wahrscheinlichkeit an den Folgen seiner Verletzungen und der Unterkühlung verstorben. Der Angeklagte wurde von den hinzugerufenen Polizisten schlafend angetroffen. Er schwankte leicht und lallte. Eine am 16. August um 4.05 Uhr entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 2,48 Promille. Seine Steuerungsfähigkeit war erst infolge des Alkoholkonsums auf dem Tankstellengelände um 19.09 Uhr nicht ausschließbar erheblich vermindert.

9 2. Das Landgericht hat den Angeklagten im Fall II.6 der Urteilsgründe wegen unterlassener Hilfeleistung verurteilt. Seine Beteiligung an dem Geschehen in der Küche (Fall II.5 der Urteilsgründe) sei nach § 35 StGB entschuldigt gewesen; das Landgericht hat den Angeklagten deshalb insoweit freigesprochen.

II.

10 Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat weitgehend Erfolg.

11 1. Eine Beschränkung des Rechtsmittels hat die Staatsanwaltschaft nicht vorgenommen. Sie hat bei Revisionseinlegung das Urteil „seinem ganzen Inhalt nach angefochten“. In der Rechtsmittelbegründung hat sie ausgeführt, dass bei Annahme eines – aus ihrer Sicht gegebenen – versuchten Tötungsdeliktes durch den Mitangeklagten D. die (bloße) Verurteilung des Angeklagten wegen unterlassener Hilfeleistung „ins Wanken“ käme. Auch hieraus ergibt sich, dass der Anfechtungswille der Staatsanwaltschaft neben dem Teilfreispruch (Fall II.5 der Urteilsgründe) gleichsam den Fall II.6 der Urteilsgründe umfasst.

12 2. Der Teilfreispruch vom Vorwurf der Beihilfe zum versuchten Mord in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil das Landgericht dem Angeklagten zu Unrecht einen entschuldigenden Notstand zugebilligt hat.

13

a) Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 StGB handelt ohne Schuld, wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden. Danach ist nicht jede zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für die von § 35 StGB geschützten Rechtsgüter begangene rechtswidrige Handlung durch Notstand entschuldigt. Wie sich aus dem Wortlaut („nicht anders abwendbaren Gefahr“) ergibt, muss der Täter oder Teilnehmer vielmehr bei mehreren in Frage kommenden Mitteln das mildeste wählen, das geeignet ist, der Gefahr wirksam zu begegnen. Kommen aus der Sicht eines verständigen Betrachters in einer Gefahrensituation mehrere Mittel in Betracht, dieser in zumutbarer Weise zu begegnen, so kann sich deshalb nur derjenige auf entschuldigenden Notstand berufen, der die Frage, ob die Gefahr auf andere zumutbare Weise abwendbar ist, nach besten Kräften geprüft hat. An die insoweit bestehende Prüfungspflicht sind dabei umso strengere Maßstäbe anzulegen, je schwerer die Rechtsgutverletzung durch die im Notstand begangene Tat wiegt (vgl. BGH, Urteile vom 21. Mai 1992 – 4 StR 140/92, NStZ 1992, 487 mwN; vom 29. März 1963 – 4 StR 500/62, BGHSt 18, 311 f.; krit. zum Umfang der Prüfungspflicht MüKo-StGB/Müssig, 4. Aufl., § 35 Rn. 38; SK-StGB/Rogall, 9. Aufl., § 35 Rn. 25; siehe auch LK/Zieschang, StGB, 13. Aufl., § 35 Rn. 56 f.). Vorrangig muss derjenige, der sich in einer Notstandslage befindet, prüfen, ob die Gefahr durch Ausweichen, Flucht oder Hilfe Dritter abgewendet werden kann (SSW-StGB/Rosenau, 5. Aufl., § 34 Rn. 13, § 35 Rn. 12; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 34 Rn. 9a, § 35 Rn. 2; BeckOK StGB/Momsen/Savic, 57. Ed., § 35 Rn. 11; LK/Zieschang, aaO Rn. 61).

14 b) Gemessen daran hält die Bewertung des Landgerichts der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

15 Zu Recht hat der Generalbundesanwalt Erörterungslücken beanstandet. Denn das Landgericht hat sich insbesondere nicht dazu verhalten, ob der Angeklagte andere Mittel als ein Weglaufen oder ein Ausweichen erwogen hat, um die für ihn von D. ausgehende Gefahr abzuwenden. Angesichts der festgestellten Umstände hätte es sich aber damit auseinandersetzen müssen, ob er in Betracht gezogen hat, die beiden in der Küche anwesenden Mitbewohner um Hilfe zu bitten oder D. mit der Herbeiholung der Polizei zu drohen. Dies wäre umso mehr geboten gewesen, als dem Angeklagten bewusst war, dass D. sein Verhalten zum Anlass nehmen würde, den bereits erkennbar erheblich am Kopf verletzten Geschädigten weiter zu misshandeln. Angesichts der daraus folgenden konkreten Gefahr für das Leben des Geschädigten war er in besonderem Maß verpflichtet, andere Möglichkeiten der Gefahrenabwehr als seine – von D. verlangte – Beteiligung an der Tat zu prüfen.

16 c) Angesichts dieses Rechtsfehlers, der zur Aufhebung des Teilfreispruchs führen muss, kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, dass das Landgericht den insoweit festgestellten Sachverhalt entgegen § 264 StPO rechtlich nicht ausgeschöpft hat. Nach den Urteilsfeststellungen verließ der Angeklagte den Tatort, kaufte bei einer nahegelegenen Tankstelle alkoholische Getränke und kehrte anschließend in die Wohnung zurück. Um Hilfe für seinen schwerverletzten Mitbewohner bemühte er sich nicht, obwohl ihm bewusst war, dass der Mitangeklagte D. diesen weiter misshandeln würde. Danach liegt es nicht fern, dass sich der Angeklagte durch das Unterlassen von Hilfsbemühungen schon in diesem Tatkomplex wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 323c

StGB) oder eines Delikts gegen die körperliche Unversehrtheit oder das Leben durch Unterlassen (§ 13 StGB) strafbar gemacht haben könnte (siehe zur Garantenpflicht aus Ingerenz nachfolgend unter 3.).

17 3. Soweit das Landgericht den Angeklagten im Fall II.6 der Urteilsgründe lediglich wegen unterlassener Hilfeleistung verurteilt hat, weist das Urteil ebenfalls Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten auf. Denn das Landgericht hat nicht bedacht, dass der Angeklagte sich einer Straftat, insbesondere eines versuchten Tötungsdelikts, durch Unterlassen (§ 13 StGB) strafbar gemacht haben könnte. Es hat mithin gegen seine Kognitionspflicht verstoßen, weil es die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat im Sinne des § 264 StPO nicht erschöpfend gewürdigt hat.

18 a) Nach § 13 Abs. 1 StGB begeht derjenige eine Straftat durch Unterlassen, der einen Erfolg nicht abwendet, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, obwohl er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt. Zudem muss das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entsprechen.

19 Danach muss der Unterlassungstäter eine Garantenstellung für das konkret betroffene Rechtsgut innehaben. Diese kann sich unter anderem aus einem Vorverhalten ergeben, wenn er dadurch die Gefahr eines Schadens geschaffen oder mitgeschaffen hat (Ingerenz). Allerdings führt ein sozial übliches und von der Allgemeinheit gebilligtes Vorverhalten regelmäßig nicht zu einer Garantenstellung aus Ingerenz. Vielmehr muss das Vorverhalten objektiv pflichtwidrig sein (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 19. Juli 1973 – 4 StR 284/73, BGHSt 25, 218, 220 f.).

20 b) Nach diesen Grundsätzen hätte das Landgericht prüfen müssen, ob sich der Angeklagte wegen eines unechten Unterlassungsdelikts strafbar gemacht hat.

21 aa) Nach den Feststellungen beteiligte sich der Angeklagte an den Gewaltakten des Mitangeklagten D. gegen den Geschädigten. Dabei war ihm bewusst, dass D. seine Beteiligungshandlungen zum Anlass nehmen würde, die – in eine „Gewaltorgie“ mündenden – Misshandlungen des bereits erheblich am Kopf verletzten Opfers fortzusetzen. Danach liegt es jedenfalls nicht fern, dass der Angeklagte eine Garantenstellung aus Ingerenz für das Leben seines Freundes W. innehatte. Denn derjenige, der sich an Misshandlungen eines Menschen beteiligt, ist nach § 13 Abs. 1 StGB verpflichtet, einen drohenden Tötungserfolg abzuwenden, wenn durch sein Vorverhalten die nahe Gefahr des Eintritts des tatbestandsmäßigen Erfolges besteht. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn das vorangegangene Verhalten eine Gefahrerhöhung für das Opfer dadurch bewirkt, dass der Täter – hier der Mitangeklagte D. – in seinen, die Misshandlung des Opfers übersteigenden und nunmehr auf dessen Tötung gerichteten Handlungen bestärkt wird (vgl. BGH, Urteile vom 26. Februar 2009 – 5 StR 572/08, BGHR StGB § 13 Abs. 1 Garantenstellung 25; vom 25. September 1991 – 3 StR 95/91, BGHR StGB § 13 Abs. 1 Garantenstellung 7; siehe auch Beschlüsse vom 14. Februar 2012 – 3 StR 446/11, NStZ 2012, 379, 380; vom 19. Dezember 2018 – 1 StR 597/18, NStZ-RR 2019, 74).

- 22 bb) Das Vorverhalten des Angeklagten war objektiv pflichtwidrig. Das wäre selbst dann der Fall, wenn eine Notstandslage vorgelegen hätte und – wie es das Landgericht rechtsfehlerhaft getan hat – die Beteiligung des Angeklagten an den Misshandlungen des Geschädigten während der Notstandslage als nach § 35 Abs. 1 StGB entschuldigt zu bewerten gewesen wäre. Denn die Begründung einer Garantenstellung aus Ingerenz setzt kein schuldhaftes, sondern lediglich ein pflichtwidriges Vorverhalten voraus. Ein nach § 35 Abs. 1 StGB entschuldigtes Verhalten bleibt aber rechts- und mithin objektiv pflichtwidrig (vgl. BGH, Urteile vom 29. Juli 1970 – 2 StR 221/70, BGHSt 23, 327; vom 6. Juli 1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106, 119; Schönke/Schröder/Bosch, StGB, 30. Aufl., § 13 Rn. 38; BeckOK StGB/Heuchemer, 57. Ed., § 13 Rn. 93; weitergehend für die Fälle des rechtfertigenden Notstands LK/Weigend, StGB, 13. Aufl., § 13 Rn. 47).
- 23 cc) Nach den Feststellungen kommt in Betracht, dass der Angeklagte auch den subjektiven Tatbestand verwirklicht hat. Denn er war sich seiner Hilfspflicht im Sinne des § 323c StGB gegenüber seinem aufgrund seines „desaströsen körperlichen Zustands“ hilflosen Zimmergenossen und Freund bewusst. Danach hätte sich das Landgericht mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob der Angeklagte damit rechnete und es billigte, dass der Geschädigte ohne seine Hilfe in Form der Herbeiholung notfallmedizinischer Hilfe versterben würde.
- 24 dd) Es liegt nach den Urteilsfeststellungen nicht nahe, dass der Angeklagte bereits bei seinen die Garantenstellung aus Ingerenz begründenden Handlungen mit Tötungsvorsatz handelte. Es käme danach nicht auf die Frage an, ob derjenige, der vorsätzlich einen Erfolg anstrebt, auch zugleich verpflichtet sein kann, diesen abzuwenden (so BGH, Urteil vom 11. Juli 2003 – 2 StR 531/02, NStZ 2004, 89, 90 m. Anm. Schneider; Fischer, StGB, 70. Aufl.,

§ 13 Rn. 56 f.; SSW-StGB/Kudlich, 5. Aufl., § 13 Rn. 23; SK-StGB/Stein, 9. Aufl., § 13 Rn. 58; Schönke/Schröder/Bosch aaO; MüKo-StGB/Freund, 4. Aufl., StGB § 13 Rn. 134; siehe andererseits aber auch BGH, Urteil vom 24. Oktober 1995 – 1 StR 465/95, NStZ-RR 1996, 131, zur Aussetzung nach § 221 StGB).

25 4. Soweit der Angeklagte B. freigesprochen (Fall II.5) und lediglich wegen unterlassener Hilfeleistung verurteilt worden ist (Fall II.6), bedarf die Sache nach alledem neuer Verhandlung und Entscheidung. Die Feststellungen zur objektiven Tatseite im Fall II.6 (in den Urteilsgründen überschrieben: „Das weitere Tatgeschehen“) können bestehen bleiben, weil sie nicht von den Rechtsfehlern betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen sind möglich, soweit sie den bisher getroffenen nicht widersprechen; dies gilt insbesondere für den Aufenthaltsort des Angeklagten und für die dort wahrnehmbaren Spuren des Tatgeschehens, die Rückschlüsse auf das Vorstellungsbild des Angeklagten zulassen. Die Feststellungen im Fall II.5 unterliegen insgesamt der Aufhebung, weil der Angeklagte aufgrund des Freispruchs die Feststellungen nicht selbst angreifen konnte.

III.

26 Die nach § 301 StPO veranlasste umfassende Nachprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

27

Soweit die Darstellung des molekulargenetischen Sachverständigengutachtens hinsichtlich von Blutspuren des Geschädigten nicht den sachlich-rechtlichen Anforderungen genügt (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 28. August 2018 – 5 StR 50/17, BGHSt 63, 187, 189), beruht das Urteil hierauf nicht (§ 337 Abs. 1 StPO).

VRi'in BGH Cirener ist
wegen einer Dienstreise
gehindert zu unterschreiben.
Gericke

Gericke

Köhler

von Häfen

RiBGH Prof. Dr. Werner
ist wegen Urlaubs gehindert zu
unterschreiben.
Gericke

Vorinstanz:

Landgericht Hamburg, 29.08.2022 - 602 Ks 9/21