



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 430/21

vom
20. Januar 2022
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: gefährlicher Körperverletzung
zu 2.: Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 20. Januar 2022 gemäß § 349 Abs. 1, Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Münster vom 20. Mai 2021
 - a) hinsichtlich des Angeklagten N.
 - aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass die tateinheitliche Verurteilung wegen Beteiligung an einer Schlägerei entfällt;
 - bb) im Strafausspruch aufgehoben;
 - b) hinsichtlich des Angeklagten E.
 - aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass die tateinheitliche Verurteilung wegen Beteiligung an einer Schlägerei entfällt;
 - bb) im Strafausspruch aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen verurteilt ist, sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

2. Die Revision des Nebenklägers F. F. gegen das Urteil des Landgerichts Münster vom 20. Mai 2021 wird als unzulässig verworfen. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die den Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

I.

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten N. wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Beteiligung an einer Schlägerei zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Den Angeklagten E. hat es wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Beteiligung an einer Schlägerei und wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren Rechtsmitteln. Der Angeklagte N. begründet seine Revision mit Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts. Der Angeklagte E. rügt die Verletzung materiellen Rechts. Die Rechtsmittel der Angeklagten haben den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts bewahrte der in einer Unterkunft für Asylbewerber in T. wohnende Angeklagte E. am 29. August 2020 in seinem Zimmer insgesamt 360,91 Gramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 60,2 Gramm THC auf. Davon hatte er knapp 290 Gramm für den gewinnbringenden Weiterverkauf und den Rest für den Eigenkonsum vorgesehen. Die Nebenkläger F. und Fi. F. begaben sich in die Unterkunft, um das Marihuana des Angeklagten E. an sich zu bringen. Sie schlugen ihm mit einem harten Gegenstand auf den Kopf, nahmen das Marihuana an sich und flüchteten. Der Angeklagte N. stellte sich den Nebenklägern noch in der Unterkunft entgegen, worauf sie ihn mit einem Baseballschläger schlugen und zu Boden brachten. Vor der Unterkunft stürzte der seinem Bruder Fi. mit dem Baseballschläger hinterherlaufende F. F. . Der Angeklagte N. , der die Nebenkläger verfolgt hatte, traktierte den gestürzten F. F. insbesondere aus Wut und Rache aufgrund der zuvor selbst erhaltenen Schläge mit vielen wuchtigen Schlägen und mindestens einem Tritt gegen den Kopf. Er ließ erst von F. F. ab, als er sah, dass dieser stark verletzt war. Der Nebenkläger F. F. blieb zunächst liegen, konnte dann aber aufstehen und war vorerst weiter bei Bewusstsein. Welche Verletzungen er durch diese Attacke erlitt, konnte das Landgericht nicht feststellen.

3 Währenddessen brachte Fi. F. das erbeutete Marihuana zu seinem Pkw und ging dann zurück, um seinem Bruder zu helfen. In der Folge entspann sich eine jedenfalls mit gegenseitigen Faustschlägen geführte tätliche Auseinandersetzung zwischen hieran aktiv beteiligten fünf bis sechs Personen auf der Straße, deren genauer Verlauf mit Ausnahme einzelner Handlungen nicht aufgeklärt werden konnte. Jedenfalls fiel eine Person, deren Identität nicht festgestellt werden konnte, auf die Straße und blieb eine Zeitlang regungslos liegen.

Der zwischenzeitlich hinzugekommene Angeklagte E. versetzte dem Nebenkläger F. F. einen Tritt in das Gesicht, wodurch F. F. einen Nasenbeinbruch erlitt. Der Nebenkläger Fi. F. griff den Angeklagten E. mit einem Messer an. Dieser wehrte den Angriff mit einem Griff in die Klinge und zwei Schlägen in das Gesicht des Nebenklägers ab. Die Angeklagten E. und N. setzten dem nun stolpernd flüchtenden Fi. F. nach. Als Fi. F. stürzte, schlug ihm der Angeklagte N. in Kenntnis der vorausgegangenen Schläge und unter Ausnutzung des daraus resultierenden Sturzes mit einem Gegenstand schwungvoll gegen den Kopf. Spätestens jetzt bemerkte der Angeklagte E., dass der Angeklagte N. diesen Gegenstand bei sich führte und einsetzte. In diesem Bewusstsein und mit Billigung des Schlages trat der Angeklagte E. gegen den Oberkörper von Fi. F. .

4 Der Nebenkläger F. F. erlitt schwerste Kopfverletzungen; er ist seither weder zu einer aktiven Mobilisation noch zu einer Kontaktaufnahme oder Kommunikation in der Lage. Dass er wieder zu Kommunikation oder zu selbständigen Bewegungen fähig sein wird, ist nicht zu erwarten. Durch welche konkreten Handlungen und durch wen ihm die hierfür ursächlichen Verletzungen zugefügt wurden, konnte das Landgericht nicht feststellen.

5 2. Die Verurteilung des Angeklagten E. wegen „unerlaubten“ Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist frei von Rechtsfehlern und hat deshalb mit der zugehörigen Einzelstrafe Bestand. Ebenfalls rechtsfehlerfrei ist die Verurteilung beider Angeklagter wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen. Die Verurteilung beider Angeklagter wegen Beteiligung an einer Schlägerei hält hingegen revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand, weil die Feststellungen nicht ergeben, dass die bei dem Nebenkläger F. F.

eingetretene schwere Verletzungsfolge auf ein tatbestandsmäßiges Geschehen im Sinne von § 231 StGB zurückzuführen ist. Dies führt jedoch nicht zur Aufhebung, sondern nur zur Abänderung des Schuldspruchs.

6

a) Eine Schlägerei im Sinne des § 231 Abs. 1 1. Alt. StGB ist eine mit gegenseitigen Tötlichkeiten verbundene Auseinandersetzung, an der mehr als zwei Personen aktiv mitwirken (BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2013 – 4 StR 347/13, NStZ 2014, 147 Rn. 12; Urteil vom 12. März 1997 – 3 StR 627/96, NStZ 1997, 402, 403; Urteil vom 21. Oktober 1982 – 4 StR 526/82, BGHSt 31, 124, 125; Urteil vom 21. Februar 1961 – 1 StR 624/60, BGHSt 15, 369, 370). Ein beiderseits handgreiflich geführter Streit zwischen zwei Personen wird zu einer Schlägerei, wenn ein Dritter hinzukommt und gegen eine der beiden Personen körperlich aktiv wird (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1961 – 1 StR 624/60, BGHSt 15, 369, 371; Urteil vom 22. September 1959 – 5 StR 289/59, GA 1960, 213; RG, Urteil vom 23. Juni 1911 – 5 D 445/11, GA 1912, 332; LK-StGB/Popp, 12. Aufl., § 231 Rn. 26; MüKo-StGB/Hohmann, 4. Aufl., § 231 Rn. 27; v. Heintschel-Heinegg/Eschelbach, StGB-Kommentar, 4. Aufl., § 231 Rn. 5). Die für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals Schlägerei erforderlichen wechselseitigen Tötlichkeiten zwischen mehr als zwei Personen müssen indes nicht gleichzeitig begangen werden. Eine Schlägerei im Sinne des § 231 Abs. 1 1. Alt. StGB kann auch anzunehmen sein, wenn nacheinander jeweils nur zwei Personen gleichzeitig wechselseitige Tötlichkeiten verüben, zwischen diesen Vorgängen aber ein so enger innerer Zusammenhang besteht, dass eine Aufspaltung in einzelne „Zweikämpfe“ nicht in Betracht kommt und die Annahme eines einheitlichen Gesamtgeschehens mit mehr als zwei aktiv Beteiligten gerechtfertigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 – 4 StR 347/13, NStZ 2014, 147 Rn. 16; Urteil vom 12. März 1997 – 3 StR 627/96, NJW 1997, 2123; Urteil vom 22. September 1959 – 5 StR 289/59, GA 1960, 213, 214). Unter einem von

mehreren verübten Angriff im Sinne von § 231 Abs. 1 2. Alt. StGB ist die in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen abzielende Einwirkung von mindestens zwei Personen zu verstehen; bei den Angreifenden muss Einheitlichkeit des Angriffs, des Angriffsgegenstandes und des Angriffswillens vorliegen (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1984 – 4 StR 679/84, BGHSt 33, 100, 102 mwN).

7 Als objektive Bedingung der Strafbarkeit setzt § 231 StGB ferner den Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 226 StGB) als besondere Folge der Schlägerei oder des von mehreren verübten Angriffs voraus. Diese Folge braucht nicht vom Vorsatz oder der Fahrlässigkeit eines der Beteiligten umfasst und nicht durch eine strafbare Handlung herbeigeführt worden zu sein. Erforderlich ist insoweit lediglich ein ursächlicher Zusammenhang im strafrechtlichen Sinn zwischen dem Gesamtvorgang der Schlägerei oder des Angriffs und der schweren Folge; auf eine Ursächlichkeit der einzelnen Tatbeiträge der Beteiligten kommt es nicht an (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1984 – 4 StR 679/84, BGHSt 33, 100, 103; Urteil vom 16. Juni 1961 – 4 StR 176/61, BGHSt 16, 130, 132; Urteil vom 22. September 1959 – 5 StR 289/59, GA 1960, 213, 214). Die Ursache der schweren Folge darf aber nicht vor oder nach der Schlägerei bzw. dem Angriff gesetzt worden sein (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 – 4 StR 347/13, NStZ 2014, 147 Rn. 17; RG, Urteil vom 28. März 1927 – III 207/27, RGSt 61, 272; LK-StGB/Popp, 12. Aufl., § 231 Rn. 26; MüKo-StGB/Hohmann, 4. Aufl., § 231 Rn. 27).

8 b) Danach hält die Verurteilung wegen Beteiligung an einer Schlägerei revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen einer Schlägerei oder eines von mehreren verübten Angriffs im Sinne von § 231 Abs. 1 StGB und der von dem Nebenkläger

F. F. erlittenen schweren Folge wird von den Feststellungen nicht getragen. Auf deren Grundlage erfüllt lediglich die körperliche Auseinandersetzung zwischen aktiv beteiligten fünf bis sechs Personen als Schlägerei den Tatbestand des § 231 StGB. Dieses Geschehen begann erst, nachdem der Nebenkläger Fi. F. die erbeuteten Drogen zu seinem Pkw verbracht hatte und zurückgegangen war, um seinem Bruder zu helfen. Nicht auszuschließen – und daher zugunsten der Angeklagten zugrunde zu legen – ist jedoch, dass die schwere Verletzungsfolge bereits durch die zum Zeitpunkt der Schlägerei schon beendete Attacke auf den bei seiner Flucht aus der Unterkunft gestürzten F. F. verursacht wurde, als der Angeklagte N. mit mehreren massiven Faustschlägen und einem Tritt auf den Kopf des Nebenklägers einwirkte. Dabei handelte es sich weder um eine Schlägerei noch um einen von mehreren verübten Angriff im Sinne von § 231 StGB. Nach den Feststellungen war ausschließlich der Angeklagte N. tötlich. Der Annahme eines diese Attacke des Angeklagten N. einschließenden einheitlichen Gesamtgeschehens durch das Landgericht fehlt es an einer tragfähigen Tatsachengrundlage. Die Feststellungen verhalten sich nicht dazu, wie sich danach die Situation hin zu der Auseinandersetzung zwischen mehreren aktiv handelnden Personen entwickelte. Dass es sich um ein in einem engen inneren Zusammenhang stehendes, einheitliches Geschehen handelte, liegt auch nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht ohne Weiteres auf der Hand. Der Angeklagte N. beendete von sich aus die Einwirkung auf den Nebenkläger F. F. und dieser blieb jedenfalls zunächst liegen. Aus den Feststellungen ergibt sich auch nicht mit Gewissheit, dass der Angeklagte N. von Anfang an zu den fünf bis sechs Personen gehörte, die an der sich „in der Folge“ entwickelnden Schlägerei auf der Straße beteiligt waren.

9 c) Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO selbst ab. Die Regelung in § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich die Angeklagten nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

10 d) Die Änderung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung der insoweit verhängten Strafe nach sich. Dies entzieht zugleich der gegen den Angeklagten E. ausgesprochenen Gesamtstrafe die Grundlage. Die zugehörigen Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können daher bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen sind möglich, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

11 3. Die nunmehr zur Verhandlung und Entscheidung berufene Strafkammer wird zu berücksichtigen haben, dass die Feststellungen zwar die Verurteilung des Angeklagten E. wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB zum Nachteil des Nebenklägers Fi. F. tragen, nicht aber eine Zurechnung des mit einem Gegenstand geführten Schlages gegen den Kopf des Nebenklägers durch den Angeklagten N. gemäß § 25 Abs. 2 StGB. Denn der Einsatz des Gegenstandes war bereits abgeschlossen, als der Angeklagte E. dem Nebenkläger Fi. F. einen Tritt gegen den Oberkörper versetzte (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Februar 2017 – 3 StR 455/16, BeckRS 2017, 109266 Rn. 5).

II.

12 Das nicht beschränkt eingelegte und allein auf eine nicht ausgeführte Sachrüge gestützte Rechtsmittel des Nebenklägers ist unzulässig. Aufgrund der

Beschränkung seines Anfechtungsrechts nach § 400 Abs. 1 StPO muss der Nebenkläger grundsätzlich das Ziel seines Rechtsmittels ausdrücklich angeben. Dies hat der Beschwerdeführer unterlassen. Daher ist nicht erkennbar, ob er mit seiner Revision ein gemäß § 400 Abs. 1 StPO zulässiges oder ein von dem beschränkten Anfechtungsrecht nicht umfasstes Ziel verfolgt (vgl. BGH Beschluss vom 17. Februar 2016 – 4 StR 584/15, BeckRS 2016, 5079 Rn. 2 f.).

Quentin

RiBGH Bender ist wegen Eintritts in den Ruhestand an der Unterschriftsleistung gehindert.

Bartel

Quentin

Sturm

Rommel

Vorinstanz:

Landgericht Münster, 20.05.2021 – 9 KLS 30 Js 591/20 2/21