



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 96/19

vom  
10. Oktober 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Mordes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 10. Oktober 2019 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts

Berlin vom 20. September 2018 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis (II.2. der Urteilsgründe), wegen versuchten Mordes in zwei (tateinheitlichen) Fällen in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung in zwei (tateinheitlichen) Fällen, gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr in drei (tateinheitlichen) Fällen, vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr, vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, Sachbeschädigung und unerlaubtem Entfernen vom Unfallort (II.3. der Urteilsgründe) sowie wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte (II.4. der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt und eine Sperrfrist von fünf Jahren für die Ertei-

lung einer Fahrerlaubnis angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

- 2            1. Nach den Feststellungen des Landgerichts führte der Angeklagte, der nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis war und sich illegal in Deutschland aufhielt, am Morgen des Tattages kurz vor 8 Uhr in erheblich alkoholisiertem Zustand einen Pkw; eine ihm um 10.25 Uhr entnommene Blutprobe ergab neben Rückständen von Cannabis und Kokain eine Blutalkoholkonzentration von 1,93 Promille. Im Kofferraum des Fahrzeugs transportierte er gestohlene Baumaschinen. Nach kurzer Fahrt parkte er am Straßenrand (II.2. der Urteilsgründe).
  
- 3            Dort fiel das Fahrzeug gegen 8 Uhr mit noch laufendem Motor zwei Polizeibeamten auf. Die Beamten hielten ihr Dienstfahrzeug in entgegengesetzter Fahrtrichtung schräg vor dem Pkw des Angeklagten an und stiegen aus. Als einer der Beamten am Fahrzeug des Angeklagten stand und ihn aufforderte, den Motor abzustellen und auszusteigen, fuhr der Angeklagte, der wegen seiner vorausgegangenen Straftaten seiner Entdeckung und seiner Festnahme entgehen wollte, los. Er fuhr mit dem linken Hinterrad einem der Beamten über den Fuß, was zu einem kurzen Druckschmerz, jedoch keiner Verletzung führte, und stieß mit seinem Pkw gegen die offene Fahrtür des Polizeifahrzeugs, wodurch dieses leicht beschädigt wurde.
  
- 4            Auf der Flucht vor dem ihm folgenden Polizeifahrzeug befuhr der Angeklagte mit stark überhöhter Geschwindigkeit eine innerörtliche Straße, auf der die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf 30 km/h beschränkt war, und überholte dort trotz starken Gegenverkehrs ein vor ihm fahrendes Fahrzeug, weshalb

das entgegenkommende Fahrzeug zur Vermeidung einer Kollision eine Vollbremsung unternahm. Der Angeklagte hatte sich „spätestens jetzt entschlossen, seine Flucht um jeden Preis, auch unter Inkaufnahme der Verletzung oder Tötung Dritter, fortzusetzen“. Er fuhr nun „mit zunehmender Geschwindigkeit“ auf eine durch eine Lichtzeichenanlage geregelte Kreuzung zu. An der Haltelinie der Lichtzeichenanlage, die für Fahrzeuge aus Richtung des Angeklagten bereits seit mindestens 37 Sekunden rotes Licht zeigte, standen in einer Linksabbiegerspur ein Pkw und auf der äußerst rechten Spur ein Lastenfahrzeug. Auf der Fahrspur zwischen dem Linksabbieger und dem Lastenfahrzeug befand sich kein Fahrzeug.

- 5 Die Fußgängerampel an der Kreuzungseinmündung zeigte bereits seit zehn Sekunden grünes Licht, und Fußgänger querten die Fahrbahn. Der Angeklagte, der spätestens nach dem Überholen des vor ihm fahrenden Fahrzeugs und damit aus einer Entfernung von mehr als 400 Metern das rote Ampellicht an der Kreuzung und die bereits passierenden Fußgänger sah, fuhr – bei erlaubten 30 km/h – mit einer Geschwindigkeit von mindestens 75 km/h durch die höchstens vier Meter breite Lücke zwischen dem Linksabbieger und dem Lastenfahrzeug und überquerte die Haltelinie der für Fahrzeuge aus seiner Richtung weiterhin rotes Licht abstrahlenden Lichtzeichenanlage. Da er im Wissen um seine vorangegangenen Straftaten um jeden Preis seiner Festnahme durch die ihm folgenden Polizeibeamten entgehen wollte, nahm er dabei billigend in Kauf, dass er die Fahrbahn querende Fußgänger erfassen und verletzen oder töten könnte. Unmittelbar hinter der Haltelinie erfasste er mit der rechten Front seines Fahrzeugs zwei Fußgängerinnen, die bei grünem Licht der Fußgängerampel die Fahrbahn querten. Durch die Kollision erlitten die beiden Geschädigten schwerste und lebensgefährliche Verletzungen.

6 Der Angeklagte, der die Kollision bemerkt hatte, fuhr nun, um seiner Festnahme zu entgehen, unter weiterer Beschleunigung mit 100 bis 120 km/h über die Kreuzung und bog anschließend in eine Querstraße ab. Als ihm wenig später zwei Polizeibeamte mit ihrem Einsatzfahrzeug unter Verwendung von Sonderzeichen entgegenkamen, fuhr er mit überhöhter Geschwindigkeit und ohne auszuweichen frontal auf das Einsatzfahrzeug zu, so dass dieses „abrupt“ über die Bordsteinkante auf den Bürgersteig ausweichen musste (II.3. der Urteilsgründe).

7 Der Angeklagte parkte sodann, stieg aus und setzte seine Flucht zu Fuß fort. Er konnte kurz darauf festgenommen werden. Am Einsatzfahrzeug der Polizei trat er um sich und gegen die Tür des Dienstfahrzeugs, um sich losreißen und flüchten zu können, was ihm jedoch nicht gelang (II.4. der Urteilsgründe).

8 2. Das angefochtene Urteil hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 a) Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Mordes in zwei tateinheitlichen Fällen hat aus mehreren Gründen keinen Bestand. Zum einen sind die Feststellungen zum konkreten Unfallgeschehen, auf das die Strafkammer ihre Annahme, der Angeklagte habe mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt, gestützt hat, in wesentlichen Punkten lückenhaft bzw. stehen mit dem weiteren Urteilsinhalt nicht in Einklang. Zum anderen halten die Beweiserwägungen, mit denen die Schwurgerichtskammer einen auf ein Tötungsdelikt bezogenen bedingten Vorsatz des Angeklagten bejaht hat, auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 1. März 2018 – 4 StR 399/17, BGHSt 63, 88 Rn. 16; vom 5. Dezember 2017 – 1 StR 416/17, NStZ 2018, 206; vom 27. Juli 2017 – 3 StR

172/17, NStZ 2018, 37; Beschluss vom 7. Juni 1979 – 4 StR 441/78, BGHSt 29, 18, 20; Franke in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 337 Rn. 117 ff. mwN) einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

10           aa) Nicht nachvollziehbar festgestellt und belegt sind bereits die für die Annahme vorsätzlichen Handelns wesentlichen Sichtverhältnisse für den Angeklagten an der Unfallstelle, insbesondere seine Sicht auf die Fußgänger bei seiner Annäherung an die Fußgängerfurt. Zwar hat das Landgericht festgestellt, dass bei Annäherung des Angeklagten an die Unfallkreuzung bereits mehrere Fußgänger die Fahrbahn „querten“ – unter ihnen die Geschädigten und drei Zeugen – und der Angeklagte die „bereits passierenden Fußgänger sah“ (UA S. 12). Aus dem Urteil geht aber auch unter Berücksichtigung seines Gesamtzusammenhangs schon nicht hervor, aus welcher Richtung die Passanten – die Geschädigten eingeschlossen – kamen. Die Feststellung eines „Querens“ oder „Passierens“ der Furt durch die drei Zeugen widerspricht darüber hinaus den Ausführungen des Landgerichts in der Beweiswürdigung. Danach gingen der Zeuge F.           und der Zeuge B.           hinter den Geschädigten, der Zeuge L.           kam den Tatopfern entgegen (UA S. 20). Keiner dieser Zeugen hatte danach die Fußgängerfurt vollständig überquert. Es bleibt vielmehr aufgrund der lückenhaften Feststellungen und der Widersprüche unklar, wo sich diese Fußgänger und die Tatopfer bei Annäherung des Angeklagten befanden und ob er freie Sicht auf sie hatte oder ob sie – etwa durch den an der Haltelinie der Linksabbiegerspur wartenden Pkw – vorübergehend verdeckt waren. Weiteres Fußgängeraufkommen an der Furt bei Annäherung des Angeklagten, das für ihn ein Warnsignal gewesen sein könnte, ist nicht belegt.

11           Überdies verhalten sich die Urteilsgründe insoweit auch widersprüchlich dazu, ob der Angeklagte Passanten auf der Fußgängerfurt tatsächlich wahr-

nahm. Denn während das Urteil einerseits darauf abstellt, dass der Angeklagte die passierenden Fußgänger „sah“ bzw. „erkannte“ (UA S. 12 und 28), ist an anderen Stellen des Urteils lediglich davon die Rede, es sei für den Angeklagten „erkennbar“ gewesen, dass sich in der Fußgängerfurt Menschen befanden (UA S. 29 und 30).

12           bb) Einer tragfähigen Grundlage entbehren auch die im angefochtenen Urteil festgestellten und vom Landgericht als vorsatzbegründender Umstand herangezogenen (UA S. 29) zeitlichen Zusammenhänge des Unfallgeschehens in Bezug auf die Dauer des roten Ampellichts für den Angeklagten sowie des grünen Ampellichts für die Fußgänger.

13           Das Landgericht hat angenommen, dass der Angeklagte zu einem Zeitpunkt über die Haltelinie der Lichtzeichenanlage fuhr, als diese für ihn bereits „seit mindestens 37 Sekunden rotes Licht“ und die Fußgängerampel „schon zehn Sekunden grün“ zeigte (UA S. 12). Eine nachvollziehbare Begründung für diese Annahme findet sich im Urteil nicht.

14           Das Landgericht hat sich in der Beweiswürdigung insoweit auf die Ausführungen des Sachverständigen gestützt. Dieser hat seinerseits auf die Angaben von Zeugen Bezug genommen und ausgeführt, „entsprechend den Wahrnehmungen der Zeugen an der Kreuzung“ sei das vom Angeklagten geführte Fahrzeug in der 41. bis 51. Sekunde des Phasenlaufplanes über die Haltelinie gefahren (UA S. 22). Jedoch ergibt sich aus der Beweiswürdigung weder, auf welche Zeugenaussage mit welchem Inhalt sich der Sachverständige hierbei bezogen hat, noch was die Zeugen insoweit bekundet haben. Ausweislich der im Urteil mitgeteilten Angaben der Zeugen hat lediglich die Fahrerin des Lastenfahrers ausgesagt, sie habe schon „eine Weile“ gestanden (UA S. 19). Im Üb-

rigen haben die Zeugen nur bekundet, dass es „rot“ gewesen sei, als der Angeklagte über die Ampel fuhr. Die zeitlichen Zusammenhänge zwischen dem Phasenplan der Ampel einerseits und den Annahmen der Strafkammer andererseits, dass die Ampel für den Angeklagten „seit mindestens 37 Sekunden rotes Licht“ und die Fußgängerampel „schon zehn Sekunden grün“ gezeigt habe, als er die Haltelinie passierte, erschließen sich auf der Grundlage dieser Begründung nicht.

15           cc) Auch die Feststellungen zu der vom Angeklagten zum Zeitpunkt des Unfalls gefahrenen Geschwindigkeit sind nicht tragfähig belegt. Diesem Umstand hat die Strafkammer bei der Begründung des Tötungsvorsatzes maßgebliche Bedeutung beigemessen; so hat sie unter anderem ausgeführt, es könne „kein Zweifel daran bestehen, dass es dem Angeklagten angesichts der sehr hohen Geschwindigkeit bewusst gewesen ist, dass ein getroffener Fußgänger sehr wahrscheinlich tödlich verletzt werden würde“ (UA S. 29).

16           Insoweit hat das Landgericht festgestellt, dass die vom Angeklagten an der Unfallstelle erreichte Geschwindigkeit „mindestens 75 km/h“ betrug (UA S. 12). Zum Beleg hierfür hat es sich in der Beweiswürdigung den Ausführungen des Verkehrsunfallsachverständigen angeschlossen, der bekundet hat, es sei „von einem Vollanstoß mit 53 bis 75 km/h auszugehen, wobei aufgrund der Angaben der unmittelbaren Tatzeugen der obere Wert hoch wahrscheinlich erscheine“ (UA S. 22).

17           Mit dieser bloßen Bezugnahme auf die Angaben des Sachverständigen ist die festgestellte Geschwindigkeit von „mindestens 75 km/h“ jedoch nicht tragfähig begründet. Zum einen hat die Strafkammer nicht dargelegt, auf welche konkreten Zeugenangaben sich der Sachverständige bei seiner Einschätzung

der gefahrenen Geschwindigkeit gestützt hat. Zum anderen fehlt es an einer Begründung, warum die Strafkammer sich die sichere Überzeugung verschafft hat, dass der von dem Sachverständigen lediglich als „hoch wahrscheinlich“ erachtete obere Wert der Geschwindigkeitsspanne von 53 bis 75 km/h erreicht worden sei, und warum – insofern abweichend von der Einschätzung des Sachverständigen – sogar eine Geschwindigkeit von mindestens 75 km/h feststehe.

18            Soweit das Landgericht an anderer Stelle in der Beweiswürdigung referiert hat, was einzelne Zeugen zu der vom Angeklagten gefahrenen Geschwindigkeit bekundet haben (UA S. 19 f.), wird der im Urteil festgestellte (Mindest-)Wert auch durch diese vagen Zeugenangaben nicht ausreichend belegt, zumal deren Angaben erheblich von der vom Sachverständigen ermittelten Höchstgeschwindigkeit abweichen. Insofern fehlt es bereits an einer eigenen Würdigung dieser bloßen Geschwindigkeitsschätzungen der Zeugen durch die Strafkammer und der erforderlichen kritischen Prüfung der Zuverlässigkeit solcher Schätzungen durch nicht verkehrsgeschulte Zeugen (vgl. etwa KG VRS 131, 328, 329; NZV 2008, 626, 627; OLG Karlsruhe NStZ-RR 2008, 321, 322; OLG Hamm VRS 58, 380, 381; König in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl., § 3 StVO Rn. 63/64 mwN). Nicht auszuschließen ist deshalb, dass auf der Grundlage einer rechtsfehlerfreien Würdigung zu Gunsten des Angeklagten von einer geringeren Annäherungsgeschwindigkeit auszugehen gewesen wäre.

19            dd) Als unzureichend erweist sich schließlich die Beweiswürdigung im Hinblick auf das von der Strafkammer bei der Begründung des Tötungsvorsatzes im Rahmen der rechtlichen Würdigung angeführte weitere Beschleunigen (UA S. 29) durch den Angeklagten kurz vor der Unfallstelle. Denn für ein weite-

res Beschleunigen durch den Angeklagten zu diesem Zeitpunkt fehlt in der Beweiswürdigung des angefochtenen Urteils jeglicher Beleg.

20            b) Die Aufhebung des Schuldspruchs wegen versuchten Mordes in zwei Fällen bedingt die Aufhebung der tateinheitlichen Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen, gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr in drei Fällen, Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte, Sachbeschädigung, vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr, vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis und unerlaubten Entfernens vom Unfallort.

21            c) Rechtlicher Prüfung hält auch die tatmehrheitliche Verurteilung wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis (II.2. der Urteilsgründe) nicht stand.

22            Die Annahme des Landgerichts, dass zwischen den unter II.2. und den unter II.3. der Urteilsgründe festgestellten Straftaten eine zur Annahme von Tatmehrheit führende Zäsur liege, trifft nicht zu. Denn sowohl bei dem Fahren ohne Fahrerlaubnis gemäß § 21 StVG als auch bei dem Vergehen der Trunkenheit im Verkehr nach § 316 StGB handelt es sich um Dauerstraftaten (vgl. BGH, Beschluss vom 12. August 2015 – 4 StR 14/15, juris Rn. 4 [zu § 21 StVG]; Urteil vom 5. November 1969 – 4 StR 519/68, BGHSt 23, 141, 149 [zu § 316 StGB]; Ernemann in SSW-StGB, 4. Aufl., § 316 Rn. 40; Weidig in MüKo-SVR, § 21 StVG Rn. 40), die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch kurze Fahrtunterbrechungen – wie vorliegend das kurzzeitige Parken des Fahrzeugs durch den Angeklagten, der hierbei auf dem Fahrersitz sitzen blieb und den Motor des Fahrzeugs laufen ließ – nicht in selbständige Taten aufgespalten werden (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 2010 – 3 StR 294/10, NStZ 2011, 212; Beschlüsse vom 9. März 2016 – 4 StR 60/16, StraFo 2016, 262; vom 22. Juli 2009 – 5 StR 268/09, BGHR StVG § 21 Konkurrenzen 2; vom 7. November 2003 – 4 StR 438/03, DAR 2004, 229).

23 d) Wegen des engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs mit den vorangegangenen Handlungen des Angeklagten hebt der Senat auch die für sich gesehen rechtsfehlerfreie Verurteilung des Angeklagten wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte (II.4. der Urteilsgründe) auf.

24 3. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer tatrichterlicher Verhandlung und Entscheidung.

25 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass sowohl mit Blick auf das Geschehen bei der anfänglichen Polizeikontrolle als auch bezüglich des späteren Zufahrens auf das ihm entgegenkommende Polizeifahrzeug durch den Angeklagten eingehender als bislang geschehen die objektiven und subjektiven Voraussetzungen eines gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gemäß § 315b Abs. 1 StGB, insbesondere das Vorliegen eines „Beinahe-Unfalls“, zu prüfen und darzulegen sein werden.

26 Schließlich wird das neue Tatgericht bei der Prüfung einer etwaigen Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB zu beachten haben, dass das Vorliegen eines „Hangs“ im Sinne dieser Vorschrift

nicht bereits – wie im angefochtenen Urteil geschehen – mit der Begründung verneint werden kann, dass bei dem Angeklagten kein Suchtdruck bestehe und er in der Vergangenheit auch im nichtberauschten Zustand Straftaten begangen habe.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Bender

RiBGH Dr. Quentin ist erkrankt  
und deshalb gehindert zu un-  
terschreiben.

Sost-Scheible

Feilcke

Vorinstanz:

Berlin, LG, 20.09.2018 – 234 Js 425/17 535 Ks 2/18