



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 558/09

vom
2. Februar 2010
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 2. Februar 2010 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 29. Juli 2009, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Jugendstrafe von vier Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts beanstandet. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg, so dass es eines Eingehens auf die Verfahrensrügen nicht bedarf.
- 2 1. Das Urteil hat keinen Bestand, da die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes bei dem Angeklagten I. auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht.
- 3 a) Nach den Feststellungen griff der erheblich alkoholisierte Mitangeklagte E. , der sich in Begleitung des ebenfalls angetrunkenen Angeklagten befand, ohne jeden Grund den ihm auf dem Gehweg entgegenkommenden Ge-

schädigten K. an und prügelte ihn in einen Hinterhof, wo er ihn zu Fall brachte. Der Angeklagte folgte dem Mitangeklagten nach. Als sich das Tatopfer aufzurichten versuchte, traten beide Angeklagte mit den Füßen gezielt gegen den Kopf des Geschädigten. Während E. mindestens fünf mal mit voller Wucht gegen den ungeschützten Kopf des Tatopfers trat, versetzte der Angeklagte diesem lediglich einen leichten Tritt gegen den Kopf, wobei er mit Körperverletzungsvorsatz handelte. Den Tritten des E. sah der Angeklagte zu, was den Mitangeklagten zur weiteren Tatausführung ermutigte. Das Tatopfer, von dem die Angeklagten abließen, als sie mit dem Eintreffen der Polizei rechneten, erlitt durch die Tritte multiple Gesichtsschädelbrüche, die zu einer lebensbedrohlichen Gehirnschwellung und zu dauerhaften gesundheitlichen Beeinträchtigungen führten.

4 Zur subjektiven Tatseite hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte die Lebensgefährlichkeit der Tritte des E. trotz seiner Alkoholisierung und seines jungen Lebensalters ebenso erkannt habe wie den Umstand, dass E. durch sein Zusehen zum Weiterhandeln ermutigt worden sei. Der Eintritt des Todes des Tatopfers infolge dieser Tritte sei ihm gleichgültig gewesen. Der Angeklagte habe sich selbst mit dem Tritt an den Gewalttätigkeiten beteiligt und E. bei dessen Gewaltanwendung zugesehen, um ein "Lustgefühl an der Gewalt" auszuleben.

5 b) Diese Feststellungen erschöpfen das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht. Danach ist das Landgericht rechtsfehlerfrei zu der Überzeugung gelangt, dass das an den Schuhen des Angeklagten I. aufgefundene Blut des Tatopfers dafür spricht, dass der Angeklagte "spät, eventuell sogar als letzter" den Geschädigten gegen den Kopf getreten hat. Dieses Beweisergebnis stellt jedoch das Vorliegen eines bedingten Tötungsvorsatzes beim Angeklagten I. in Frage.

6 Zwar liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit des Todes des Tatopfers rechnet und auch einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt. Wegen der hohen Hemmschwelle gegenüber einer Tötung ist jedoch auch immer die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass der Täter die Gefahr der Tötung nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut hat, ein solcher Erfolg werde nicht eintreten. Insbesondere bei spontanen und unüberlegten Handlungen kann aus dem Wissen um den möglichen Erfolgseintritt nicht ohne Berücksichtigung der sich aus der Tat und der Persönlichkeit des Täters ergebenden Besonderheiten geschlossen werden, dass auch das selbständig neben dem Wissenselement stehende voluntative Vorsatzelement gegeben ist (BGH NStZ 2003, 603). Der Tatrichter muss deshalb in seine Erwägungen alle Umstände einbeziehen, die einem solchen Ergebnis entgegenstehen können (st. Rspr.; vgl. nur BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 1, 5).

7 Gemessen an diesen Grundsätzen ist der von der Strafkammer allein aus der Tatausführung des Mitangeklagten - fünf wuchtige, dem Angeklagten als Mittäter zugerechnete Fußtritte gegen den Kopf des Tatopfers - gezogene Schluss auf den bedingten Tötungsvorsatz des Angeklagten I. vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen und den Ausführungen in der Beweiswürdigung nicht tragfähig begründet. Das Landgericht hat bei Prüfung des bedingten Tötungsvorsatzes nicht berücksichtigt, dass sich der Angeklagte - wovon nach dem gefundenen Beweisergebnis zu seinen Gunsten auszugehen ist - erst am Ende, nachdem der Mitangeklagte dem Tatopfer die wuchtigen Tritte bereits verabreicht hatte, aktiv an dem Tatgeschehen beteiligte, hierbei nach den Feststellungen aber nur mit Körperverletzungsvorsatz handelte. Diese Bewertung der subjektiven Tatseite der eigenen Tathandlung ist jedoch mit der Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe den Eintritt des Todes des Tatopfers infolge der - seiner eigenen Handlung vorausgegangen - Fußtritte des

Mitangeklagten bereits gebilligt, nicht vereinbar. Diesen Widerspruch hat die Strafkammer nicht aufgelöst. Die unterschiedliche Würdigung des subjektiven Tatbestands innerhalb desselben Tatgeschehens stellt beim Angeklagten I. deshalb zumindest die Bejahung des voluntativen Elements des Tötungsvorsatzes in Frage.

- 8 2. Der neue Tatrichter wird die Frage eines bedingten Tötungsvorsatzes daher erneut zu prüfen haben. Sollte er - wofür die Einlassung des Angeklagten sprechen könnte - zu der Überzeugung gelangen, dass der Angeklagte dem Tatopfer mit Körperverletzungsvorsatz den ersten Tritt gegen den Kopf versetzte und der Mitangeklagte erst anschließend mit Tötungsvorsatz auf den Geschädigten eintrat, wird er zu erwägen haben, ob eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen (tateinheitlich begangenen) versuchten Totschlags durch Unterlassen aufgrund seines Vorverhaltens (Ingerenz) in Betracht kommt (BGHR StGB § 13 Abs. 1 Garantenstellung 7).

Becker

Sost-Scheible

Hubert

RiBGH Dr. Schäfer befindet sich im Urlaub und ist daher gehindert zu unterschreiben.

Becker

Mayer