



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 2/14

vom
24. März 2014
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

4.

5.

6.

wegen schwerer Körperverletzung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. März 2014 beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten U. , F. und M. wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 19. April 2013, soweit es sie betrifft, gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Auf die Revision des Angeklagten Mo. wird
 - a) das genannte Urteil gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit schwerer Körperverletzung, gefährlicher Körperverletzung sowie Beteiligung an einer Schlägerei verurteilt ist, sowie im Strafausspruch,
 - b) das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO auf Kosten der Staatskasse eingestellt, soweit der Angeklagte wegen Diebstahls oder Hehlerei verurteilt ist.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten U. , F. , M. und Mo. , an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

4. Die weitergehende Revision des Angeklagten Mo. und die Revisionen der Angeklagten T. und A. werden gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

5. Auf die sofortigen Beschwerden der Angeklagten T. und A. werden die sie betreffenden Kostenentscheidungen des genannten Urteils aufgehoben. Es wird davon abgesehen, ihnen Kosten und gerichtliche Auslagen in beiden Rechtszügen aufzuerlegen. Sie haben jedoch insoweit die dem Nebenkläger S. entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen, der Angeklagte A. außerdem die dem Nebenkläger Ta. entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten U. wegen Beihilfe zur schweren Körperverletzung in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung und Beihilfe zur Beteiligung an einer Schlägerei zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt. Die Angeklagten F., M. und T. hat es wegen schwerer Körperverletzung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und Beteiligung an einer Schlägerei verurteilt. Gegen F. hat das Landgericht unter Einbeziehung einer früheren Verurteilung eine Jugendstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verhängt; gegen M. hat es auf eine Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, gegen T. auf eine solche von einem Jahr und vier Monaten erkannt und deren Vollstreckung jeweils zur Bewährung ausgesetzt. Den Angeklagten A. hat die Jugendkammer wegen schwerer Körperverletzung in Tateinheit mit gefährlicher Körperver-

letzung und Beteiligung an einer Schlägerei sowie wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen und Fahrens ohne Fahrerlaubnis in drei Fällen zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung sie ebenfalls zur Bewährung ausgesetzt hat. Den Angeklagten Mo. hat das Landgericht wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit schwerer Körperverletzung, gefährlicher Körperverletzung und Beteiligung an einer Schlägerei, wegen Körperverletzung sowie wegen Diebstahls oder Hehlerei zu einer Jugendstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt.

2 Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Angeklagten U. hat mit der Sachrüge Erfolg. Die Revisionen der Angeklagten F. und M. führen entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts aufgrund zweier Verfahrensrügen zum Erfolg. Die Revision des Angeklagten Mo. erzielt in Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts mit den gleichen Verfahrensrügen den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Sie führt darüber hinaus zu einer Teileinstellung nach § 154 Abs. 2 StPO und ist im Übrigen, ebenso wie die Revisionen der Angeklagten T. und A., unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts begaben sich die Angeklagten am 21. Februar 2011 zur Wohnung des Nebenklägers S. . F. , M. , T. , A. und Mo. wollten den Nebenkläger vor seinem Wohnhaus abpassen und angreifen. Hintergrund war ein Streit zwischen dem Nebenkläger und dem Angeklagten Mo. um einen Hundewelpen. U. begleitete die übrigen Angeklagten, „um aufzupassen, dass nichts Schlimmeres passiert“ (UA S. 32). Als der Nebenkläger eintraf, bildeten F. , M. und A. eine halbkreisförmige Reihe hinter dem Angeklagten Mo. , der sich mit einem sichtbar in der Hand gehaltenen Messer dem Nebenkläger zu-

wandte. „Etwas abseits, in ca. zwei Schritten Entfernung, erkennbar getrennt von dieser Personengruppe“ (UA S. 33), stand der Angeklagte U. , der in die sich dann entwickelnde Auseinandersetzung nicht eingriff. Einer der Angeklagten, nämlich entweder F. , M. , T. oder A. , versetzte sodann dem Nebenkläger einen Schlag in das Gesicht. Anschließend schlugen und traten die Angeklagten – mit Ausnahme des Angeklagten U. – gemeinsam auf den Nebenkläger ein, wobei Mo. diesem im Verlauf der Auseinandersetzung zwei Messerstiche zufügte, durch die der Nebenkläger einen Durchstich des linken Oberarms – mit der Folge einer dauerhaften Gebrauchsunfähigkeit der linken Hand – und einen Einstich in den Rücken mit einer Durchtrennung der fünften Rippe, Verletzung der Lunge und Ausbildung einer Spannungsluft- und Blutluftbrust erlitt.

4 2. Zur Revision des Angeklagte U. :

5 a) Zu Recht beanstandet der Beschwerdeführer, dass er entgegen § 265 StPO nicht auf die Möglichkeit einer Verurteilung wegen Beihilfe an Stelle der angeklagten Mittäterschaft hingewiesen wurde. Der Senat muss nicht entscheiden, ob das Urteil auf diesem Verstoß beruht, denn die Revision führt mit der Sachrüge zur umfassenden Aufhebung des Urteils.

6 b) Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte U. habe sich der Beihilfe zu der von den übrigen Angeklagten begangenen schweren Körperverletzung in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung und zur Beteiligung an einer Schlägerei schuldig gemacht, wird von den Feststellungen nicht getragen.

- 7 Das Landgericht hat eine strafbare Hilfeleistung des Angeklagten U. darin erblickt, dass er die übrigen Angeklagten durch seine Anwesenheit am Tatort in ihrem Tatentschluss bestärkt habe. Auch die Beihilfe in Form psychischer Unterstützung setzt indessen voraus, dass die Tatbegehung objektiv gefördert oder erleichtert wurde und dass dies dem Gehilfen bewusst war (BGH, Beschluss vom 30. April 2013 – 3 StR 85/13, NStZ-RR 2013, 249; Beschluss vom 17. März 1995 – 2 StR 84/95, BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 14). Zum Beleg einer solchen sogenannten psychischen Beihilfe bedarf es genauer Feststellungen, insbesondere zur objektiv fördernden Funktion der Handlung sowie zu der entsprechenden Willensrichtung des Gehilfen (BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2011 – 3 StR 206/11, NStZ 2012, 316).
- 8 Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht. Zwar kann eine Förderung der Haupttat unter Umständen auch darin gesehen werden, dass der Hilfeleistende seine Anwesenheit am Tatort „einbringt“, um den Haupttäter in seinem Tatentschluss zu bestärken und ihm das Gefühl erhöhter Sicherheit zu geben (BGH, Beschluss vom 17. März 1995 – 2 StR 84/95, aaO). Die für eine solche Annahme erforderlichen Feststellungen lässt das Urteil jedoch vermissen. Ohne nähere Feststellungen zu zwischen U. und den übrigen Angeklagten getroffenen Absprachen ist schon nicht ersichtlich, inwiefern der Angeklagte U. die fünf übrigen, gegen ein nach ihrer Vorstellung auf sich allein gestelltes Opfer vorgehenden Angeklagten durch seine passive Anwesenheit – noch dazu in einigen Schritten Entfernung, von allen übrigen Akteuren erkennbar getrennt – in ihrem Tatentschluss bestärkt und ihnen ein Gefühl erhöhter Sicherheit gegeben haben soll. Gegen eine entsprechende Willensrichtung des Angeklagten U. spricht zudem entscheidend, dass dieser nach den ausdrücklichen Feststellungen des Landgerichts mitgekommen ist, um „aufzupassen, dass nichts Schlimmeres passiert“ (UA S. 32, 128). Nach

dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe kann dies nur so verstanden werden, dass er verhindern wollte, dass die übrigen Angeklagten bei ihrem Übergriff zu weit gingen. Einen Hinweis darauf, dass er zum Schutz der Angeklagten mitgegangen wäre, enthalten die Urteilsfeststellungen hingegen nicht. Auch bleibt offen, ob die übrigen Angeklagten sein Verhalten in dem zuletzt genannten Sinne gedeutet haben. Allein in dem Umstand, dass der Angeklagte U. dem Tun der anderen nicht entgegengetreten ist, kann kein die Tat fördernder Beitrag gesehen werden.

9 3. Zu den Revisionen der Angeklagten F. , M. und Mo. :

10 a) Die Angeklagten F. , M. und Mo. machen hinsichtlich des Vorfalls zum Nachteil des Nebenklägers S. vom 21. Februar 2011 in gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO zulässiger Weise und zu Recht geltend, das Landgericht habe durch die Zurückweisung des auf die Vernehmung des Zeugen D. gerichteten Beweisantrags gegen § 245 Abs. 2 StPO und durch die Zurückweisung des auf die Vernehmung des Zeugen St. gerichteten Beweisantrags gegen § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO verstoßen.

11 aa) Beweisantrag D.

12 (1) Folgendes Verfahrensgeschehen liegt zugrunde:

13 Die Verteidigerin des Angeklagten M. stellte einen Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen D. zum Beweis der Tatsache, dass das Einsatzfahrzeug, in dem sich der als Zeuge vernommene Polizeibeamte E. befand, mit dem Heck in Richtung Innenhof einer Toreinfahrt stand. Hierdurch sollte sich letztlich erweisen, dass die Aussage E. s, der angegeben hatte, den

Beginn der auf der Straße stattfindenden Auseinandersetzung durch die Heckscheibe des Fahrzeugs beobachtet zu haben, nicht der Wahrheit entsprechen konnte. Die Verteidiger der Angeklagten F. und Mo. schlossen sich dem Antrag an. Diesen Beweisantrag wies das Landgericht wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit gemäß § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO zurück. Daraufhin ließ die Verteidigerin des Angeklagten Mo. dem Zeugen D. durch den Gerichtsvollzieher eine Ladung zum folgenden Hauptverhandlungstermin zustellen. In der Ladung formulierte sie unter anderem: „... in der Strafsache ... lade ich Sie hiermit in meiner Eigenschaft als Verteidigerin des Herrn M. als Zeugen ...“. Als Vorschuss für etwaige Entschädigungsansprüche des Zeugen hinterlegte die Verteidigerin 100 € bei der zuständigen Stelle. Aufgrund der Ladung erschien der Zeuge D. zum Hauptverhandlungstermin am 21. März 2013. Die Verteidigerin des Angeklagten M. stellte daraufhin erneut den Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen D. Die Verteidiger der Angeklagten F. und Mo. schlossen sich an. Diesen Antrag wies die Jugendkammer mit Beschluss vom 21. März 2013 unter Bezugnahme auf den Beschluss vom 14. März 2013 wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit zurück und führte aus, der Antrag sei „mangels ordnungsgemäßer Ladung durch den Angeklagten M.“ als Beweisantrag gemäß § 244 Abs. 3 StPO zu bescheiden. Der Zeuge D. wurde weder an diesem Verhandlungstag noch im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung vernommen.

- 14 (2) Mit dieser Begründung durfte das Landgericht den Beweisantrag nicht zurückweisen. Bei dem Zeugen D. handelte es sich um einen vom Angeklagten vorgeladenen und erschienenen Zeugen im Sinne des § 245 Abs. 2 StPO. Dabei kommt es nicht darauf an, ob § 245 Abs. 2 StPO außer auf die dort genannten Fälle der Ladung durch den Angeklagten oder die Staatsanwaltschaft über den Wortlaut hinaus auch auf Ladungen sämtlicher anderer

antragsberechtigter Verfahrensbeteiligter, wie etwa auch des Nebenklägers, Anwendung findet. Unabhängig davon folgt nämlich das Recht des Verteidigers zur Vorladung von Zeugen mit den sich daraus ergebenden Wirkungen des § 245 Abs. 2 StPO aus seiner grundsätzlich bestehenden Befugnis, die dem Angeklagten zustehenden prozessualen Rechte in seiner Eigenschaft als dessen Beistand aus eigenem Recht und in eigenem Namen wahrzunehmen (vgl. etwa Fischer in KK-StPO, 7. Aufl., Einleitung Rn. 244). Das Ladungsrecht gemäß § 220 Abs. 1 StPO, an das § 245 Abs. 2 StPO anknüpft, dient unmittelbar der Vorbereitung der Verteidigung des Angeklagten und zählt daher – anders als etwa der Verzicht auf die Ladungsfrist gemäß § 217 Abs. 3 StPO oder der Antrag auf Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen gemäß § 233 Abs. 1 StPO – nicht zu denjenigen Befugnissen des Angeklagten, die der Verteidiger nur kraft besonderer Vertretungsvollmacht für ihn ausüben kann.

15 Der Beweisantrag hätte mithin nur aus einem der in § 245 Abs. 2 Satz 3 StPO bezeichneten Gründe zurückgewiesen werden dürfen. Die Ablehnung wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit, wie sie das Landgericht in dem in Bezug genommenen Beschluss vom 14. März 2013 vorgenommen hat, genügt diesen Anforderungen nicht. Mit Recht ist das Landgericht in diesem Beschluss selbst nicht vom Fehlen eines Zusammenhangs zwischen der Beweistatsache und dem Gegenstand der Urteilsfindung ausgegangen. Vielmehr hat es darauf abgehoben, die Beweistatsache lasse keine zwingenden, sondern nur mögliche Schlüsse zu, die das Gericht nicht ziehen wolle. Dies stellt indessen keinen zulässigen Ablehnungsgrund gemäß § 245 Abs. 2 StPO dar.

16 Auf dem Verfahrensfehler beruht die Verurteilung der Angeklagten F. , M. und Mo. wegen des Vorfalls vom 21. Februar 2011. Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass das Landgericht aufgrund der

Vernehmung des Zeugen D. die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen E. , auf die es seine Überzeugung vom für die rechtliche Bewertung bedeutsamen Beginn der Auseinandersetzung unter anderem gestützt hat, anders bewertet und damit zu einem anderen Beweisergebnis gelangt wäre.

17 bb) Beweisantrag St.

18 (1) Folgendes liegt zugrunde:

19 Am 22. Februar 2013 stellte die Verteidigerin des Angeklagten M. einen Beweisantrag auf Vernehmung des Polizeibeamten St. als Zeugen, dem sich unter anderem die Verteidiger der Angeklagten F. und Mo. anschlossen. In dem Beweisantrag hieß es unter anderem:

20 „Der Beamte wird die folgenden Tatsachen bekunden:

Im Rahmen des Polizeieinsatzes J. straße am Spätnachmittag des 21. Februar 2011 konnte ich beobachten, wie ein mit einer roten Hose bekleideter Mann auf eine Personengruppe zulief und eine andere Person aus dieser Gruppe in das Gesicht schlug. Daraufhin entwickelte sich eine körperliche Auseinandersetzung zwischen dem Mann mit roter Hose und mehreren anderen Personen. Die Auseinandersetzung wurde durch den Schlag, den der Mann in der roten Hose der anderen Person versetzte, ausgelöst.“

21 Diesen Beweisantrag wies das Landgericht mit Beschluss vom 28. Februar 2013 zurück. Zur Begründung führte es aus, bei dem Antrag handle es sich nicht um einen Beweisantrag im formellen Sinn, weil es an der notwendigen Konnexität zwischen Beweismittel und Beweisbehauptung fehle. Es sei „unter Berücksichtigung des bisherigen Ergebnisses der Beweisaufnah-

me nicht ersichtlich, weshalb der Zeuge St. die unter Beweis gestellten Beobachtungen vom Tatgeschehen gemacht haben können soll.“ Dafür, dass der Zeuge sich bereits zum Zeitpunkt der Auseinandersetzung derart in Tatortnähe befunden haben könnte, dass er die unter Beweis gestellten Beobachtungen hätte machen können, fehle es an jeglichen tatsächlichen Anhaltspunkten. Zudem werde in dem Antrag keine Beweistatsache vorgetragen, sondern lediglich ein Beweisziel. Eine Wahrnehmung, die der Zeuge St. gemacht haben soll, werde in dem Antrag nicht mitgeteilt. Anlass, dem Antrag gemäß § 244 Abs. 2 StPO im Rahmen der Aufklärungspflicht nachzugehen, bestehe nicht.

22 Dementsprechend wurde der Zeuge St. nicht vernommen.

23 (2) Zu Unrecht hat das Landgericht dem Antrag auf Vernehmung des Zeugen St. die Qualität eines Beweisantrages im Sinne des § 244 Abs. 3 und 6 StPO abgesprochen.

24 (aa) Der Antrag enthält nach der rechtlich gebotenen, am Gesamtzusammenhang orientierten Auslegung eine hinreichend bestimmte Beweistatsache. Bewiesen werden sollte, dass – wie der benannte Zeuge beobachtet habe – die verfahrensgegenständliche Auseinandersetzung damit begann, dass ein mit einer roten Hose bekleideter Mann auf eine Personengruppe zulief und dann einer anderen Person aus dieser Gruppe in das Gesicht schlug. Hierbei handelte es sich nicht lediglich um das Beweisziel, sondern um eine konkrete Tatsache, aus der sodann – wie in der Antragsbegründung näher dargelegt – gegebenenfalls Schlussfolgerungen zu Gunsten der Angeklagten hätten gezogen werden können.

25 (bb) Dem Antrag mangelt es auch nicht an der erforderlichen Konnexität zwischen Beweisbehauptung und Beweismittel. Zwar kann einem Antrag auf Beweiserhebung die Eigenschaft eines formellen Beweisantrags im Sinne des § 244 Abs. 3 StPO fehlen, wenn die Wahrnehmungssituation eines benannten Zeugen nicht konkret genug bezeichnet wird. Hierzu kann es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – je nach der bei Antragstellung vorgefundenen Beweislage – geboten sein, das die Wahrnehmungssituation betreffende bisherige Beweisergebnis in die Antragstellung einzubeziehen (BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 – 5 StR 38/08, BGHSt 52, 284). Erforderlich, aber auch ausreichend ist die Darlegung der Umstände, aus denen sich ergibt, warum es dem Zeugen möglich sein kann, die Beweistatsache zu bekunden (BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2010 – 1 StR 275/10, NJW 2011, 1299, 1300).

26 Auch unter Beachtung dieser Grundsätze ist jedoch die Wahrnehmungssituation des Zeugen St. in dem hier in Rede stehenden Beweisantrag hinreichend konkret beschrieben. Aus der Antragsbegründung geht eindeutig die Aussage hervor, dass der Zeuge St. die Wahrnehmung habe machen können, weil er in seiner Eigenschaft als Leiter einer Einheit von Zivilfahndern am Tatort gewesen sei. Der in der Antragsbegründung dargelegte Schluss, dass der Zeuge, der später in die Auseinandersetzung eingriff, schon deren Beginn beobachtet haben kann, ist nachvollziehbar und plausibel. Es ist nicht ersichtlich, dass das bisherige Beweisergebnis einer solchen Annahme in einer Weise entgegengestanden haben könnte, die eine nähere Auseinandersetzung mit den Wahrnehmungsmöglichkeiten des Zeugen zu Beginn der Auseinandersetzung erforderlich gemacht hätte. Auch aus den in der Begründung des Zurückweisungsbeschlusses erwähnten Aussagen der bis dahin vernommenen Polizeibeamten, die nicht berichtet hatten, St. während der Auseinandersetzung in Tatortnähe gesehen zu haben, geht nicht hervor, dass danach eine

Anwesenheit des Zeugen St. in Sichtweite des Tatgeschehens auszuschließen oder nur von vornherein als unrealistisch einzustufen wäre. Der vorliegende Fall unterscheidet sich danach wesentlich von demjenigen, der dem Senatsurteil vom 10. Juni 2008 zugrunde lag. Anders als dort ging es in dem hier in Frage stehenden Beweis Antrag um die Vernehmung eines – dem Antrag zufolge – unmittelbaren Tatzeugen, der – wie sich auch aus der Begründung des Zurückweisungsbeschlusses ergibt – im zeitlichen Zusammenhang mit dem Tatgeschehen am Tatort war und dessen Wahrnehmungsmöglichkeit – soweit ersichtlich – von keinem bisher vernommenen Zeugen ausgeschlossen worden war. Vor dem Hintergrund des Beweisergebnisses zum Zeitpunkt der Antragstellung waren somit die Umstände, aus denen sich die Wahrnehmungsmöglichkeit des Zeugen St. ergeben konnte, in der Antragsbegründung ausreichend dargelegt.

27 Auf der danach rechtsfehlerhaften Zurückweisung des Antrags gemäß § 244 Abs. 2 StPO beruht das Urteil, soweit es die Beteiligung der Angeklagten F. , M. und Mo. an dem Vorfall vom 21. Februar 2011 betrifft. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht im Falle der Vernehmung des Zeugen St. zu dem beantragten Beweisthema den Angaben des Zeugen S. zum Beginn der Auseinandersetzung nicht gefolgt wäre und deshalb insgesamt abweichende Feststellungen getroffen hätte.

28 b) Aufgrund beider Verfahrensrügen unterliegt das Urteil damit, soweit es die Angeklagten F. und M. betrifft, insgesamt der Aufhebung. Hinsichtlich des Angeklagten Mo. gilt dies lediglich für den Vorfall vom 21. Februar 2011. Bezüglich der Verurteilung aufgrund einer Wahlfeststellung (Diebstahl oder Hehlerei) hat der Senat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt. Hinsichtlich der Verurtei-

lung des Angeklagten Mo. wegen Körperverletzung hat die sachliche Überprüfungsprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

29 c) Das neue Tatgericht wird die Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift vom 10. Januar 2014 zur unzureichenden Prüfung eines Rücktritts des Angeklagten Mo. vom Versuch des Totschlags, denen der Senat folgt, zu beachten haben.

30 4. Die Revisionen der Angeklagten T. und A. sind unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Allerdings haben ihre Kostenbeschwerden aus Gründen der Billigkeit Erfolg (§ 74 JGG).

Basdorf

Dölp

König

Berger

Bellay