



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 198/06

vom

30. August 2006

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

wegen Totschlags u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 30. August 2006, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Rissing-van Saan

und die Richter am Bundesgerichtshof  
Maatz,  
Rothfuß,  
Prof. Dr. Fischer,  
Dr. Appl,

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

Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten G.        ,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten T.        ,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten C.        ,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten Ca.        ,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten A.        ,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28. Juli 2005 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine Jugendkammer des Landgerichts Darmstadt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Mit Urteil vom 30. Januar 2003 hatte das Landgericht Frankfurt am Main die Angeklagten wegen Mordes schuldig gesprochen und die Angeklagten Ca. und A. zu lebenslanger Freiheitsstrafe sowie die Angeklagten T., C. und G. zu mehrjährigen Jugendstrafen verurteilt. Mit Beschluss vom 21. April 2004 hatte der Senat dieses Urteil wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben und die Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zurückverwiesen. Nunmehr hat das Landgericht die Angeklagten der gefährlichen Körperverletzung in Tateinheit mit Körperverletzung mit Todesfolge und mit Beteiligung an einer Schlägerei für schuldig befunden.

den. Es hat den Angeklagten A. deswegen zu 5 Jahren 3 Monaten Freiheitsstrafe, den Angeklagten Ca. zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren 6 Monaten und die Angeklagten C. , G. und T. jeweils zu Jugendstrafen von 4 Jahren, 3 Jahren bzw. 5 Jahren verurteilt.

- 2 Mit ihren Revisionen rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts, insbesondere der §§ 211, 212 StGB. Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

## II.

- 3 Nach den getroffenen Feststellungen besuchten die Angeklagten A. , C. und T. in der Nacht vom 17. auf den 18. Oktober 2001, zwei Tage vor der hier abzuurteilenden Tat, das Lokal "P. " in F. . Dort kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung mit anderen Gästen sowie dem dort tätigen Personal. Die drei Angeklagten verwendeten hierbei von ihnen mitgeführte Messer, mit denen sie einem anderen Gast und einem Mitarbeiter, der in den Kampf eingegriffen hatte, Verletzungen beibrachten.

- 4 In der Nacht zum 20. Oktober 2001 hielten sich die Angeklagten in der Diskothek "D. " in F. auf. Dort zeigten sich A. , T. und Ca. gegenseitig die wiederum von ihnen mitgeführten Messer, was auch C. und G. bemerkten. Nachdem sie das Lokal verlassen hatten, hielten die Angeklagten gegen 3.45 Uhr am 20. Oktober 2001 ein Taxi an. Da der Angeklagte G. sichtlich betrunken war, verweigerte der Taxifahrer, das spätere Tatopfer E. , eine Beförderung und wies diesen an, da er sich bereits in das Fahrzeug gesetzt hatte, wieder auszusteigen. Als die übrigen Angeklagten aus Verärgerung hierüber die Türen des Taxis mit Wucht zuschlugen,

stieg der Fahrer ebenfalls aus, um die Angeklagten zur Rede zu stellen. Diese fassten spontan den Entschluss, E. durch die Beibringung von Schlägen und Tritten einen "Denkzettel" zu erteilen. Ihr gemeinsamer Tatentschluss umfasste jedoch nicht die Tötung des Taxifahrers. C. und A. liefen von der Beifahrerseite zur Fahrtür des Taxis und begannen sofort, auf das Tatopfer einzuschlagen und es zu treten. Ca. , G. und T. kamen kurze Zeit später ebenfalls zur Fahrerseite des Wagens und schlugen und traten auf E. ein. Sodann stieß A. , der seine ursprüngliche Angriffsabsicht aufgegeben hatte, das Tatopfer in das Taxi hinein, um es vor den weiteren Einwirkungen der anderen zu schützen, und griff den Fahrer nicht mehr an. Dies nahmen die übrigen Angeklagten wahr. Nunmehr trat der Angeklagte C. durch die wieder weit geöffnete Fahrtür auf E. ein, bis ihn A. von hinten umfasste und wegzog. Daraufhin drängte sich der Angeklagte T. nach vorn und stach mit seinem Messer zweimal in Richtung des Bauches des Taxifahrers, ohne ihn allerdings hierbei zu verletzen, und ein weiteres Mal in Richtung Oberkörper; dieser Stich wurde jedoch an die linke Halsseite des Opfers abgelenkt. Der Angeklagte T. handelte dabei aus einem allein von ihm getroffenen Entschluss heraus, wobei er den Taxifahrer nicht zu töten beabsichtigte oder dies in Kauf nahm. Von den übrigen Angeklagten, die noch immer um den Wagen herumstanden, wurden weder die Messerstiche noch die hierdurch am Hals des Fahrers hervorgerufene Verletzung bemerkt.

5 Im Folgenden brachten einer oder mehrere der Angeklagten dem Opfer weitere Stiche mit einem Messer bei, von denen einer in das Herz des Taxifahrers drang und zu seinem Tod führte. Das Landgericht hat nicht festzustellen vermocht, welcher der Angeklagten diesen Stich ausgeführt hat. Ebenso wenig konnte es Feststellungen dazu treffen, ob die übrigen Angeklagten die Beibringung dieser Verletzungen bemerkten. Schließlich zog mindestens einer der An-

geklagten E. aus dem Taxi heraus, worauf C. sowie ein weiterer Angeklagter weiter auf das Opfer einschlugen und -traten.

### III.

6 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft beanstanden erfolgreich die Beweiswürdigung des Landgerichts, das einen Tötungsvorsatz nicht festgestellt hat.

7 1. Das Landgericht hat einen Tötungsvorsatz der Angeklagten - mit Ausnahme desjenigen, der tatsächlich dem Tatopfer die tödliche Stichverletzung beigebracht hat - nicht festzustellen vermocht. Allein aus dem Beisichführen der Messer könne nicht der Schluss gezogen werden, dass die Angeklagten bereit gewesen wären, die Waffen einzusetzen. Aus dem Geschehen im Lokal "P. " folge nichts anderes, da auch insoweit weder ein Tötungsvorsatz bei den Angeklagten habe festgestellt werden können noch die dortige Auseinandersetzung mit der Tatsituation vergleichbar gewesen sei. Aus den Vorverurteilungen der Angeklagten ergebe sich nicht, dass die Angeklagten bei Auseinandersetzungen üblicherweise ihre Messer eingesetzt hätten und dies daher als selbstverständlicher Bestandteil des Tatentschlusses angesehen werden könne. Die Angeklagten hätten spontan und unter dem Einfluss eines gruppenspezifischen Prozesses den Entschluss gefasst, dem Taxifahrer einen "Denkzettel" zu erteilen. Diese Motivation spreche gegen einen Tötungsvorsatz, da ein Überleben des Opfers hierfür notwendige Voraussetzung sei. Schließlich folge daraus, dass sich die Tat in einer auch zu dieser Zeit belebten Gegend in der Innenstadt F. ereignet habe und die Angeklagten über das Geschehen schockiert und aufgeregt gewesen seien, dass ein Vorsatz, den Taxifahrer

E. zu töten, weder zu Beginn des Angriffs noch in dessen weiterem Verlauf bestanden habe.

8            2. Die Annahme des Landgerichts, ein Tötungsvorsatz der Angeklagten sei nicht festzustellen, beruht auf einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung. Die Würdigung der erhobenen Beweise ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, die das Revisionsgericht hinzunehmen hat. Es hat jedoch zu prüfen, ob dem Tatrichter hierbei Rechtsfehler unterlaufen sind. Solche sind namentlich dann gegeben, wenn die Beweiswürdigung in sich widersprüchlich, lückenhaft oder unklar ist, gegen die Denkgesetze oder gesichertes Erfahrungswissen verstößt oder an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit übertriebene Anforderungen gestellt worden sind (st. Rspr.; vgl. nur BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2 m.w.N.). Solche Rechtsfehler liegen hier vor.

9            a) Die Urteilsgründe lassen besorgen, dass das Gericht überspannte Anforderungen an die zur Annahme eines Tötungsvorsatzes erforderliche Überzeugungsbildung gestellt und dabei verkannt hat, dass hierzu eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende und von niemandem anzweifelbare Gewissheit nicht erforderlich ist. Vielmehr genügt ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige und nicht bloß auf denktheoretische Möglichkeiten gegründete Zweifel nicht zulässt (st. Rspr., vgl. BGHSt 10, 208; BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 16; Überzeugungsbildung 22, 25; BGH StV 1994, 580; NStZ-RR 1999, 332, 333 m.w.N.).

10           Die von der Kammer zur Begründung ihrer Auffassung, ein Tötungsvorsatz der Angeklagten habe nicht vorgelegen, angeführten Umstände werden diesen Maßstäben nicht gerecht. Namentlich die Erwägung des Landgerichts, der Messereinsatz durch einen der Angeklagten sowie der Tod des Taxifahrers seien nicht in einem solchen Maß "zwangsläufige Folge" des Geschehens ge-

wesen, dass die den tödlichen Stich nicht führenden Angeklagten hiermit hätten rechnen müssen (UA S. 202), sowie an anderer Stelle, die übrigen Angeklagten hätten nicht "im Sinne einer Zwangsläufigkeit" damit rechnen müssen, dass einer von ihnen das Opfer erstechen werde (UA S. 209 f.), ist rechtsfehlerhaft, denn das Wissenselement des bedingten Vorsatzes ist nicht erst dann gegeben, wenn der Täter "zwangsläufig" mit dem Eintritt des Erfolges rechnet. Vielmehr handelt er bereits dann mit bedingtem Vorsatz, wenn er den Erfolgseintritt als (nur) möglich und nicht ganz fern liegend erkennt (st. Rspr.; vgl. BGHR StGB § 15 Vorsatz, bedingter 10; § 223 Abs. 1 Vorsatz 1; BGH NSTZ 1999, 507; Tröndle/Fischer StGB 53. Auflage § 15 Rdn. 10a).

- 11           b) Darüber hinaus vermag der Senat nicht auszuschließen, dass das Landgericht den Grundsatz "in dubio pro reo" verkannt hat. Denn es handelt sich nicht um eine Beweisregel, die den Tatrichter dazu zwingt, von mehreren möglichen Schlussfolgerungen stets die für den Angeklagten günstigste zu wählen (KK-Schoreit StPO 5. Auflage § 261 Rdn. 56 m.w.N.). Allein dann, wenn nach Abschluss der Beweiswürdigung noch Zweifel bestehen, die der Tatrichter nicht zu überwinden vermag, hat er zugunsten des Angeklagten zu entscheiden. Die Verkennung des Zweifelssatzes wird deutlich durch die Annahme, die übrigen Angeklagten hätten nicht bemerkt, dass der Angeklagte T. ein Messer gezogen und mehrfach auf das Tatopfer eingestochen habe. Die Kammer stützt diese Folgerung lediglich auf die Erwägung, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass T. den anderen Angeklagten die Sicht auf das Opfer und sein Zustechnen versperrt habe (UA S. 125). Worauf die Kammer ihre Annahme in tatsächlicher Hinsicht stützt, wird dagegen nicht mitgeteilt, so dass zu besorgen ist, dass es sich um eine auf einer nur denktheoretischen Erwägung beruhende bloße Vermutung handelt.



- 12 c) Die weitere Beweiswürdigung ist auch deshalb unzureichend, weil das Landgericht gewichtige Umstände, die die Annahme eines jedenfalls bedingten Tötungsvorsatzes bei den Angeklagten nahe legen könnten, in seine Beweiswürdigung nicht erkennbar einbezogen hat. Die Kammer setzt sich mit der Vielzahl der gegen das Tatopfer geführten Stiche und der besonderen Situation am Tatort nicht auseinander. Die Besonderheit besteht darin, dass die Angeklagten sich unmittelbar um die Fahrtür des Taxis in Richtung auf das Tatopfer drängten und versuchten, auf dieses einzuwirken. Zudem waren die Abwehr- und Ausweichmöglichkeiten des in das Fahrzeug hineingestoßenen Opfers hierdurch eingeschränkt. Diese Umstände drängten eine Erörterung auf, ob die Angeklagten, die sich in unmittelbarer Nähe des Tatopfers befanden, auch die von einem Mittäter ausgeführten Stiche wahrgenommen und gebilligt haben. In diesem Zusammenhang wäre zudem zu erörtern gewesen, dass jedenfalls die Angeklagten A. , C. und T. infolge des Genusses von Alkohol und diazepamhaltiger Tabletten von einem "Egal-Gefühl" beherrscht wurden (UA S. 115). Eine solche innere Einstellung gebot Ausführungen dazu, ob die Angeklagten auch eine gleichgültige Haltung gegenüber einer sich aus einem vorhersehbaren Geschehensablauf ergebenden Tötung des Taxifahrers eingenommen haben. Dann läge die Annahme eines Tötungsvorsatzes nahe.
- 13 d) Das Urteil erscheint zudem in Bezug auf einen Tatentschluss der Angeklagten hinsichtlich des Einsatzes eines Messers widersprüchlich. Das Landgericht führt insofern zunächst aus, der Einsatz eines Messers sei vom Tatentschluss der Angeklagten nicht gedeckt gewesen (UA S. 62). Nachfolgend heißt es dagegen, dass die "in den Messerstichen (...) liegenden körperlichen Missethandlungen" des Opfers vom "gemeinsamen Tatplan der Angeklagten gedeckt" gewesen seien (UA S. 201). Beide Feststellungen sind miteinander nicht ohne weiteres vereinbar.

14 e) Schließlich bleibt offen, worauf das Landgericht seine Annahme stützt, die Angeklagten hätten dem Tatopfer lediglich eine "Abreibung" bzw. einen "Denkzettel" erteilen wollen (UA S. 62). Zur Begründung führt die Kammer insofern lediglich aus, die Angeklagten hätten mit dem von ihnen angehaltenen Taxi "nur" nach Hause fahren wollen (UA S. 165). Tatsächliche Feststellungen, die diese Annahme tragen könnten, fehlen.

15 Die vorgenannten Rechtsfehler zu Gunsten der Angeklagten führen auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft zur Aufhebung des Urteils. Einer näheren Erörterung der rechtsfehlerhaften Erwägungen des Landgerichts zum Nachteil der Angeklagten bedarf es hier nicht, da der Senat mit Beschluss vom heutigen Tag das angegriffene Urteil, auch soweit es den nicht revidierenden Angeklagten G. betrifft, im Schuldspruch geändert, im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben sowie die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine Jugendkammer des Landgerichts Darmstadt zurückverwiesen hat.

#### IV.

16 Sollte der neue Tatrichter wiederum zu dem Ergebnis kommen, dass die Angeklagten bei dem Angriff auf den Taxifahrer keinen Vorsatz hinsichtlich einer Tötung durch positives Tun hatten, wird er zu prüfen haben, ob ein Tötungsdelikt durch Unterlassen vorliegt.

17 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat weiter darauf hin, dass der Grundsatz "in dubio pro reo" bei der Entscheidung, ob eine Verminderung der Steuerungsfähigkeit als "erheblich" im Sinne von § 21 StGB anzusehen ist, keine Anwendung findet (vgl. aber UA S. 182). Denn hierbei handelt es sich um

eine Rechtsfrage. Auf diese kann der Zweifelssatz nicht angewendet werden (BGH NStZ 2000, 24 m.w.N.). Gegebenenfalls wird auch zu prüfen sein, ob unter Zugrundelegung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 2004, 3350 eine Strafmilderung nach den §§ 21, 49 StGB jedenfalls dann zu versagen ist, wenn, wie für den Angeklagten A. festgestellt ist, ihm bekannt gewesen ist, dass sich "sein Aggressionspotential durch den Konsum von Alkohol und Tabletten noch erhöhte" (UA S. 192).

18 Der Senat hat von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. StPO Gebrauch gemacht und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine Jugendkammer des Landgerichts Darmstadt zurückverwiesen.

Rissing-van Saan

Maatz

Rothfuß

Fischer

Appl