



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 465/15

vom

16. Februar 2016

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 16. Februar 2016, an der teilgenommen haben:

Richterin Dr. Schneider,
als Vorsitzende,

Richter Prof. Dr. König,
Richter Dr. Berger,
Richter Bellay,
Richter Dr. Feilcke
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt K.
als Verteidiger des Angeklagten I. G. ,

Rechtsanwalt F.
als Verteidiger des Angeklagten P. G. ,

Rechtsanwalt B.
als Nebenklägervertreter,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 19. Mai 2015 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird 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 die Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig gesprochen. Es hat den Angeklagten I. G. unter Strafaussetzung zur Bewährung zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren und den Angeklagten P. G. zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen wenden sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft. Sie beanstanden die Verletzung materiellen Rechts mit dem Ziel einer Verurteilung wegen versuchten Heimtückemordes. Die vom Generalbundesanwalt vertretenen Rechtsmittel haben Erfolg.

2

1. Nach den Feststellungen trafen sich die als Cousins miteinander verwandten Angeklagten mit dem Nebenkläger abends in dessen Wohnung. Sie kannten den Nebenkläger seit etwa einem halben Jahr und hatten sich bereits

wiederholt bei ihm aufgehalten. Aus Sicht des Nebenklägers bestand insbesondere zum Angeklagten I. G. ein freundschaftliches Verhältnis.

3 Als nach bis dahin friedlich verlaufenem Zusammensein zu späterer Stunde der Nebenkläger bäuchlings mit entblößtem Oberkörper auf seinem Bett lag, legte sich unvermittelt der Angeklagte I. G. auf ihn. Er hielt dem völlig überraschten Nebenkläger eine Luftdruckpistole an den Kopf und gab eine Vielzahl von Schüssen ab. Insgesamt sieben Schüsse trafen den Kopf, drei Schüsse den Hals und vier Schüsse den Unterarm des Nebenklägers. Ein Motiv für den Angriff konnte das Landgericht nicht feststellen.

4 Im weiteren Verlauf beteiligte sich der Angeklagte P. G. an den Gewalttätigkeiten. Er schlug dem sich wehrenden Nebenkläger ein in der Wohnung vorgefundenes zehn Zentimeter langes, über ein Kilogramm schweres scharfkantiges „Hammerwerk“ aus massivem Metall auf den Kopf. Da der Nebenkläger gleichwohl seine Gegenwehr fortsetzte, forderte der Angeklagte I. G. seinen Cousin auf, nochmals zuzuschlagen. Daraufhin versetzte dieser dem Nebenkläger einen weiteren Schlag mit dem „Hammerwerk“ auf den Kopf. Während der Nebenkläger sich trotzdem fortdauernd wehrte und er den Angeklagten I. G. würgte, um ihn von sich wegzudrücken, holte der Angeklagte P. G. zwei Messer aus der Küche. Als der Nebenkläger aus der Wohnung flüchten wollte, stach ihm der Angeklagte P. G. mit einem der Küchenmesser (Klingenlänge 12 cm) in den Rücken. Gleichwohl konnte sich der Nebenkläger bei einem Nachbarn in Sicherheit bringen.

5 Die Angeklagten handelten aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses und nahmen zumindest billigend in Kauf, den Geschädigten zu töten. Das

Landgericht geht dabei davon aus, dass bereits die – überwiegend auf Kopf und Hals des Nebenklägers gerichteten – Schüsse des Angeklagten I. G. mit Tötungsvorsatz erfolgten (UA S. 19) und von dem Willen des Angeklagten P. G. mitgetragen waren (UA S. 20). Als wesentliches Indiz für den Tötungsvorsatz der Angeklagten sieht es die Verwendung von drei verschiedenen Waffen oder gefährlichen Werkzeugen an. Zumindest in der Gesamtschau der Handlungen der beiden Angeklagten sei eine objektive Lebensgefährlichkeit der Tathandlungen gegeben gewesen, deren Umstände den Angeklagten auch bekannt gewesen seien (UA S. 18 f.). Tatsächlich bestand bei dem Geschädigten keine akute Lebensgefahr.

6 Die Jugendkammer hat das Mordmerkmal der Heimtücke verneint. Zwar habe der Geschädigte zu Beginn der Tatausführungshandlungen nicht mit Angriffen auf seine körperliche Unversehrtheit gerechnet. Es habe aber nicht festgestellt werden können, dass er infolge seiner Arglosigkeit wehrlos gewesen sei. Der Nebenkläger habe sich befreien und aus seiner Wohnung fliehen können und sich damit nicht in einer Situation befunden, in der ihm eine Gegenwehr nicht möglich gewesen wäre.

7 2. Die Begründung, mit der das Landgericht eine Verurteilung wegen versuchten Heimtückemordes abgelehnt hat, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 a) Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Wesentlich ist, dass der Mörder sein Opfer, das keinen Angriff erwartet, also arglos ist, in einer hilflosen Lage überrascht und dadurch daran hindert, dem Anschlag auf sein Le-

ben zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren. Das Opfer muss gerade auf Grund seiner Arglosigkeit wehrlos sein. Maßgebend für die Beurteilung ist die Lage bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs (vgl. BGH, Urteile vom 4. Juli 1984 – 3 StR 199/84, BGHSt 32, 382, 383 f.; vom 9. Januar 1991 – 3 StR 205/90, NJW 1991, 1963; vom 29. April 2009 – 2 StR 470/08, NStZ 2009, 569). Kann das Opfer in diesem Moment dem Täter nichts Wirkungsvolles entgegensetzen, ist von dessen Wehrlosigkeit selbst dann auszugehen, wenn es im weiteren Verlauf des Kampfgeschehens Abwehrmaßnahmen zu entfalten vermag (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2005 – 1 StR 250/05, NStZ 2006, 96; MüKo-StGB/Schneider, 2. Aufl., § 211 Rn. 174 mwN). Beim versuchten Delikt ist zu prüfen, ob der Täter die genannten Kriterien des Heimtückemerkmals in seinen Vorsatz aufgenommen hat.

9 b) Diesen rechtlich relevanten Anknüpfungspunkt hat die Jugendkammer verkannt, indem sie allein die objektive Lage des Tatopfers bei der Tatausführung betrachtet hat. Da ein versuchtes Tötungsdelikt nach §§ 211, 22, 23 StGB zu prüfen ist, hätte es bezüglich des Tatentschlusses der Angeklagten darauf abstellen müssen, ob die Angeklagten bei Eintritt des Tötungsdelikts in das Versuchsstadium davon ausgingen, gegen ein arglosigkeitsbedingt wehrloses Opfer vorzugehen. Zu diesem Aspekt des ohnehin nur sehr knapp erörterten gemeinsamen Tatentschlusses ist dem angefochtenen Urteil jedoch nichts zu entnehmen.

10 Darüber hinaus hat das Landgericht für die Frage einer objektiv bestehenden arglosigkeitsbedingten Wehrlosigkeit einen falschen rechtlichen Maßstab angelegt, indem es darauf abgestellt hat, dass der Nebenkläger im weiteren Verlauf der Tat noch zu Gegenwehr imstande war. Denn nach den Feststel-

lungen (UA S. 19) handelten die Angeklagten bereits bei Abgabe der Schüsse auf den zu diesem Zeitpunkt im Rechtssinn arg- und wehrlosen Nebenkläger mit bedingtem Tötungsvorsatz.

11 3. Rechtsfehler, die sich zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt haben, enthält das angefochtene Urteil nicht (§ 301 StPO).

12 Zwar begegnen die Feststellungen Bedenken, dass die Schüsse des Angeklagten I. G. auf den Nebenkläger von dem Willen des Angeklagten P. G. mitgetragen waren (UA S. 20) und in diesem Zeitpunkt bei beiden bereits Tötungsvorsatz bestand. Insoweit leidet das Urteil nämlich unter einem Erörterungsmangel. Denn das Landgericht hat sich nicht mit der naheliegenden Möglichkeit auseinandergesetzt, dass ein zunächst von I. G. allein – aus nicht feststellbaren Gründen – begonnenes Verletzungsgeschehen aufgrund spontanen Eingreifens von P. G. gleichsam „aus dem Ruder gelaufen“ sein könnte. P. G. hat in seiner polizeilichen Vernehmung eine „Hilfeleistung“ für seinen durch die Gegenwehr des Geschädigten in Bedrängnis geratenen Cousin geschildert. Mit dieser Darstellung hat sich das Landgericht nicht beweismäßig auseinandergesetzt. Zur Kampfsituation im Zeitpunkt des Eingreifens von P. G. verhält sich das Urteil nicht. Gegen einen bereits im Zeitpunkt der Schüsse – zumindest bei P. G. – bestehenden Tötungsvorsatz kann auch sprechen, dass er das eingesetzte Werkzeug und das Messer am Tatort vorgefunden und spontan ergriffen hat. Dieser Umstand hätte darüber hinaus auch im Hinblick darauf erörtert werden müssen, inwieweit ein solches Verhalten seines Cousins im Zeitpunkt der Abgabe der Schüsse für I. G. vorhersehbar war und vorhergesehen wurde.

13 Diese Erörterungsmängel haben sich in dem angefochtenen Urteil indes nicht zu Lasten der Angeklagten ausgewirkt. Denn die von der Kammer ange-
stellten Hilferwägungen zum Tötungsvorsatz, dass nämlich „zumindest in der
Gesamtschau der Handlungen der beiden Angeklagten eine objektive Lebens-
gefährlichkeit der Tathandlungen gegeben“ sei (UA S. 18) und dass ein ge-
meinsamer Tatentschluss spätestens ab dem Zeitpunkt bestanden habe, in
dem sich P. G. aktiv den Gewalthandlungen seines Cousins anschloss
(UA S. 20), tragen den – bisherigen – Schuldspruch wegen versuchten Tot-
schlags.

14 Sollte das neue Tatgericht ebenfalls zur Annahme von Tötungsvorsatz
bei beiden Angeklagten gelangen, so wird es allerdings den Zeitpunkt seines
Entstehens unter Erörterung der oben genannten Umstände klar festzulegen
haben, um darauf aufbauend die Frage eines heimtückischen Handelns in dem
festgestellten Zeitpunkt zu beantworten.

Schneider

König

Berger

Bellay

Feilcke