



5 StR 57/09

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 26. Mai 2009
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen versuchten Totschlags u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Mai 2009 beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 16. Juli 2008 in den Strafaussprüchen mit den jeweils zugehörigen Feststellungen gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben.

Die weitergehenden Revisionen werden gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Es wird davon abgesehen, den Angeklagten durch ihre Rechtsmittel entstandene Kosten und Auslagen aufzuerlegen. Sie haben jedoch die hierdurch dem Nebenkläger entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat die drei zur Tatzeit jugendlichen Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, den Angeklagten R. darüber hinaus wegen gefährlicher Körperverletzung, Körperverletzung in drei Fällen und Unterschlagung, zu Jugendstrafen von vier Jahren und vier Monaten (R.), drei Jahren und drei Monaten (W.) sowie drei Jahren (T.) verurteilt. Die Revisionen der Angeklagten haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg.

2 1. Das Landgericht hat zu der gemeinsamen Tat folgende Feststellungen getroffen:

3 Die alkoholisierten Angeklagten im Alter zwischen 15 und 17 Jahren beschlossen am frühen Neujahrmorgen 2008 nach einer teilweise gemeinsam verbrachten Silvesternacht, sich mit einer anderen Person zu „fetzen“. Sie befanden sich zu diesem Zeitpunkt an einem U-Bahnhof in Hamburg. Gegen 7.00 Uhr erschien dort der ihnen bis dahin unbekannte Nebenkläger, der in der Nacht Flaschen gesammelt hatte und auf dem Heimweg war. Obwohl alle Angeklagten erkannten, dass der Nebenkläger jede Auseinandersetzung vermeiden wollte, umringten sie ihn, gaben ihm Kopfstöße, schlugen ihn auf den Hinterkopf und traten ihn mit Anlauf in den Rücken. Nachdem der Nebenkläger durch die Schläge zu Boden gegangen war, traten ihn die Angeklagten wechselseitig und wiederholt mit beschuhten Füßen „heftig“ gegen den Oberkörper und Kopf, wobei sie seinen Tod billigend in Kauf nahmen. Schließlich ergriff der Angeklagte W. mit Billigung der beiden anderen Angeklagten eine Wodkaflasche und schlug den Nebenkläger bei fortbestehendem Tötungsvorsatz damit mehrfach mit voller Wucht ins Gesicht. Die Angeklagten ließen den schwer Verletzten zurück und begaben sich nach Hause. Dieser erlitt gravierende Gesichtsverletzungen, u. a. eine Orbitaboden- und Jochbeintrümmerfraktur, eine Quetschung des Augapfels, Platzwunden und einen Ohrteilabriss. Angesichts der massiven Gewalteinwirkung war es lediglich dem Zufall zu verdanken, dass es nicht zu lebensgefährlichen Verletzungen seines Gehirns gekommen war.

4 Zur Frage der Schuldfähigkeit stellt die sachverständig beratene Strafkammer fest, dass alle drei Angeklagten im Laufe der Silvesternacht – beginnend am späten Nachmittag bzw. frühen Abend – an verschiedenen Orten und in wechselnder Gesellschaft, zumeist mit anderen Jugendlichen, Alkohol „in nicht feststellbaren Mengen“ konsumierten (UA S. 12). Gegen 2.00 Uhr waren sie auf einer Party zusammengetroffen, auf der sie weiter Alkohol tranken. Gemeinsam fuhren sie schließlich am frühen Morgen zur Wohnung

des Angeklagten R. , aßen dort Brötchen und tranken Wodka (UA S. 13), bevor sie die Tat begingen. Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lässt sich zudem die Feststellung entnehmen, dass die Angeklagten „in jener Nacht recht viel Alkohol getrunken“ hatten (UA S. 53). In ihrer Schuldfähigkeit seien sie allerdings nicht beeinträchtigt gewesen (UA S. 16). Eine Berechnung des Blutalkoholgehalts unternimmt die Strafkammer unter Hinweis auf die jeweils ungenauen und im Laufe des Verfahrens wechselnden Einlassungen der Angeklagten zum Alkoholgenuss vor der Tat nicht (UA S. 46).

5 2. Die Revisionen der Angeklagten sind jeweils bereits mit der Sachrüge teilweise erfolgreich. Die Beweiswürdigung, mit der die Strafkammer bei allen Angeklagten eine alkoholbedingt erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit im Sinne des § 21 StGB verneint hat, begegnet durchgreifenden sachlichrechtlichen Bedenken, da sie lückenhaft ist (vgl. BGH NJW 2007, 384, 387, insoweit in BGHSt 51, 144 nicht abgedruckt).

6 a) Die Urteilsgründe offenbaren nicht, von welchen Anknüpfungs- und Zusatztatsachen die Strafkammer in Bezug auf den Alkoholkonsum der Angeklagten ausgegangen ist. Vielmehr erschöpft sich ihre Beweiswürdigung in der Wiedergabe des Sachverständigengutachtens (UA S. 45 – 56) einschließlich der vom Sachverständigen zugrunde gelegten unterschiedlichen Angaben der Angeklagten und Zeugen. Es fehlen eigene Feststellungen der für die Steuerungsfähigkeit maßgeblichen Tatsachen durch das Landgericht; es nimmt keine eigene Würdigung der Einlassungen und Zeugenaussagen zum Trinkverhalten der Angeklagten vor (UA S. 48, 50, 51), sondern gibt lediglich die Würdigung des Sachverständigen wieder:

7 Die in verschiedenen Verfahrensstadien abgegebenen Einlassungen seien aus Sicht des Sachverständigen ungenau und inkonstant (UA S. 46). Sie ließen eine Berechnung der Blutalkoholkonzentration daher nicht zu. Die Aussagen der Zeugen vermittelten „in ihrer Gesamtheit das Bild, dass die Angeklagten in jener Nacht recht viel Alkohol getrunken hätten“. Jedoch sei-

en keine Auswirkungen zu beobachten gewesen, die auf eine hochgradige Alkoholisierung hindeuteten (UA S. 53). Die vom Sachverständigen mitgeteilte Ungenauigkeit der Angaben der Angeklagten stehe, „unabhängig von ihrer Zuverlässigkeit“, jeder Schätzung und Bewertung entgegen (UA S. 48, 50, 51).

8 b) Das Revisionsgericht vermag anhand der dokumentierten Beweiswürdigung nicht zu überprüfen, welche Angaben der Angeklagten zum Alkoholkonsum dem Tatgericht glaubhaft erschienen oder jedenfalls nicht zu widerlegen waren und ob vor diesem Hintergrund rechtsfehlerfrei von einer Berechnung der Blutalkoholkonzentration abgesehen werden durfte. Von einer Berechnung der Blutalkoholkonzentration ist ein Tatgericht nicht schon dann entbunden, wenn die Angaben des Angeklagten zum konsumierten Alkohol nicht exakt sind (vgl. BGHR StGB § 21 Blutalkoholkonzentration 23). Vielmehr ist diese aufgrund von Schätzungen unter Berücksichtigung des Zweifelsatzes auch dann vorzunehmen, wenn die Einlassung des Angeklagten sowie gegebenenfalls die Bekundungen von Zeugen zwar keine sichere Berechnungsgrundlage ergeben, jedoch eine ungefähre zeitliche und mengenmäßige Eingrenzung des Alkoholgenusses ermöglichen (BGH StV 1993, 519; vgl. BGHR StGB § 21 Blutalkoholkonzentration 29).

9 Die durch die Strafkammer mitgeteilten Einlassungen der Angeklagten waren als Berechnungsgrundlage auch nicht offensichtlich ungeeignet. Sämtliche Angeklagten benannten konkrete Alkoholika und noch eingrenzbare Mengen sowie ungefähre Zeitpunkte des Konsums in der Tatnacht.

10 Ob die Angaben der Angeklagten zu ihrem Trinkverhalten allerdings glaubhaft waren, hat das Tatgericht, gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe, zu klären. Es muss die Einlassung eines Angeklagten zu seinem Alkoholgenuss vor der Tat, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine unmittelbaren Beweise gibt, nicht ohne weiteres als unwiderlegt hinnehmen. Vielmehr ist es ihm unbenommen, Trinkmengenangaben des Angeklagten

– auch durch sachverständige Hilfe – als unglaubhaft einzustufen, wenn es dafür durch die Beweisaufnahme gewonnene Gründe hat, welche seine Auffassung argumentativ tragen (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2005 – 3 StR 500/04; vgl. BGH NStZ 2007, 266; vgl. auch Nack GA 2009, 201, 206). Dabei wird im vorliegenden Fall auch zu berücksichtigen sein, dass in der persönlichen Vorgeschichte aller Angeklagten vor dem Hintergrund ihrer familiären Erfahrungen (UA S. 6, 8 und 10) übermäßiger Alkoholkonsum eine nicht unwesentliche Rolle gespielt hat (UA S. 7, 9 und 11). Lassen sich die Angaben nicht widerlegen, so muss das Tatgericht angeben, von welchem höchstmöglichen Blutalkoholwert es ausgeht und auf welchen Berechnungsgrundlagen (Alkoholmenge, Trinkzeit, Körpergröße und -gewicht des Angeklagten, Alkoholabbauwert, Resorptionsdefizit) es diesen feststellt.

11 c) Das Landgericht lässt zudem wesentliche Umstände unerörtert, die für die Beurteilung des Grades der Alkoholisierung der Angeklagten von Bedeutung sein können:

12 aa) Der Sachverständige hat seine – vom Landgericht geteilte – Überzeugung, dass bei den Angeklagten keine hochgradige Alkoholisierung vorlag, wesentlich auf die Auswertung der Aussagen von Zeugen, zumeist Trinkgefährten oder anderen Partyteilnehmern, gestützt, die u. a. das Verhalten der Angeklagten auf der Party als „normal“, „keinesfalls volltrunken ... allerdings lauter und lustiger“ „gut angeheitert, aber ohne besondere Auffälligkeiten“ geschildert haben (UA S. 53). Bei einer eigenen Würdigung dieser Aussagen hätte das Landgericht prüfen müssen, inwieweit die Zeugen das Verhalten der Angeklagten vor dem Hintergrund einer übermütigen, alkoholbeeinflussten Partystimmung schilderten. Insbesondere wären eine Alkoholisierung der Zeugen in Bedacht zu nehmen und deren Auswirkungen auf die Wahrnehmung und Bewertung des Verhaltens der Angeklagten zu erörtern gewesen (vgl. BGH NStZ-RR 2006, 72, 73).

- 13 bb) Im Rahmen der Wiedergabe des Sachverständigengutachtens wird erwähnt, lediglich die Zeugin K. , bei der der Angeklagte W. nach der Tat gegen 7.30 Uhr klingelte, um ihre Tochter zu sprechen, habe den Eindruck gewonnen, dass er „volltrunken“ gewesen sei. Ihre Wahrnehmung hält der Sachverständige indes nicht für aussagekräftig, weil die Zeugin nur über die Gegensprechanlage mit dem Angeklagten gesprochen habe und eine verwaschene Sprache („lallen“) schon ab einer Blutalkoholkonzentration von 1 Promille auftreten könne. Es fehlt hier indes eine Auseinandersetzung mit dem von der Zeugin bekundeten Umstand, dass der Angeklagte sie „beschimpfte“, nachdem sie sich geweigert hatte, ihre Tochter zu wecken (UA S. 44). Auch dieses Verhalten gegenüber der Mutter eines Mädchens, für das sich der Angeklagte interessierte, kann Rückschlüsse auf den Grad seiner Alkoholisierung zulassen.
- 14 cc) Nicht gewürdigt hat das Landgericht ferner den in den wiedergegebenen Ausführungen des Sachverständigen nicht erkennbar berücksichtigten Umstand, dass sich der Angeklagte R. , der zum Vorgeschehen und zur Tat Angaben gemacht hat, nach eigenem Bekunden nicht mehr daran erinnern konnte, morgens vor der Tat mit den übrigen Angeklagten in seiner Wohnung Brötchen gegessen und Wodka getrunken zu haben (UA S. 13). Auch dieser Umstand kann für die Beurteilung des Maßes der Alkoholisierung des Angeklagten Bedeutung haben.
- 15 dd) Als entscheidendes Kriterium für die Rekonstruktion des physischen und psychischen Zustandes der Angeklagten zur Tatzeit sieht der Sachverständige das objektive Leistungsverhalten der Angeklagten bei der Tat, zu dessen Beurteilung er die Aussagen des Geschädigten und eines unbeteiligten Zeugen heranzieht, der das Geschehen teilweise von seiner dem Tatort gegenüber liegenden Wohnung beobachtet hat (UA S. 54 f.). Insofern fehlt es ebenfalls an einer eigenen Würdigung der Aussagen beider Zeugen durch das Landgericht, bei der insbesondere deren Wahrnehmungssituationen und mögliche Belastungsmotive zu erörtern gewesen wären.

1616 ee) Schließlich dürfte auch das festgestellte motivlose und enthemmte Gewaltverhalten der – soweit ersichtlich – bislang nicht durch vergleichbare Gewaltdelikte auffällig gewordenen Angeklagten in die Beweiswürdigung zu § 21 StGB einzustellen sein.

17 d) Der Senat hält es nach alledem für möglich und sogar für eher wahrscheinlich, dass eine rechtsfehlerfreie tatgerichtliche Würdigung zur Annahme der Voraussetzungen des § 21 StGB geführt hätte. Der Schuldspruch wird von diesem Rechtsfehler indes nicht berührt. Der Senat schließt insoweit aus, dass das neue Tatgericht zu Feststellungen gelangt, die die vollständige Aufhebung der Steuerungsfähigkeit der Angeklagten im Sinne des § 20 StGB belegen könnten. Wenngleich die Verhängung von Jugendstrafen wegen Schwere der Schuld (§ 17 Abs. 2 JGG) außer Frage steht (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 2009 – 5 StR 31/09, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt) und lediglich nicht sicher auszuschließen ist, dass die Bemessung von deren Höhe bei Annahme der Voraussetzungen des § 21 StGB milder ausgefallen wäre, hat der Senat – insoweit dem Antrag des Generalbundesanwalts zum Angeklagten T. auf eine Verfahrensrüge folgend – weitergehend den Strafausspruch aufgehoben, über den danach jeweils insgesamt neu zu befinden ist. Der Senat weist darauf hin, dass sich auch bei Bejahung der Voraussetzungen des § 21 StGB für einzelne oder sämtliche Angeklagte im Rahmen der neuen Hauptverhandlung die hier aufgehobenen Strafaussprüche angesichts der durch die Tat zutage getretenen Erziehungsdefizite nicht außerhalb des Rahmens eines angemessenen Strafens bewegen.

18 3. Den Schuldspruch berührende Verfahrensrügen haben aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts keinen Erfolg. Auch die vom Generalbundesanwalt für durchgreifend erachtete Rüge des Angeklagten T. zur Nichtgewährung des letzten Wortes an seine erziehungsberechtigte Mutter (§ 258 Abs. 2, 3 StPO i.V.m. § 67 Abs. 1 JGG) könnte nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils in größerem als

dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang führen. Der Senat kann ausschließen, dass der Schuldspruch gegen den Angeklagten auf diesem Verfahrensfehler beruht (vgl. BGH StV 1992, 410).

19 Ergänzend zur Stellungnahme des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat: Soweit die Angeklagten die rechtsfehlerhafte Ablehnung eines gegen den Sachverständigen S. gerichteten Befangenheitsgesuchs (§ 74 StPO) beanstanden, ist diese Rüge bereits unzulässig. Die Revisionen versäumen es, sämtliche rügebegründende Tatsachen zum Gegenstand ihres Vortrags zu machen (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Mit dem Befangenheitsgesuch wurde geltend gemacht, der Sachverständige habe die an ihn am achten Hauptverhandlungstag gerichtete Frage, ob ihm das jugendpsychiatrische Gutachten bekannt sei, wider besseren Wissens bejaht und sei deshalb aus der Sicht des verständigen Angeklagten als unwillig zur sorgfältigen Gutachtenerstattung anzusehen. Die Revisionen verschweigen indes, dass sämtlichen Verfahrensbeteiligten ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls bereits am ersten bzw. zweiten Hauptverhandlungstag die Gutachten des jugendpsychiatrischen Sachverständigen B. übergeben worden sind. Dieser Umstand war insbesondere für die im ablehnenden Beschluss erkennbare Überzeugung der Strafkammer vom tatsächlichen Geschehensablauf und von der Kenntnisnahme des Sachverständigen von Bedeutung.

20

4. Angesichts der Bestätigung des Schuldspruchs kann der Senat trotz der Zurückverweisung der Hauptsache die auf § 74 JGG und § 473 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 StPO gestützte Kostenentscheidung bereits jetzt treffen.

Basdorf

Schaal

Schneider

Dölp

König