



5 StR 378/12

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

vom 22. Januar 2013  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen versuchten Mordes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 22. Januar 2013, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richterin Dr. Schneider,

Richter Dölp,

Richter Prof. Dr. König

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt I.

als Verteidiger für den Angeklagten B. ,

Rechtsanwalt H.

als Verteidiger für den Angeklagten K. ,

Rechtsanwältin E.

als Nebenklägervertreterin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Görlitz vom 20. April 2012 aufgehoben, soweit dessen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers wird das vorgenannte Urteil hinsichtlich des Angeklagten K. mit den Feststellungen aufgehoben.

Auf die Revision des Angeklagten K. wird das vorgenannte Urteil, soweit es diesen Angeklagten betrifft, im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben.

Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache 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 des (besonders) schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, den Angeklagten B.

darüber hinaus des damit tateinheitlich verwirklichten versuchten Mordes und des Fahrens ohne Fahrerlaubnis schuldig gesprochen. Jeweils unter Anrechnung erlittener Auslieferungshaft hat es gegen den Angeklagten B. eine Freiheitsstrafe von zehn Jahren und vier Monaten und gegen den Angeklagten K. eine solche von sechs Jahren und sechs Monaten verhängt. Gegen die Verurteilung richten sich die auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten. Mit gleichfalls auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen erstreben die Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger die Verurteilung des Angeklagten K. auch wegen versuchten Mordes. Während die Rechtsmittel der Angeklagten jeweils einen Teilerfolg erzielen, führen die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers zur umfassenden Aufhebung des Urteils zum Nachteil des Angeklagten K.

2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen die folgenden Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 Am 25. April 2011 überquerten die Angeklagten zu Fuß die deutsch-tschechische Grenze. Sie wollten in Deutschland ein Auto aufbrechen. Gegen 18.00 Uhr trafen sie an einem Garagenkomplex in Ebersbach ein. Der 67 Jahre alte Nebenkläger belud dort gerade seinen VW Golf mit Sommerreifen, die er am nächsten Tag aufziehen lassen wollte. Die Angeklagten beschlossen, den Golf notfalls unter Einsatz von Gewalt zu entwenden. B. sprach den Nebenkläger an. Als dieser sich umdrehte, versetzte er ihm einen Faustschlag ins Gesicht, worauf der Nebenkläger zu Boden stürzte. B. zerrte ihn in die Garage neben den Wagen. K. schloss absprachegemäß von außen die Garagentore, damit etwaige Hilfeschreie nicht gehört werden könnten. In der Garage schlug B. auf den rücklings auf dem Boden liegenden Nebenkläger ein. Dessen Kleidung durchsuchte er nach dem Autoschlüssel. Nachdem er den Schlüssel gefunden hatte, wollte er in den Wagen einsteigen. Der Nebenkläger versuchte, dies zu verhindern. Um sich in den Besitz des Autos zu bringen, trat B. den Nebenkläger mit seinem mit

fester Sohle beschuhten Fuß von oben heftig so lange gegen den Kopf und ins Gesicht, bis dieser besinnungslos wurde. Dann stieg er in den Wagen ein und startete den Motor.

4 K. hatte während des Geschehens draußen gewartet. Die Schläge und die Schmerzensschreie des Nebenklägers hatte er gehört. Er öffnete das Garagentor. B. fuhr rückwärts aus der Garage, K. setzte sich auf den Beifahrersitz. Die Angeklagten fuhren nach Tschechien. B. hatte wahrgenommen, dass der Nebenkläger lebensbedrohende Verletzungen erlitten hatte. K. wusste davon nichts. Den Golf verkaufte B. an einen Hehler. Den Erlös von 25.000 tschechischen Kronen (etwa 1.000 €) teilten die Angeklagten untereinander auf.

5 Der Nebenkläger erlitt schwerste multiple Knochenbrüche im Gesicht und am Schädel. Sein rechtes Auge löste sich ab und trat aus dem Schädel hervor. Zwar konnte das Gesicht nach zahlreichen Operationen wieder vollständig hergestellt werden. Jedoch verblieben irreversible Beeinträchtigungen des Sehvermögens.

6 2. Die Revision des Angeklagten B. führt zur Aufhebung des Urteils, soweit die Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) betroffen ist. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils keine durchgreifenden Rechtsfehler zu seinem Nachteil aufgedeckt.

7 a) Der Schuldspruch wird von den Feststellungen getragen. Das Landgericht hat die Verurteilung auch wegen versuchten Mordes maßgebend auf das weitgehende Geständnis dieses Angeklagten gestützt, das in der Spurenlage und dem rechtsmedizinischen Gutachten unter anderem zu ausschließlich von diesem verursachten DNA-Spuren an der Kleidung des Nebenklägers seine Bestätigung gefunden hat. Die Einlassung des Angeklagten, er habe die schweren Verletzungen versehentlich verursacht, hat es – sachverständig beraten – schlüssig widerlegt. Durch Beweiswürdigungs-

fehler in Bezug auf den Angeklagten K. wird der Bestand der Verurteilung demgemäß nicht in Frage gestellt.

8                    b) Der Strafausspruch hält im Ergebnis rechtlicher Überprüfung stand. Einen die Schuldfähigkeit relevant beeinträchtigenden Defekt des Angeklagten aufgrund akuter Drogenintoxikation hat die Schwurgerichtskammer zutreffend ausgeschlossen. Anhaltspunkte für eine Verminderung der Schuldfähigkeit wegen der Auswirkungen eines Entzugssyndroms des nicht schwerstabhängigen Angeklagten (vgl. hierzu Fischer, StGB, 60. Aufl., § 20 Rn. 11a mit zahlreichen Nachweisen) bieten die Urteilsgründe nicht. Dass das Landgericht irrtümlich eine hypothetische Gesamtstrafenlage mit Blick auf vor der verfahrensgegenständlichen Tat erfolgte Verurteilungen des Angeklagten in Tschechien angenommen und die an sich verwirkte Strafe deshalb um acht Monate vermindert hat, wirkt sich zu dessen Vorteil aus.

9                    c) Zutreffend verweist der Generalbundesanwalt hingegen darauf, dass es die Schwurgerichtskammer rechtsfehlerhaft versäumt hat, die Voraussetzungen des § 64 StGB zu erörtern. Nach den Feststellungen missbraucht der Angeklagte B. seit seinem 15. Lebensjahr vor allem Cannabis und Crystal; mehrere Entzugsmaßnahmen sind ohne Erfolg geblieben (UA S. 4 f.). Die Tat wurde begangen, weil die Angeklagten Geld zur Beschaffung von Drogen benötigten (UA S. 16), wofür ein Teil des Erlöses dann auch eingesetzt wurde (UA S. 18). Unter solchen Vorzeichen war das Landgericht gehalten, sich mit der Frage der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt im Einzelnen auseinanderzusetzen. Zwar bietet das Urteil Anhaltspunkte dafür, dass eine hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne des § 64 Satz 2 StGB nicht besteht (namentlich mehrere erfolglose Behandlungen), sowie dafür, dass das Ermessen unter Umständen im negativen Sinne ausgeübt werden kann (womöglich fehlende deutsche Sprachkenntnisse des nicht in Deutschland wohnenden Angeklagten; vgl. auch BGH, Beschluss vom 17. August 2011 – 5 StR 255/11, StV 2012, 281 Rn. 10 f., sowie Basdorf/Schneider/König in Festschrift Rissing-van Saan, 2011, S. 59, 62 ff.). Jedoch ver-

mag der Senat die erforderliche Prüfung nicht selbst durchzuführen. Das neue Tatgericht wird die Prüfung mithin unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) nachzuholen haben. Der Aufhebung von Feststellungen bedurfte es insoweit nicht; das neue Tatgericht wird die erforderlichen ergänzenden Feststellungen zu treffen haben. Dass die Strafe geringer ausgefallen wäre, wenn das Landgericht die Maßregel angeordnet hätte, schließt der Senat aus.

10                    3. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers bestanden im Ergebnis mit Recht die beweiswürdigenden Erwägungen des Landgerichts, derentwegen der Angeklagte K.                    nur wegen eines Raub- und Körperverletzungsdelikts verurteilt worden ist. Zwar ist entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft schon wegen der weitgehenden Geständnisse der Angeklagten in Verbindung mit der Spurenlage keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation mit den dafür geltenden strengen Darlegungsanforderungen gegeben. Jedoch begegnen die sehr knappen Ausführungen der Schwurgerichtskammer betreffend die Beteiligung dieses Angeklagten an dem unmittelbar durch B.                    begangenen Mordversuch auch eingedenk des insoweit eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabes durchgreifenden Rechtsbedenken.

11                    a) Das Landgericht hat dem Angeklagten B.                    nicht geglaubt, dass sein Mittäter während der Tat in der Garage hinter dem VW Golf stand und im Kofferraum nach dem Fahrzeugschlüssel suchte. Zur Begründung stützt es sich maßgebend auf die Überlegung, die Anwesenheit des K.                    am Kofferraum ergebe keinen Sinn, weil von dort aus kein Zugriff auf den Schlüssel möglich gewesen sei; dass der Nebenkläger während des Beladens im Kofferraum den Schlüssel abgelegt habe, sei nicht lebensnah, weil er dann die Reifen wieder hätte herausholen müssen, um an den Schlüssel zu gelangen (UA S. 29).

12                    Diese Ausführungen entbehren einer tatsächlichen Grundlage. Weder widerspricht es den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass Autoschlüssel während dort ausgeführter Arbeiten im Kofferraum abgelegt werden, noch wird der Kofferraum durch Reifen so weit abgedeckt, dass die Wiederaufnahme eines Schlüssels deren vorherige Entfernung erfordern würde. Darüber hinaus bezieht die Schwurgerichtskammer einen weiteren nachvollziehbaren Grund für den Standort des K.                    hinter dem Fahrzeug an dieser Stelle nicht hinreichend ein. Nach der Einlassung des Angeklagten B.                    zog K.                    die Garagentür von innen zu, weil der Nebenkläger um Hilfe gerufen hatte (UA S. 20). Dass sie zugezogen wurde, um die Schreie des Nebenklägers nicht nach draußen dringen zu lassen, nimmt auch die Schwurgerichtskammer an. Vor diesem Hintergrund ist zugleich der ausschließlich kriminalistischen Hypothese des Landgerichts, die „Verbrechervernunft“ lasse ein „Schmierestehen“ des – solches freilich bestreitenden – K.                    sinnvoll erscheinen, eine ebenso gut denkbare Sachverhaltsalternative gegenübergestellt, die eingehenderer Würdigung bedurft hätte.

13                    b) Die Schwurgerichtskammer hat ferner nicht erkennbar bedacht, dass alle von ihr angesprochenen tatsachenfundierten Umstände (an den Seiten enge Garage, keine Spuren des K.                    am Opfer und in der Garage, Bekundung der Nichtanwesenheit schon im Rahmen der ersten Vernehmung des K.                    ) mit den Angaben des Angeklagten B.                    ohne Weiteres vereinbar und demzufolge nicht geeignet sind, deren Glaubhaftigkeit zu erschüttern. Hinzu kommt, dass K.                    nach eigener Einlassung im Rahmen seiner polizeilichen Vernehmung in einem zentralen Punkt gelogen hatte, indem er behauptete, er sei nicht mit B.                    nach Tschechien zurückgefahren, sondern zu Fuß gegangen. Schließlich lassen die Urteilsgründe eine Erörterung vermissen, aus welchem Grund der seinen Mittäter keiner eigenhändigen Beteiligung an den Gewalttätigkeiten bezichtigende Angeklagte B.                    dessen Anwesenheit in der Garage statt eines nach Auffassung der Schwurgerichtskammer tatsächlich erfolgten „Schmierestehens“ behaupten sollte.



14 c) Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung, und zwar ungeachtet dessen, dass ein mittäterschaftlicher Tötungsvorsatz des nicht selbst Gewalt anwendenden Angeklagten K. nicht überaus nahe liegt; dies gilt sogar für ein Erfassen der Schwere der Verletzungen des Nebenklägers bei Verlassen des Tatortes, das eine Handlungspflicht K. s ausgelöst und dessen Verurteilung wegen versuchten Mordes durch Unterlassen zur Folge hätte haben können.

15 Obgleich die Verurteilung des Angeklagten K. wegen besonders schweren Raubes und gefährlicher Körperverletzung letztlich frei von durchgreifenden Rechtsfehlern wäre (dazu Ziffer 4 Buchst. a), muss der Schuldspruch mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden. Denn es steht eine natürliche Handlungseinheit in Frage, wobei die neue Hauptverhandlung in Bezug auf den Beitrag des Angeklagten K. einen anderen als den durch die Schwurgerichtskammer festgestellten Sachverhalt ergeben kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 – 4 StR 642/96, BGHR StPO § 353 Aufhebung 1; siehe auch BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2012 – 4 StR 392/12 mwN). Dem neuen Tatgericht muss eine Beurteilung auf widerspruchsfreier Grundlage ermöglicht werden.

16 4. Die Revision des Angeklagten K. hat nur zum Rechtsfolgenausspruch Erfolg.

17 a) Der Schuldspruch wegen besonders schweren Raubes und gefährlicher Körperverletzung hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

18 aa) Die Annahme des Landgerichts, die Ausübung körperlicher Gewalt sei Bestandteil des gemeinsamen Tatplans gewesen, ist nicht zu beanstanden. Das Landgericht stellt darauf ab, dass beide Angeklagten nicht mit einer freiwilligen Herausgabe des Schlüssels rechnen konnten, zumal sie nicht wussten, wo sich jener befand. Deswegen habe (auch) der Angeklagte K. zumindest damit gerechnet, dass der Schlüssel womöglich nur

durch direkte Gewaltanwendung erlangt werden könne. Dies hält sich im Rahmen zulässiger tatgerichtlicher Beurteilung.

19           bb) Dahingestellt bleiben kann, ob die Feststellungen für die Annahme des Qualifikationstatbestands der Verursachung einer Lebensgefahr (§ 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b StGB) in subjektiver Hinsicht hinreichen würden. Denn das Landgericht hat sich vom Qualifikationstatbestand der schweren körperlichen Misshandlung nach § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a StGB aufgrund der eigenen Einlassung des Angeklagten K.           überzeugt, er habe die durch B.   vollführten Schläge und das Jammern des Nebenklägers gehört. Deren Billigung ergibt sich spätestens aus dem gemeinsamen Wegfahren des geraubten VW Golf und der danach erfolgenden hälftigen Aufteilung der Beute. Das lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

20           cc) Die Angriffe der Verteidigung gegen eine Heranziehung belastender Bekundungen des Angeklagten B.           betreffend das angenommene „Schmierestehen“ gehen fehl. Zwar ist die Darlegung beider Einlassungen im angefochtenen Urteil denkbar knapp ausgefallen. Indessen hat die Schwurgerichtskammer die – zu eigenen Gewalthandlungen in Teilen widerlegte – Einlassung des Angeklagten B.           nicht maßgebend zum Nachteil des Angeklagten K.           verwertet. Vielmehr hat sie sich tragend auf die Angaben des Angeklagten K.           selbst in Verbindung mit den äußeren Umständen gestützt und auf dieser Grundlage die durch diesen Angeklagten erhobene Behauptung eines „unbeteiligten“ Verweilens vor der Garage nachvollziehbar widerlegt. Der Wertungsfehler zum Ausschluss der Anwesenheit des K.           in der Garage (Ziffer 3) wirkt sich dabei nicht zu dessen Nachteil aus.

21           b) Hingegen verfällt der Rechtsfolgenausspruch der Aufhebung. Entsprechend den Ausführungen des Generalbundesanwalts hat die Schwurgerichtskammer trotz von ihr angenommener Aufklärungshilfe (UA S. 40) die sich danach aufdrängenden Voraussetzungen des § 46b StGB nicht erörtert.

Ferner war auch für den Angeklagten K. aus im Wesentlichen gleichen Gründen wie beim Angeklagten B. die Prüfung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unabdingbar. Die Feststellungen betreffend K. sind auf die Revision der Staatsanwaltschaft ohnehin umfassend aufgehoben.

Basdorf

Raum

Schneider

Dölp

König