



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 177/16

vom

14. Dezember 2016

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen gefährlicher Körperverletzung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. Dezember 2016, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Eschelbach,

Zeng,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Bartel,

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Grube,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,
Staatsanwalt bei der Verkündung,
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten M. N. ,

Rechtsanwältin
als Verteidigerin des Angeklagten C. B. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten H. N. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Limburg an der Lahn vom 11. Februar 2016 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit es die Angeklagten M. N. und C. B. betrifft.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die Staatskasse trägt die Kosten der den Angeklagten H. N. betreffenden Revision sowie die diesem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Beteiligung an einer Schlägerei, den Angeklagten H. N. darüber hinaus wegen tateinheitlich hierzu begangener schwerer Körperverletzung schuldig gesprochen; den Angeklagten H. N. hat es deswegen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, den Angeklagten M. N. zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten und den Angeklagten C. B. unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten aus einer

Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafen und der Gesamtfreiheitsstrafe hat das Landgericht zur Bewährung ausgesetzt.

2 Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft, die die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Die Staatsanwaltschaft beanstandet, dass die Angeklagten M. N. und C. B. lediglich wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Beteiligung an einer Schlägerei und nicht auch wegen tateinheitlich hierzu begangener schwerer Körperverletzung verurteilt worden sind; hinsichtlich des Angeklagten H. N. rügt sie den Strafausspruch. Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

3 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

4 Der erkennbar angetrunkene und in aggressiver Stimmung befindliche Nebenkläger traf in Begleitung zweier Personen am 29. Oktober 2014 gegen 20:00 Uhr auf die ihm unbekanntes Angeklagten M. N. und C. B. . Nach Remperei und Beschimpfungen durch den Nebenkläger reagierten die beiden Angeklagten gereizt und setzten sich ihrerseits gegen die körperlichen Attacken des Nebenklägers u.a. durch Schubsen zur Wehr. Die Situation beruhigte sich sodann zunächst, weil die beiden Angeklagten in ein Restaurant einkehrten und der Nebenkläger sich mit seinen Begleitern in eine etwa 50 Meter entfernt gelegene Gaststätte begab.

5 Kurze Zeit später verließen der Nebenkläger und seine Begleiter die Gaststätte und nahmen auf ihrem Weg die beiden im Restaurant sitzenden Angeklagten wahr. Der Nebenkläger schrie und pöbelte sie an, wodurch die Stim-

mung der Angeklagten M. N. und C. B. weiter angefacht wurde. Sie überlegten nun, „wie sie es dem Nebenkläger heimzahlen könnten“, da sie die Sache nicht auf sich beruhen lassen wollten. Um in einer körperlichen Auseinandersetzung ihre Übermacht zu gewährleisten, telefonierte der Angeklagte M. N. mit seinem Bruder, dem Angeklagten H. N. .

6 Der Angeklagte H. N. , der seit drei Jahren intensiv Kraftsport betrieb, schlug zunächst vor, die Polizei zu rufen; da sein Bruder indes auf seinem Kommen beharrte und ihm berichtete, dass sie von insgesamt drei Personen angegriffen worden seien, fuhr der Angeklagte H. N. unter Mitnahme seiner Quarzsandhandschuhe zum Restaurant, wo er auf die beiden anderen Angeklagten traf, die nunmehr „die Sache klären“ wollten. Der Angeklagte H. N. zog sich seine Quarzsandhandschuhe an, was die beiden anderen Angeklagten erkannten und billigten. Alle wollten den Nebenkläger „in einer körperlichen Auseinandersetzung für sein beleidigendes Verhalten züchtigen“.

7 Da der Nebenkläger zwischenzeitlich wieder zur Gaststätte zurückgegangen war, erkannten die Angeklagten, dass sich eine günstige Gelegenheit für eine „Züchtigung“ ergab. Auf dem Treppenabsatz vor der Gaststätte kam es zunächst zu einem gegenseitigen Schubsen und Schlagen, wobei der Nebenkläger zunächst in die Knie und in der weiteren Folge der Auseinandersetzung zu Boden ging. Der Angeklagte H. N. versetzte dem am Boden liegenden Geschädigten sodann zwei bis drei Fußtritte gegen den Oberkörper.

8 Dem Nebenkläger und seinem Begleiter gelang es, in die Gaststätte zu flüchten; dabei beleidigte er den Angeklagten H. N. erneut. Der Angeklagte fühlte sich herausgefordert und folgte dem Nebenkläger in die Gaststätte, um diesen zu schlagen und für die Beleidigung büßen zu lassen. Auch die beiden anderen Angeklagten entschieden sich spontan, dem Angeklagten H. N.

nachzueilen, weil sie ihn „nicht auf sich allein gestellt wissen [...] sondern bei einer zu erwartenden Auseinandersetzung in der Gaststätte beistehen wollten“.

9 Der Angeklagte H. N. hatte währenddessen den Nebenkläger erreicht und auf eine Couch im hinteren Bereich des Gastraumes gedrückt. Mit beiden Fäusten schlug er auf den „halb auf dem Sofa sitzenden, halb liegenden Nebenkläger ein“. Die beiden anderen Angeklagten, die die Begleitung des Nebenklägers auf Abstand hielten, erkannten, dass der Angeklagte H. N. keiner weiteren unmittelbaren Unterstützung bedurfte und sicherten ihn - etwa ein bis zwei Meter vom Tatgeschehen entfernt - durch ihre Anwesenheit ab.

10 Dem Nebenkläger, der dem Angeklagten H. N. „völlig unterlegen“ war, gelang es nicht, ihn auf Abstand zu halten. Der Angeklagte H. N., der nach wie vor Quarzsandhandschuhe trug, schlug mit beiden Fäusten auf den Oberkörper und auf den Kopf des Nebenklägers, so dass dessen Nasenbein und das linke Jochbein brachen. Als der Nebenkläger weiterhin strampelte und den Angeklagten derbe beschimpfte, packte ihn der Angeklagte an seiner Oberbekleidung und riss ihn so heftig von der Couch hoch, dass der Nebenkläger „in einem Schwung gegen die gegenüberliegende Wand schleuderte. Der Nebenkläger schlug mit dem Kopf gegen die Wand, wodurch die linke Schädelseite zerbrach. Er sackte in sich zusammen, fiel zu Boden und schlug ungeschützt auf den gefliesten Boden auf“. Der Angeklagte H. N. „vernahm das Bersten des Schädels“, sah die verdrehten Augen des Nebenklägers, erschrak und ließ von ihm ab.

11 Als Folgen dieser Auseinandersetzung, bei der der Nebenkläger ein Schädel-Hirn-Trauma erlitt, verblieben bei ihm Defizite im Bereich Aufmerksamkeit, Belastbarkeit und Gedächtnis. Er ist nicht mehr in der Lage ein Buch zu lesen. Er leidet zudem unter einer beinbetonten hemispastischen Lähmung.

Eine selbständige Lebensführung ist nicht möglich; er ist bei allen Aktivitäten des täglichen Lebens auf Hilfe angewiesen. Für Wegstrecken mit einer Dauer von über zwei Minuten wird er auf einen Rollstuhl angewiesen sein. Eine Besserung des Zustandes ist nicht zu erwarten.

- 12 2. Das Landgericht hat die Angeklagten M. N. und C. B. wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 und 4 StGB) in Tateinheit mit Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 Abs. 1 StGB) verurteilt, den Angeklagten H. N. darüber hinaus wegen tateinheitlich hierzu begangener schwerer Körperverletzung (§ 226 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB). Zwar hätten die drei Angeklagten gemeinschaftlich im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB gehandelt; auch die Schläge des Angeklagten H. N. in der Gaststätte seien den beiden anderen Angeklagten zuzurechnen, da in der Absicherung des Angeklagten H. N. „die Billigung einer weiteren körperlichen Züchtigung durch Schläge zum Ausdruck“ komme. Als Exzess des Mittäters H. N. sei indes das wuchtige Schleudern des Nebenklägers gegen die Wand zu bewerten, da eine derartige Behandlung des Nebenklägers in Schwere und Gefährlichkeit den gemeinsamen Plan überschreite, den Nebenkläger zu züchtigen.

II.

- 13 Die zu Ungunsten aller drei Angeklagten eingelegte und allein hinsichtlich des Angeklagten H. N. auf den Strafausspruch wirksam beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft führt zu der aus der Urteilsformel ersichtlichen teilweisen Aufhebung des landgerichtlichen Urteils; im Übrigen ist sie unbegründet.

- 14 1. Der Schuldspruch des angefochtenen Urteils ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht nicht frei von durchgreifenden, die Angeklagten M. N. und C. B. begünstigenden Rechtsfehlern. Die Erwägungen der Schwurge-

richtskammer, aufgrund derer sie eine Strafbarkeit der Angeklagten M. N. und C. B. (auch) wegen schwerer Körperverletzung verneint hat, halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

15 a) Im Rahmen der rechtlichen Erwägungen hat das Landgericht ausgeführt, dass das wuchtige Schleudern des Nebenklägers gegen die Wand als Exzess des Angeklagten H. N. zu bewerten sei. Eine derartige Behandlung des Nebenklägers überschreite in Schwere und Gefährlichkeit den gemeinsamen Plan, den Nebenkläger körperlich zu züchtigen. Eine weitere Begründung dieser Annahme erfolgt nicht. Insbesondere erörtert das Landgericht nicht, welche konkreten Tathandlungen bzw. welche konkreten Formen der körperlichen Züchtigung von dem gemeinsamen Tatplan gedeckt waren und ob sich diese in Schwere und Gefährlichkeit von der Tathandlung des Angeklagten H. N. unterscheiden, die letztlich zu den schweren Folgen geführt hat.

16 b) Ein Exzess des Mittäters liegt indes nur bei einem wesentlich vom gemeinsamen Tatplan abweichenden Ablauf vor (vgl. Senat, Urteil vom 5. Oktober 2005 - 2 StR 94/05, BGHR StGB § 224 Abs. 1 Nr. 4 Gemeinschaftlich 2; weitere Nachweise bei Joecks in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl., § 25 Rn. 243). Handlungen eines anderen Tatbeteiligten, mit denen nach den Umständen des Falles gerechnet werden muss, werden vom Willen des Mittäters umfasst, auch wenn er sie sich nicht besonders vorgestellt hat (vgl. etwa Senat, Urteil vom 15. September 2004 - 2 StR 242/04, BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 32; BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009 - 1 StR 205/09, insoweit in NJW 2010, 308, 309 nicht abgedruckt). Gleiches gilt für Abweichungen, bei denen die verabredete Tatausführung durch eine in ihrer Schwere und Gefährlichkeit gleichwertige ersetzt wird (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2004 - 3 StR 219/04 NStZ-RR 2005, 71, 72; Urteil vom 16. September 2009 - 2 StR 259/09, NStZ 2010, 33 f.). Ebenso ist ein Mittäter für jede Ausführungsart einer

von ihm gebilligten Straftat verantwortlich, wenn ihm die Handlungsweise seines Tatgenossen gleichgültig ist (Senat, Urteil vom 15. September 2004 - 2 StR 242/04, BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 32; BGH, Urteil vom 2. Dezember 2004 - 3 StR 219/04 NStZ-RR 2005, 71, 72; Urteil vom 16. September 2009 - 2 StR 259/09, NStZ 2010, 33 f.; BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009 - 1 StR 205/09, insoweit in NJW 2010, 308, 309 nicht abgedruckt).

17 c) Die Schwurgerichtskammer hat sich bei der Beurteilung des Mittäterexzesses nicht damit auseinandergesetzt, ob die drei Angeklagten sich überhaupt auf eine bestimmte Form der körperlichen Züchtigung geeinigt bzw. entsprechende Grenzen vereinbart hatten, oder ob es den Angeklagten M. N. und C. B. letztlich gleichgültig war, durch welche Handlungsweisen die jeweils anderen Tatgenossen „es dem Nebenkläger heimzahlen“ würden.

18 Unzweifelhaft waren nach den getroffenen Feststellungen vom gemeinsamen Tatplan jedenfalls die heftigen und wahllos geführten Faustschläge mit den Quarzsandhandschuhen gegen den Oberkörper und Kopf des Nebenklägers umfasst ebenso wie das Schlagen, Schubsen, Zu-Boden-Stoßen und Treten des Nebenklägers vor der Gaststätte. Davon ist auch das Landgericht ausgegangen.

19 Die Schwurgerichtskammer hat sich indes bei der Beurteilung des Mittäterexzesses ersichtlich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die vorgeannten Handlungen in ihrer Gefährlichkeit mit der Tathandlung des Angeklagten H. N. vergleichbar waren, die zu den schweren Folgen führte. Dies gilt - wie der Generalbundesanwalt im Einzelnen ausgeführt hat - unbeschadet dessen, dass auch unter Berücksichtigung der rechtlichen Würdigung zweifel-

haft sein könnte, von welchem genauen Geschehensablauf das Landgericht ausgeht.

20 Weshalb der Tatplan der Angeklagten im Hinblick auf die von ihnen beabsichtigte sogenannte „Züchtigung“ des Nebenklägers zwar Faustschläge mit Quarzsandhandschuhen ins Gesicht umfasste, nicht aber ein Hochziehen des Nebenklägers, verbunden mit einem Stoßen gegen die Wand, drängt sich nicht ohne Weiteres auf. Ist eine Zurechnung dieser Körperverletzungshandlung nach § 25 Abs. 2 StGB möglich, dann kann auch die eingetretene Folge nach § 18 StGB zugerechnet werden.

21 d) Die nach § 301 StPO gebotene Überprüfung des Urteils auch zugunsten der Angeklagten M. N. und C. B. hat keinen sie beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

22 e) Die für sich genommen rechtsfehlerfreie Verurteilung wegen Beteiligung an einer Schlägerei und Tateinheitlich begangener gefährlicher Körperverletzung kann nicht bestehen bleiben (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - 4 StR 642/96, BGHR StPO § 353 Aufhebung 1; Gericke in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl., § 353 Rn. 12).

23 2. a) Hinsichtlich des Angeklagten H. N. hat die Staatsanwaltschaft zwar ebenfalls beantragt, das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben (§ 344 Abs. 1 StPO); den insoweit maßgeblichen Ausführungen in der Revisionsbegründungsschrift ist jedoch zu entnehmen, dass hinsichtlich dieses Angeklagten nicht der - im Übrigen rechtsfehlerfreie - Schuldspruch wegen schwerer Körperverletzung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und Beteiligung an einer Schlägerei angefochten sein soll, sondern allein der Rechtsfolgenausspruch.

- 24 b) Die sachlich-rechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils lässt im Rahmen des wirksam beschränkten Anfechtungsumfangs keine durchgreifenden Rechtsfehler zugunsten oder zu Lasten des Angeklagten H. N. erkennen.
- 25 aa) Die Annahme der Schwurgerichtskammer, der Angeklagte H. N. habe die schwere Folge i.S.d. § 226 StGB nur fahrlässig herbeigeführt, begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Landgericht führt zwar ausdrücklich nur aus, dass der Angeklagte die schwere Folge weder angestrebt noch als sichere Folge seiner Handlung vorausgesehen habe. Daraus herzuleiten, das Landgericht habe - rechtsfehlerhaft - übersehen, der Angeklagte könnte die Folge zumindest bedingt vorsätzlich herbeigeführt haben, ist indes fernliegend, zumal die Schwurgerichtskammer an anderer Stelle ausführlich bedingt vorsätzliches Handeln (hinsichtlich eines versuchten Totschlags) thematisiert - und verneint - hat.
- 26 bb) Das Landgericht hat zwar im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Angeklagten die „lebensprägenden Folgen der Tat auch für den Angeklagten“ berücksichtigt. Zutreffend weist der Generalbundesanwalt darauf hin, dass nachteilige Folgen für den Täter nicht schlechthin strafmildernd sind. Wer bei seiner Tat bestimmte Nachteile für sich selbst (zwar nicht gewollt, aber) bewusst auf sich genommen hat, verdient in der Regel keine strafmildernde Berücksichtigung (Senat, Urteil vom 20. Juli 2005 - 2 StR 168/05, BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 40). Der Senat kann aber aufgrund des Gesamtzusammenhangs der Urteilsgründe jedenfalls ausschließen, dass diesem Umstand ein zu großes strafzumessungsrelevantes Gewicht beigemessen worden ist.

27 cc) Die Strafzumessung weist auch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Die Annahme der Schwurgerichtskammer, dass eine § 213 StGB entsprechende Provokation nicht vorgelegen habe, ist tragfähig begründet. Maßgeblich ist nämlich, dass sich die Angeklagten zur Tat entschieden haben, als die Übergriffe des Nebenklägers bereits beendet waren.

28 3. Da die besondere funktionelle Zuständigkeit der Schwurgerichtskammer nicht mehr gegeben ist, verweist der Senat die Sache an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurück (vgl. BGH, Beschluss vom 24. November 2015 - 3 StR 444/15, insoweit in NStZ-RR 2016, 81 f. nicht abgedruckt).

Fischer

Eschelbach

Zeng

Bartel

Grube