



5 StR 458/03

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

vom 16. Dezember 2003  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen Totschlags u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 16. Dezember 2003, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt B

als Verteidiger des Angeklagten Z ,

Rechtsanwältin S

als Verteidigerin des Angeklagten A ,

Rechtsanwalt H

als Nebenklägervertreter,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Nebenkläger wird das Urteil des Landgerichts Göttingen vom 7. Mai 2003 im Schuldspruch dahingehend abgeändert, daß die Angeklagten jeweils der gefährlichen Körperverletzung schuldig sind, der Angeklagte Z in Tateinheit mit Totschlag, der Angeklagte A in Tateinheit mit Beihilfe zum Totschlag. Die Rechtsfolgenaussprüche bleiben aufrechterhalten.
2. Die weitergehende Revision betreffend den Angeklagten A wird verworfen.
3. Die Angeklagten haben die Kosten der Rechtsmittel der Nebenkläger und deren notwendige Auslagen zu tragen.

– Von Rechts wegen –

### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten Z wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten und seinen Schwager, den Angeklagten A, wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Beihilfe zur Körperverletzung mit Todesfolge (durch Unterlassen) zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Die Eltern des zu Tode gekommenen Bo haben sich dem Verfahren als Nebenkläger angeschlossen. Ihre Revisionen, mit denen sie die unterbliebene anklagegemäße Ver-

urteilung wegen Totschlags rügen, haben weitgehend Erfolg. Sie bleiben nur insoweit erfolglos, als sie die Gehilfenstellung des Angeklagten A angreifen.

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

a) Die jeweils 24 Jahre alten Angeklagten nahmen am Abend des 19. Juni 2002 in Hannoversch Münden in einer Musikgaststätte an einer Feier anlässlich der Beendigung des Schuljahres teil. Der Angeklagte Z traf dabei auf den bereits stark angetrunkenen 21jährigen Bo , der mit einer brennenden Zigarette das T-Shirt des Angeklagten berührte; dieses wurde kaum sichtbar beschädigt. Zu späterer Stunde kam es deswegen zu einem Streit zwischen dem Angeklagten und Bo . Nachdem weitere Gäste den Angeklagten vom Ort der Auseinandersetzung weggezogen hatten, entschloß sich Z , Bo eine Abreibung zu verpassen. Der Angeklagte forderte seinen Schwager A auf, sich zu beteiligen. Gegen 2.15 Uhr folgten die – nach dem Genuß von alkoholischen Getränken und Haschisch in ihrer Steuerungsfähigkeit erheblich verminderten – Angeklagten dem Bo über den Parkplatz des Anwesens bis zu einer sich anschließenden mit Bäumen und Büschen bewachsenen ehemaligen Pferdekoppel. Z griff den wegen seines übermäßigen Alkohol- und Haschischkonsums nicht mehr zu koordinierter, effektiver Abwehr fähigen Bo an und brachte ihn gemeinsam mit seinem Schwager zu Fall. Beide Angeklagte schlugen und traten – jeder mindestens dreimal – mit Verletzungsvorsatz auf ihr Opfer ein und fügten ihm erhebliche Verletzungen am Kopf und Rumpf bei. Der Angeklagte Z umschlang dann mit seinem Gürtel den Hals des bäuchlings liegenden Bo und strangulierte ihn mit erheblicher Kraftentfaltung – auf seinem Opfer sitzend oder mit einem Bein auf dessen Rücken oder Kopf stehend – mindestens drei, möglicherweise fünf Minuten lang (UA 36). In dieser Zeit bildete sich als Reaktion auf das Strangulieren eine massive Gehirnschwellung, die den Tod von Bo herbeiführte. Nachdem der Angeklagte A mit den Worten „jetzt reicht es“ ein



bloße Verletzungshandlung bereits vollständig verloren. Sie konnte nur noch zur Tötung des Opfers führen. In einer solchen Fallkonstellation liegt (zumindest) bedingter Tötungsvorsatz auf der Hand, ohne daß es dafür besonderer Anforderungen an die Darlegung der inneren Tatseite in den Urteilsgründen bedurft hätte (vgl. BGH NStE Nr. 27 zu § 212 StGB).

b) Das Landgericht hat ferner anhand von mehreren Indizien das voluntative Vorsatzelement in Zweifel gezogen, ohne dies mit tragfähigen Feststellungen zu belegen.

aa) Die Einlassung der Angeklagten, sie hätten geglaubt, das Opfer werde sich „wieder aufrappeln“, ist zur Widerlegung eines aus dem Drosselvorgang zu ziehenden Schlusses nicht geeignet. Die Angeklagten hatten sich nämlich lediglich hinsichtlich einer Körperverletzung durch Tritte und Schläge geständig eingelassen (UA 30), die Drosselung dagegen vollständig in Abrede gestellt (UA 36). Ihre Äußerungen über die Schwere der „zugefügten Verletzungen“ (UA 49) konnten deshalb nur die eingeräumten Verletzungshandlungen betreffen. Diese auch mit dem wiedergegebenen Wortlaut der Einlassungen übereinstimmende Wertung wird durch die vom Angeklagten Z vorgetragene Ergänzung (UA 49) bestätigt, wonach er in Rußland schon schlimmere Prügel miterlebt hätte. Auch mit dieser Äußerung sprach der Angeklagte nur Folgen von Schlägen, aber nicht Folgen einer Drosselung an.

bb) Auch soweit das Schwurgericht eine psychische Ausnahmesituation des Angeklagten Z annimmt (UA 51), begegnet dies durchgreifenden Bedenken. Der rechtsfehlerfrei festgestellte Sachverhalt offenbart gerade kein „allmähliches Hochschaukeln der Emotionen“ (UA 51). Vielmehr hegte allein der Angeklagte Z aus nichtigem Anlaß Rachepläne gegen den weitaus stärker betrunkenen (UA 16, 17, 18, 32, 33) Bo , die er unter Zuhilfenahme seines Schwagers verwirklichte. Während des

Tatgeschehens machte Bo keinerlei Äußerungen, die für die Tatausführung hätten mitursächlich werden können.

cc) Die Annahme des Landgerichts, die Alkoholisierung des Z sei ein Indiz dafür, daß er die Auswirkungen seines Handelns falsch dahingehend eingeschätzt habe, es werde „schon alles gut gehen“ (UA 52), findet in den Feststellungen ebenfalls keine ausreichende Stütze. Der psychiatrische Sachverständige hatte dem Angeklagten gute bis gut durchschnittliche intellektuelle Fähigkeiten attestiert (UA 56). Das Schwurgericht befaßt sich zwar ausführlich mit der Frage einer alkoholbedingten erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit. Auf die in diesem Zusammenhang maßgebliche Beeinträchtigung der Erkenntnisfähigkeit und der Willenskräfte (vgl. BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 54) geht das Landgericht aber nicht ein. Feststellungen für eine relevante Beeinträchtigung der intellektuellen Leistungsfähigkeit werden im einzelnen nicht getroffen. Vielmehr stellt das Landgericht wesentliche Elemente bestehender Kognitionsfähigkeit heraus, wie die Möglichkeit einer problemlosen Gesprächsführung mit den Angeklagten (UA 64), der im Kern zutreffende Bericht über die Tat bei zugleich situationsgerechter Verschleierung der Gewalthandlung (UA 64), schließlich die Entfernung des Geldbeutels des Opfers durch einen Wurf über ein Wohnhaus (UA 46).

c) Das Schwurgericht hat daneben auf weitere nach seiner Auffassung gegen den Tötungsvorsatz sprechende Indizien abgestellt; diese erweisen sich aber allesamt als nicht tragfähig.

aa) Die Äußerungen des Angeklagten Z über die Tat belegen kein Vertrauen, Bo werde überleben. Der Angeklagte hat sich nämlich einer konkreten Äußerung über die Folgen des Drosselns enthalten (UA 22, 23, 38, 40, 41, 42). Die Wertung des Landgerichts, die Äußerungen des Angeklagten gegenüber vier Zeugen „gingen in die Richtung, daß sie glaubten, zumindest aber hofften, das Opfer lebe noch“ (UA 51), steht im Widerspruch

zu der Feststellung, daß die Angeklagten diese Zeugen über die zurückliegende Auseinandersetzung eher verharmlosend informiert hatten in dem Sinne, daß das Opfer zwar erheblich verletzt, sein Tod aber keineswegs wahrscheinlich sei (UA 53). Auch die eineinhalb Stunden nach der Tat an einen weiteren Zeugen gerichtete Frage, ob die Polizei erschienen, bzw. ein Krankenwagen vorgefahren sei (UA 23, 51), bietet vor diesem Hintergrund keine tragfähige Grundlage für ein während der Tatzeit bestehendes Vertrauen der Angeklagten auf einen glimpflichen Ausgang.

bb) Auch die weitere vom Landgericht angestellte Erwägung, die Angeklagten seien nicht wegen eines Gewaltdelikts vorbestraft, was indiziell gegen einen Tötungsvorsatz spreche (UA 51), ist hier nicht tragfähig. Bei der Würdigung von Indizien ist eher auf die konkrete Sachlage abzustellen, als daß ein Fehlen einschlägiger Vorbelastungen entscheidend wäre.

cc) Schließlich spricht auch das Fehlen eines einsichtigen Beweggrundes für die Tötung eines Menschen (UA 52) hier nicht gegen eine Billigung des Todes. Der Angeklagte Z hatte nicht nur keinen einsichtigen Grund, sein Opfer zu töten, sondern auch nicht den geringsten Anlaß für die Drosselung (vgl. BGH NStE Nr. 27 zu § 212 StGB).

3. Die vom Schwurgericht fehlerfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen und aller weiterer Umstände belegen damit bezüglich des Angeklagten Z die Vornahme einer auf die Herbeiführung des Todes gerichteten Gewalthandlung in Kenntnis der äußerst gefährlichen Tatausführung. Da keine Umstände vorlagen, die ein Vertrauen der Angeklagten, daß der Tod nicht eintreten werde, hätten begründen können, ergibt sich aus den Feststellungen auch eindeutig die Billigung des Todes durch Z .

Sie belegen ferner, daß der – in geringerem Umfang unter Alkoholeinwirkung stehende (UA 63 f.) – Mitangeklagte A die Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen kannte, an deren Begehung er seinen bisherigen Mittäter Z trotz Garantenpflicht gegenüber dem Opfer durch

vorangegangenes Tun nicht hinderte, bei der er ihn vielmehr durch seine weitere Präsenz bestärkte. Für diesen Angeklagten kommt indes wegen dessen ersichtlich fehlenden eigenen Interesses am Taterfolg und mangels Tatherrschaft in dieser Phase des Geschehens die Annahme einer Täterschaft nicht in Betracht (vgl. BGHSt 37, 289, 291). Seine Äußerung nach drei- bis fünfminütigem Drosseln „jetzt reicht es“ ist für den Gehilfenvorsatz völlig unbeachtlich, selbst wenn darin eine Mißbilligung der Haupttat zu sehen wäre (vgl. BGHSt 46, 107, 109 m. w. N.).

Bei dieser Sachlage kann der Senat die Schuldsprüche, die sonst auch keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten erkennen lassen (§ 301 StPO), selbst entsprechend den durch das Schwurgericht erteilten Hinweisen auf Totschlag und Beihilfe zum Totschlag umstellen (vgl. BGH NStZ-RR 1997, 296, 297; BGHR StPO § 349 Abs. 4 Nebenklägerrevision 1). Eine weitergehende Strafbarkeit wegen eines Verdeckungsmordes oder die Annahme niedriger Beweggründe kommt nicht in Betracht (vgl. BGH NJW 2003, 1060, 1061; BGHR StGB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 15).

4. Die Strafaussprüche bleiben hier ausnahmsweise von diesem Rechtsfehler unberührt. Der Senat kann letztlich mit hinreichender Sicherheit ausschließen, daß das Schwurgericht bei zutreffender Beurteilung des Schuldspruchs höhere Strafen gegen die Angeklagten verhängt hätte. Das Landgericht hat die Strafe für den Angeklagten Z dem nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 227 Abs. 1 StGB entnommen. Dieser Strafraumen unterscheidet sich allein durch eine geringere Mindeststrafe (sechs Monate anstatt zwei Jahre Freiheitsstrafe) von dem nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 212 Abs. 1 StGB, aber nicht hinsichtlich der Höchststrafe von elf Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe. Ähnliches gilt für die dem doppelt gemilderten (§§ 21, 27 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB) Strafraumen des § 227 Abs. 1 StGB entnommene Strafe für den Angeklagten A. Die sich daraus ergebende Mindeststrafe liegt lediglich fünf Monate unter der sich aus einer Anwendung von § 212 Abs. 1 StGB

ergebenden Strafe (ein Monat anstatt sechs Monate Freiheitsstrafe). Da sich das Schwurgericht eher an der Strafrahenobergrenze orientiert und darüber hinaus die Brutalität und Menschenverachtung der Angeklagten (UA 72, 74) strafscharfend berücksichtigt hat – bei Vorliegen erheblicher Strafmilderungsgründe –, kann ausgeschlossen werden, daß es bei zutreffender strengerer Beurteilung des Schuldspruchs höhere Strafen verhängt hätte.

Harms      Basdorf      Raum  
Brause      Schaal