



5 StR 387/13

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

vom 10. Dezember 2013  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum Totschlag

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 10. Dezember 2013, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Prof. Dr. Sander,

Richterin Dr. Schneider,

Richter Dölp,

Richter Prof. Dr. König

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt B.

Rechtsanwalt Be.

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers wird das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 15. März 2013 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an das Landgericht Dresden zurückverwiesen.

2. Die Revision des Angeklagten gegen das genannte Urteil wird verworfen.

Er hat die Kosten des Rechtsmittels und die dadurch dem Nebenkläger entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

– Von Rechts wegen –

### **Gründe**

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Totschlag zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte, auf die Sachrüge gestützte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat in gleicher Weise Erfolg wie diejenige des Nebenklägers, der ebenfalls die Verletzung materiellen Rechts rügt. Die Verfahrensrügen und die Sachrüge erhebende Revision des Angeklagten zeigt keinen ihn benachteiligenden Rechtsfehler auf.

2                   1. Nach den landgerichtlichen Feststellungen kam es seit dem Sommer 2011 zu Spannungen zwischen dem gesondert verfolgten M.                   und dem späteren Tatopfer A.                   , den zu töten sich M.                   in der Folge entschloss. Dies teilte er dem Angeklagten sowie S.                   mit, die beide mit ihm befreundet waren. Anfang Oktober 2011 erwarb der von S.                   begleitete Angeklagte in Absprache mit M.                   in Tschechien eine Schusswaffe Ceska, Modell 85, Kaliber 9 mm Luger nebst Munition. Am Folgetag führten er und M.                   gemeinsam Schießübungen durch.

3                   Am 1. November 2011, dem Tattag, hielten sich die drei Freunde in M.                   s Wohnung auf. Dort zog sich der Angeklagte eine schwarze Wollmütze über das Gesicht und schnitt in diese mit einer Schere in Höhe der Augen Löcher. Mit der Waffe „spielte“ er zunächst „herum“ und hielt sie dann S.                   mit den Worten an den Kopf, „dass sie auch ihn und seine Familie umbringen werden, wenn er etwas verraten würde“. Im Anschluss verließen M.                   und S.                   die Wohnung.

4                   Während S.                   auf dem Beifahrersitz von M.                   s Auto sitzen blieb, betrat M.                   gegen 19.45 Uhr das von A.                   geführte Bistro, wo er sich mit A.                   fünf Minuten unterhielt. Als er das Bistro danach verließ, war er „sehr wütend“, äußerte, dass er nun den Angeklagten holen werde, und setzte S.                   unterwegs ab. Gegen 20.00 Uhr betrat ein maskierter Mann das Bistro und schoss unvermittelt aus nächster Nähe auf den an einem Spielautomaten sitzenden A.                   , der – im linken Gesichtsbereich getroffen – zu Boden fiel. Der sofort danach flüchtende Mann schoss noch zweimal auf den Oberkörper des rücklings liegenden A.                   , der infolge eines Herzschusses verblutete.

5                   Der Angeklagte begab sich „gegen 20.00 Uhr“ in ein Asylbewerberheim zu einem Bekannten und gemeinsam mit diesem zu Fuß in eine Spielothek, wo er gegen 20.45 Uhr über A.                   s Tod informiert wurde. Der

wegen dieser Tat mit Haftbefehl zur Fahndung ausgeschriebene M. ist unbekanntes Aufenthalts. In seinem vor dem Bistro abgestellten Auto wurde im Fußraum auf der Beifahrerseite die mit Sehschlitz präparierte Wollmütze des Angeklagten sichergestellt, an der sich u.a. dessen DNA sowie Schmauch von der ebenfalls aufgefundenen Tatwaffe befanden. Auch am Sicherheitsgurt des Beifahrersitzes wurde derartiger Schmauch gesichert.

6                    2. Das Landgericht hat nicht ausgeschlossen, dass der jegliche Tatbeteiligung bestreitende Angeklagte selbst der Schütze war, insoweit verbleibende Zweifel aber insbesondere wegen dessen „nicht ohne weiteres zu den Täterbeschreibungen“ passenden Gestalt nicht zu überwinden vermocht (UA S. 25, 29 f.). Es hat sich auch nicht davon überzeugen können, „dass der Angeklagte die Tat als eigene wollte oder Tatherrschaft gehabt und daher mittäterschaftlich gehandelt hat“ (UA S. 31). Dieser habe jedoch die Haupttat unterstützt, indem er die Schusswaffe erworben, diese getestet und mit ihr S.        bedroht habe, um ein Aufdecken des Plans zu verhindern. Seine Überzeugung hat das Landgericht im Wesentlichen auf die konstanten, detailreichen, widerspruchsfreien und daher glaubhaften Angaben des als Zeugen gehörten S.        gestützt.

7                    3. Die Revisionshauptverhandlung konnte nach der verfassungsrechtlich unbedenklichen Vorschrift des § 350 Abs. 2 Satz 2 StPO in Abwesenheit des inhaftierten verteidigten Angeklagten stattfinden. Für die Revisionsverhandlung relevante Einwände hat die Verteidigung nicht erhoben.

8                    4. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers haben Erfolg. Jedenfalls hält die Wertung des Schwurgerichts, der Angeklagte habe sich nicht täterschaftlich, sondern lediglich als Gehilfe an der Tat beteiligt, rechtlicher Überprüfung nicht stand.

- 9 a) Wesentliche Anhaltspunkte für diese Beurteilung können gefunden werden im Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, im Umfang der Tatbeteiligung und in der Tatherrschaft oder wenigstens im Willen zur Tatherrschaft. Dabei kann bereits eine Beteiligung im Vorfeld der eigentlichen Tatbestandsverwirklichung ausreichen, um Mittäterschaft zu begründen, sofern sich diese Mitwirkung nach der Willensrichtung des sich Beteiligten nicht als bloße Förderung fremden Tuns, sondern als Teil der Tätigkeit aller darstellt. Insbesondere ist eine Anwesenheit am Tatort für die Annahme von Mittäterschaft nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2002 – 3 StR 153/02, NStZ 2003, 253, 254 mwN).
- 10 Die tatgerichtliche Bewertung der Beteiligungsform ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings nur einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Kontrolle zugänglich (BGH, Urteil vom 17. September 2009 – 5 StR 521/08, NJW 2010, 92, 97). Die Zubilligung eines dem Tatgericht eingeräumten Beurteilungsspielraums mit der Konsequenz, dass die bloße Möglichkeit einer anderen Bewertung das gefundene Ergebnis nicht rechtsfehlerhaft macht, setzt aber eine umfassende Würdigung des Beweisergebnisses voraus (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2002 – 3 StR 153/02, NStZ 2003, 253, 254). Das angefochtene Urteil erweist sich hingegen insofern als lückenhaft.
- 11 Denn das Landgericht hat es versäumt, alle von ihm festgestellten Tatumstände in seine Beweiswürdigung einzubeziehen. Es hat hierbei vor allem nicht berücksichtigt, dass M. wenige Minuten vor der Tat gegenüber S. wütend angekündigt hatte, er werde nun den – wegen gefährlicher Körperverletzung vorbestraften (UA S. 4) – Angeklagten holen (UA S. 8), was auf ein verabredetes Zusammenwirken hindeuten könnte. In den Blick hätte ferner genommen werden müssen, dass der Angeklagte, für den nach eigenem Bekunden in seiner Heimat der Umgang mit Waffen „normal“ gewesen ist (UA S. 13), am Tatabend S. die Schusswaffe mit der Drohung an den Kopf gehalten hat, nicht M., sondern „sie“ würden ihn

umbringen, „wenn er etwas verraten würde“ (UA S. 8, ferner S. 18). Schließlich hätte erörtert werden müssen, weshalb der Angeklagte gemeinsam mit M. an den Schießübungen teilgenommen und entsprechend seiner Gesichtsform die Sehschlitze in die Wollmütze geschnitten hat (UA S. 8).

12                    b) Der Senat kann nicht ausschließen (§ 337 Abs. 1 StPO), dass das Landgericht zur Annahme gelangt wäre, der Angeklagte habe sich an der Tötung A. s täterschaftlich beteiligt, wenn es auch die genannten Umstände in seine Abwägung einbezogen hätte. Er hebt daher das angegriffene Urteil einschließlich der Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO) auf.

13                    5. Die Revision des Angeklagten bleibt erfolglos. Die erhobenen Verfahrensrügen greifen aus den vom Generalbundesanwalt schon in seiner Antragschrift vom 14. August 2013 dargelegten Gründen nicht durch. Die Prüfung des angefochtenen Urteils auf die Sachrüge deckt keinen den Angeklagten belastenden Rechtsfehler auf. Insbesondere lässt sich dem Gesamtzusammenhang des Urteils hinreichend deutlich entnehmen, dass das Landgericht davon überzeugt war, dass als Täter – wenn nicht der Angeklagte selbst geschossen hat – allein M. , zu dessen Statur und Aussehen das Schwurgericht keine Feststellungen getroffen hat, oder ein mit diesem Vertrauter in Betracht kam (vgl. vor allem UA S. 31 f.), zumal keine Anhaltspunkte für eine Tatbegehung durch einen Dritten bestanden.

14                    6. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin: Unabhängig von der Bewertung der Beteiligungsform wird Gelegenheit bestehen, das für den unmittelbaren Täter bejahte Mordmerkmal der Heimtücke und einen hierauf gerichteten Vorsatz des Angeklagten eingehender als bislang zu prüfen. Darüber hinaus wird auch die Frage eines Handelns aus niedrigen Beweggründen in den Blick zu nehmen sein.

15                    7. Der Senat sieht Anlass, die Sache an ein anderes Landgericht zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 Satz 1 StPO).

Basdorf

Sander

Schneider

Dölp

König