



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

4 StR 433/14

vom

29. Januar 2015

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 29. Januar 2015, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Mutzbauer
als Vorsitzender,

Richterin am Bundesgerichtshof
Roggenbuck,
Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Franke,
Bender,
Dr. Quentin
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt und
Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 23. April 2014 werden verworfen.

2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die dem Nebenkläger hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen. Die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die hierdurch dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr sowie wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten verurteilt. Ferner hat es die Entziehung der Fahrerlaubnis, die Einziehung des Führerscheins und eine Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis von drei Jahren angeordnet. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten mit der Sachrüge; der Angeklagte macht ferner die Verletzung formellen Rechts geltend. Keines der Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

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

3 Am 22. Mai 2013 traf der Angeklagte kurz nach 13 Uhr auf der Straße den späteren Geschädigten M. , der drei Monate zuvor versucht hatte, in dem vom Vater des Angeklagten betriebenen Lebensmittelgeschäft eine Flasche Wodka zu stehlen. Der Angeklagte, der damals in dem Lebensmittelgeschäft an der Kasse tätig war, und M. , dem nach dem Diebstahlsversuch die Flucht gelungen war, erkannten einander wieder. Der Angeklagte fasste M. an den Schultern und forderte ihn auf, stehen zu bleiben bis die Polizei eintreffe. Der Geschädigte empfand die Situation als bedrohlich; er stieß den Angeklagten zurück und entfernte sich rasch. Daraufhin stieg der unter einer „starken affektiven Anspannung“ stehende Angeklagte in seinen Pkw, um M. zu folgen; er wollte ihn nicht (erneut) entkommen lassen und fuhr in die Richtung los, in die sich M. entfernt hatte. Kurze Zeit später sah er den auf dem rechten Bürgersteig in Fahrtrichtung des Angeklagten gehenden M. , der zu diesem Zeitpunkt Ohrhörer trug und nicht mehr mit einem Auftauchen und einem Angriff seitens des Angeklagten rechnete. Als der Angeklagte den Geschädigten erkannte, entschloss er sich spontan, ihm einen „Denkzettel“ zu verpassen; er wollte M. anfahren, um ihn „für den Ladendiebstahl zur Rechenschaft zu ziehen“. Der Angeklagte lenkte sein Fahrzeug auf den Gehsteig, wo er M. mit einer Geschwindigkeit von ca. 40 km/h von hinten erfasste. Dem Angeklagten war dabei bewusst, dass der Geschädigte sich bei diesem Vorgehen verletzen und möglicherweise zu Tode kommen könnte; damit fand er sich ab. Er bezog jedoch – schon aufgrund der Schnelligkeit des Geschehens – nicht in seine

Überlegungen ein, dass der ihm den Rücken zuwendende Geschädigte dem Angriff gegenüber arg- und wehrlos war. M. wurde durch den Anstoß in den Kniekehlen getroffen, prallte auf die Motorhaube und die Windschutzscheibe des Fahrzeugs, schlug dort mit dem Kopf auf und wurde schließlich nach rechts in eine Böschung geschleudert. Er erlitt hierdurch unter anderem eine Kalottenfraktur und eine Hirnblutung, die zwar abstrakt, jedoch nicht konkret lebensbedrohlich waren.

4 Nach der Kollision kam der Pkw des Angeklagten zunächst annähernd oder ganz zum Stillstand, bevor der Angeklagte beschleunigte und zum Geschäft seines Vaters fuhr. Die Entfernung zwischen dem Ort der ersten Begegnung des Angeklagten und M. und dem Kollisionsort betrug etwa 350 m.

5 2. Das Schwurgericht hat das Anfahren des Geschädigten als versuchten Totschlag (§ 212 Abs. 1, §§ 22, 23 StGB) in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB) und mit gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr (§ 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, § 315 Abs. 3 Nr. 1a StGB) gewertet. Hingegen liege kein versuchter Mord vor; niedrige Beweggründe seien schon objektiv nicht gegeben, an einer heimtückischen Tötung fehle es aus subjektiven Gründen. Das Weiterfahren nach der Kollision erfülle den Tatbestand des unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 Abs. 1 StGB).

II.

6 Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat keinen Erfolg.

7 1. Es begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass das Schwurgericht den Angeklagten nicht – wie von der Staatsanwaltschaft mit ihrem Rechtsmittel erstrebt – wegen eines heimtückisch begangenen Mordversuchs verurteilt hat. Die hierzu vom Schwurgericht getroffenen Feststellungen und die diesen zugrunde liegende Beweiswürdigung weisen – entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft – keinen Rechtsfehler auf.

8 a) Insbesondere liegen – worauf auch der Generalbundesanwalt zutreffend verweist – keine widersprüchlichen Feststellungen vor.

9 Denn der Angeklagte, der zunächst den Geschädigten aufgefordert hatte stehen zu bleiben und bis zum Eintreffen der Polizei zu warten, beabsichtigte bei Aufnahme der Fahrt zunächst nur, den Geschädigten nicht entkommen zu lassen, sondern ihn zu stellen und für den Ladendiebstahl zur Rechenschaft zu ziehen. Einen Willen, den Geschädigten zu verletzen oder gar zu töten, hat das Schwurgericht für diesen Zeitraum (ausdrücklich) nicht festgestellt. Wenn es sodann ausführt, dass der Angeklagte im Zeitpunkt des Erkennens des Geschädigten auf dem Gehsteig den Entschluss fasste, diesem einen „Denkzettel“ zu verpassen und anzufahren, um ihn „in dieser Form für den Ladendiebstahl zur Rechenschaft zu ziehen“, so liegt darin im Hinblick auf die vielfältigen Möglichkeiten, jemanden zur Rechenschaft zu ziehen, kein Widerspruch zu den vorherigen Feststellungen.

10 b) Auch die Beweiswürdigung des Schwurgerichts hält revisionsgerichtlicher Überprüfung stand.

11 aa) Die Annahme einer „starken affektiven Erregung“ des Angeklagten zur Tatzeit hat die Strafkammer hinreichend mit Tatsachen belegt.

- 12 Denn sie übernimmt hierzu ersichtlich die Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen zu der von diesem als „nachvollziehbar“ bezeichneten affektiven Anspannung des Angeklagten aufgrund des vorangegangenen Konflikts mit dem Nebenkläger sowie der starken Identifikation des Angeklagten mit seiner Familie und der hohen Wertigkeit der Tätigkeit in dem Lebensmittelgeschäft seines Vaters für den Angeklagten. Es ist ferner durch Zeugenvernehmungen im Zusammenhang mit anderen Ladendiebstählen in der Vergangenheit zu der Überzeugung gelangt, dass dem Angeklagten übertriebene Reaktionen auf solche Taten – auch mit verbal und körperlich aggressivem Verhalten – „nicht wesensfremd“ sind. Schließlich hat das Schwurgericht in Bezug auf die psychische Verfassung des Angeklagten bei dem Tötungsversuch auch bedacht, dass es nach der kurz zuvor handgreiflich verlaufenen offenen Konfrontation zwischen dem Angeklagten und dem Geschädigten diesem (erneut) gelungen war, zu fliehen. Damit hat die auch insofern sachverständig beratene Strafkammer entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft nicht offen gelassen, auf welche Tatsachen sie die Feststellung der „starken affektiven Erregung“ des Angeklagten stützt.
- 13 bb) Auch die Ablehnung des Mordmerkmals der Heimtücke durch das Landgericht begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
- 14 (1) Für das im Rahmen des Heimtückemerkmals des § 211 Abs. 2 StGB erforderliche bewusste Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit genügt es, dass der Täter diese in ihrer Bedeutung für die Lage des Angegriffenen und die Ausführung der Tat in dem Sinne erfasst, dass er sich bewusst ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen (BGH, Urteile vom 31. Juli 2014 – 4 StR 147/14, NStZ 2015, 30, 31; vom 12. Februar 2009 – 4 StR 529/08, NStZ 2009, 264; vom 11. Dezember

2012 – 5 StR 438/12, NStZ 2013, 232, 233). Das gilt in objektiv klaren Fällen bei einem psychisch normal disponierten Täter selbst dann, wenn er die Tat einer raschen Eingebung folgend begangen hat (BGH, Urteil vom 31. Juli 2014 – 4 StR 147/14, NStZ 2015, 30, 31 mwN). Anders kann es jedoch bei „Augenblickstaten“, insbesondere bei affektiven Durchbrüchen oder sonstigen heftigen Gemütsbewegungen sein (BGH, Urteile vom 31. Juli 2014, aaO; vom 17. September 2008 – 5 StR 189/08, NStZ 2009, 30, 31); auch kann die Spontanität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweisanzeichen dafür sein, dass ihm das Ausnutzungsbewusstsein gefehlt hat (BGH, Urteil vom 31. Juli 2014, aaO; Urteil vom 11. Dezember 2012 – 5 StR 438/12, NStZ 2013, 232, 233 mwN).

15 (2) Daran gemessen ist die Ablehnung des Mordmerkmals der Heimtücke durch das Landgericht aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

16 Bei der Beurteilung der subjektiven Voraussetzungen der Heimtücke handelt es sich um eine vom Tatgericht zu bewertende Tatfrage (BGH, Urteil vom 31. Juli 2014, aaO; Urteil vom 11. Dezember 2012 – 5 StR 438/12, NStZ 2013, 232, 233 mwN). Die für deren Beantwortung maßgeblichen – oben dargestellten – Grundsätze hat das Schwurgericht nicht verkannt, insbesondere nicht den Umstand, dass affektive Erregung und Ausnutzungsbewusstsein einander nicht prinzipiell ausschließen (BGH, Beschluss vom 2. Dezember 1957 – GStSt 3/57, BGHSt 11, 139). Es hat sich im Rahmen seiner rechtlichen Würdigung zudem nicht allein auf die starke affektive Erregung, in der sich der Angeklagte befand, gestützt, sondern daneben maßgeblich auf den spontanen Tatentschluss sowie den schnellen Geschehensablauf abgestellt, zumal die Annäherung des Angeklagten mit seinem Fahrzeug von hinten durch die Ver-

folgung des Geschädigten bedingt, aber von ihm nicht gezielt gewählt worden war. Wenn das Schwurgericht angesichts dieser äußeren und inneren Umstände der Tat unter Berücksichtigung des Vorgeschehens eine sichere Überzeugung vom Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen der Heimtücke nicht zu gewinnen vermochte, sondern – unter Bezugnahme auf die Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen – zu der Auffassung gelangte, dass die Arg- und Wehrlosigkeit des Geschädigten für die Tat des Angeklagten nicht von Bedeutung war und er diese nicht bewusst ausgenutzt hat, so hält sich dies im Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen Würdigung und ist vom Revisionsgericht hinzunehmen. Ferner stellt es keinen Widerspruch dar, dass die Strafkammer das Ausnutzungsbewusstsein im Rahmen des Heimtückemerkmals des § 211 Abs. 2 StGB verneint, aber bedingten Vorsatz hinsichtlich der Tötung des Geschädigten bejaht hat (vgl. Senat, Urteil vom 31. Juli 2014 – 4 StR 147/14, NStZ 2015, 30, 31).

17 2. Auch im Übrigen weist das Urteil keinen den Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler auf.

18 Die Ablehnung niedriger Beweggründe hält sich ebenfalls innerhalb des dem Tatrichter zustehenden Beurteilungsspielraums (vgl. zu diesem etwa BGH, Urteile vom 8. März 2012 – 4 StR 498/11, NStZ 2012, 441, 442; vom 12. Juni 2013 – 5 StR 129/13, NStZ 2013, 524, 525; Beschluss vom 25. Oktober 2010 – 1 StR 57/10, NStZ-RR 2011, 7, 8 jeweils mwN). Zwar liegt dieses Mordmerkmal bei einem Akt der Selbstjustiz nicht fern (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2010 – 2 StR 391/09, NStZ-RR 2010, 175, 176; MüKoStGB/Schneider, 2. Aufl., § 211 Rn. 89 mwN). Angesichts des – namentlich vom maßgeblichen subjektiven Standpunkt des Angeklagten – durch schuldhaftes Vorverhalten des Opfers gesetzten Tatanlasses, des sich spontan steigernden Ablaufs sowie der Vor-

satzform („Denkzettel“) und der psychischen Verfassung des Angeklagten weist die Ablehnung niedriger Beweggründe keinen Rechtsfehler auf (vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Mai 2010 – 5 StR 115/10; ferner BGH, Urteil vom 10. Mai 2005 – 1 StR 30/05).

III.

19 Die Revision des Angeklagten ist ebenfalls erfolglos.

20 1. Die Rüge, das Schwurgericht habe bei der Zurückweisung eines Hilfsbeweisantrages gegen Verfahrensrecht verstoßen, ist jedenfalls unbegründet. Ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts in der Antragschrift vom 26. September 2014 bemerkt der Senat hierzu:

21 a) Das Schwurgericht hat den Hilfsbeweisantrag auf Einholung eines Gutachtens insbesondere zum Beweis der Tatsache, dass eine Kollisionsgeschwindigkeit eines Pkw Suzuki Swift von 40 – 45 km/h mit einer männlichen Person zwischen 20 und 35 Jahren grundsätzlich nicht bzw. allenfalls in 2 % der Fälle geeignet ist, tödliche Verletzungen herbeizuführen, ohne Rechtsfehler als aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos zurückgewiesen (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO).

22 Denn ohne Bedeutung ist eine Tatsache dann, wenn auf der Grundlage des bisherigen Beweisergebnisses ein Zusammenhang zwischen ihr und der abzuurteilenden Tat nicht besteht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs nicht geeignet ist, die Entscheidung irgendwie zu beeinflussen, etwa weil sie nur einen möglichen Schluss zulässt, den das Gericht nicht ziehen will

(vgl. die Nachweise bei Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl., § 244 Rn. 54, 56). Dies hat das Schwurgericht hinsichtlich der unter Beweis gestellten Wahrscheinlichkeitsaussagen rechtsfehlerfrei mit der Begründung bejaht, eine lediglich statistisch begründete Wahrscheinlichkeit des Todeseintritts bei einer Pkw-Fußgänger-Kollision (jeder Art) stehe der Annahme nicht entgegen, dass im vorliegenden Fall die konkrete Tathandlung (Anfahren einer unvorbereiteten Person auf dem Gehweg von hinten mit erheblicher Geschwindigkeit) objektiv (sehr) gefährlich war und zu schweren und – auch vom Vorsatz umfassten – tödlichen Verletzungen des Fußgängers führen konnte. Vorsatz bedeutet nicht, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges für wahrscheinlich oder gar überwiegend wahrscheinlich hält, sondern dass er seinen Eintritt für möglich hält und sich damit abfindet; bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft – nicht nur vage – darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 1988 – 1 StR 262/88, BGHSt 36, 1, 9 f.; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, StGB, 29. Aufl., § 15 Rn. 76 mwN). Dies hat das Schwurgericht auch vor dem Hintergrund, dass es zum konkreten Unfallgeschehen bereits eine Rechtsmedizinerin, einen Biomechaniker und einen Unfallanalytiker angehört hatte, die sich – teilweise – auch zu statistischen Werten für das Todesrisiko bei Pkw-Fußgänger-Kollisionen geäußert haben, nicht verkannt, weshalb es den Hilfsbeweis Antrag als aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos ablehnen durfte.

- 23 b) Entgegen der Auffassung der Revision war das Schwurgericht nicht verpflichtet, aufgrund der Stellung der Hilfsbeweis Anträge erneut in die Beweisaufnahme einzutreten (vgl. BGH, Beschluss vom 24. August 2007

– 2 StR 322/07, NStZ 2008, 116; Scheffler, NStZ 1989, 158; Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, § 244 Rn. 44a mwN).

24 2. Der Sachrüge bleibt ebenfalls der Erfolg versagt.

25 a) Die Beweiswürdigung des Schwurgerichts weist keinen Rechtsfehler auf.

26 Insbesondere hat die Strafkammer in ausreichender Weise belegt, warum sie einen Tötungsvorsatz des Angeklagten bejaht hat. Dass sie dabei – auch und gerade unter Berücksichtigung der psychischen Verfassung des Angeklagten – zu dem Ergebnis gekommen ist, dass der „Denkzettel“, den der Angeklagte dem Nebenkläger verpassen wollte, mit der Billigung dessen Todes verbunden war, hält sich innerhalb der dem Tatrichter vorbehaltenen Würdigung und ist vom Revisionsgericht hinzunehmen. Auch stellt es – wie schon oben ausgeführt – keinen Widerspruch dar, dass die Strafkammer das Ausnutzungsbewusstsein im Rahmen des Heimtückemerkmals des § 211 Abs. 2 StGB verneint, aber bedingten Vorsatz hinsichtlich der Tötung des Geschädigten angenommen hat (vgl. Senat, Urteil vom 31. Juli 2014 – 4 StR 147/14, NStZ 2015, 30, 31).

27 b) Das Schwurgericht hat ferner ohne Rechtsfehler die Anwendung von § 46a StGB abgelehnt.

28 Diese erfordert unter anderem, dass der Angeklagte die Verantwortung für die begangene Straftat übernimmt (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2011 – 1 StR 265/11; Urteile vom 4. Dezember 2014 – 4 StR 213/14; vom 19. De-

zember 2002 – 1 StR 405/02, BGHSt 48, 134, 139, 141; vom 12. Januar 2012 – 4 StR 290/11, NStZ 2012, 439, 440; vom 8. August 2012 – 2 StR 526/11, NStZ 2013, 33, 34).

29 Das hat das Landgericht rechtsfehlerfrei verneint. Denn der Angeklagte hatte sowohl im Rahmen seiner Vernehmungen im Ermittlungsverfahren als auch in dem Entschuldigungsschreiben vom 26. Juli 2013 an den Geschädigten angegeben, an seinem Fahrzeug sei ein Reifen geplatzt, weshalb er die Kontrolle über den Pkw verloren habe; in der Hauptverhandlung hat sich der Angeklagte – über die Entschuldigung beim Nebenkläger hinaus – lediglich dahin eingelassen, er habe niemanden verletzen oder töten wollen und dies auch nicht billigend in Kauf genommen. Eine Übernahme von Verantwortung in dem oben genannten Sinn musste das Landgericht hierin nicht sehen, da der Angeklagte durch die Darstellung eines Unglücks bzw. unverschuldeten Unfalls trotz der über die Rechtsanwälte erfolgten Zahlungsvereinbarung und deren Erfüllung sowie der Entschuldigung die Rolle des Geschädigten als Opfer einer vorsätzlichen Straftat gerade nicht anerkannt und sie in Bezug zu seinem eigenen Verhalten gesetzt hat (vgl. auch BGH, Urteil vom 23. Mai 2013 – 4 StR 109/13, NStZ-RR 2013, 240; Beschluss vom 25. Juni 2008 – 2 StR 217/08, NStZ-RR 2008, 304). Darauf, dass der Geschädigte die Entschuldigung des Angeklagten angenommen hat, kommt es nicht entscheidend an (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2008 – 2 StR 217/08, NStZ-RR 2008, 304).

IV.

30 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 473 Abs. 1 und Abs. 2 StPO. Die dem Nebenkläger infolge der zuungunsten des Angeklagten eingelegten

und ohne Erfolg gebliebenen Revision der Staatsanwaltschaft entstandenen Auslagen hat dieser selbst zu tragen.

Mutzbauer

Roggenbuck

Franke

Bender

Quentin