



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 531/02

vom

11. Juli 2003

in der Strafsache

gegen

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

wegen versuchten Totschlags u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 2. Juli 2003 in der Sitzung vom 11. Juli 2003, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Rissing-van Saan

und die Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Otten,  
die Richter am Bundesgerichtshof  
Rothfuß,  
Prof. Dr. Fischer,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,

Staatsanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt für den Angeklagten C. ,  
Rechtsanwalt für den Angeklagten M.  
Rechtsanwalt für den Angeklagten N.  
Rechtsanwältin für den Angeklagten T.

- in der Verhandlung -  
als Verteidiger,

Rechtsanwalt  
als Vertreter für den Nebenkläger Sch.  
- in der Verhandlung -

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten N. wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 28. Februar 2002, soweit es ihn betrifft, im Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

2. Auf die Revision des Nebenklägers wird das vorgenannte Urteil mit den Feststellungen aufgehoben, soweit es die Beteiligung der Angeklagten an den gegen den Nebenkläger gerichteten Gewalttätigkeiten betrifft.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten N. wegen vorsätzlicher Körperverletzung und wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und einem Monat verurteilt. Den Angeklagten C. hat es wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt und ihn im übrigen freigesprochen, den Angeklagten M. wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Jugendstrafe von sechs Monaten, den Angeklagten T.

wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten. Die Vollstreckung der gegen die Angeklagten C. , M. und T. verhängten Strafen hat das Landgericht jeweils zur Bewährung ausgesetzt.

Die Revision des Angeklagten N. hat mit der Sachrüge teilweise, die des Nebenklägers Sch. vollen Erfolg.

I. Nach den Feststellungen des Landgerichts begegneten die Angeklagten, die sich in einer Gruppe von etwa 14 männlichen Personen jüngeren Alters befanden, am späten Abend des 15. Juni 2001 in der Innenstadt von Siegburg zufällig drei nach ihrem äußeren Erscheinungsbild der "Skinhead"-Szene angehörenden jungen Männern, den Zeugen D. und P. sowie dem Nebenkläger. Diese wurden aus der Gruppe der Angeklagten, unter anderen vom Angeklagten N. , zunächst als "Nazis" beschimpft; als sie angesichts der zahlenmäßigen Überlegenheit hierauf nicht reagierten und an der Gruppe vorbeizugehen versuchten, versetzte N. dem Geschädigten D. einen Fußtritt; der Angeklagte C. schlug ihn mit der Faust ins Gesicht. D. richtete daraufhin, um weitere Angriffe abzuwehren, zwei von ihm mitgeführte Gasrevolver auf die Angreifer. Diese ließen sich jedoch nicht beeindrucken; der Angeklagte N. schleppte einen 2,5 m langen, 10 cm dicken Pflanzpfahl herbei und rief "jetzt ficke ich Euch". Nun versuchten die Geschädigten zu fliehen. Während dies den beiden anderen gelang, wurde der Nebenkläger von Personen aus der Gruppe verfolgt und eingeholt. Der Angeklagte M. trat ihm von hinten die Beine weg, so daß er zu Boden stürzte. Anschließend trat er auf ihn ein, zog dann seinen Gürtel aus der Hose und schlug mehrmals auf Rücken und Bauch des am Boden liegenden Nebenklägers. Der Angeklagte T. trat ebenfalls auf das Opfer ein; der frühere Mit-

angeklagte S. trat ihm gegen den Kopf oder Nacken, wobei er seinen Schuh verlor. Der im abgetrennten Verfahren nach Beschluß des Senats vom 11. April 2003 - 2 StR 532/02 rechtskräftig verurteilte Ma. setzte sich auf den Nebenkläger und schlug zunächst mit den Fäusten, dann mit dem von S. verlorenen Schuh vielfach gegen den Kopf des Opfers. Nun näherte sich der Angeklagte N. mit dem Holzpfahl; er rief "Geht weg", worauf die anderen von dem Nebenkläger abließen und zur Seite gingen. Der Angeklagte N. schlug nun über den Kopf mit dem Pfahl zweimal gezielt auf den Körper, sodann zweimal aus Kopfhöhe gezielt auf den Hinterkopf des Nebenklägers; er nahm dabei dessen Tod billigend in Kauf. Der Nebenkläger, der sich zuvor noch zu schützen versucht hatte, blieb nach den Schlägen regungslos liegen; der Angeklagte N. warf den Pfahl weg und entfernte sich. Auch die übrigen Angeklagten entfernten sich; Ma., der zunächst zurückblieb, nahm den Pfahl auf und stieß ihn wie eine Lanze mehrfach gegen den Kopf des Opfers. Als er einige Zeit später M. und S. traf, sagte er zu diesen, er wisse nicht, ob das Opfer noch lebe. Dritten berichtete er kurz darauf, man habe Nazis verprügelt; diese seien "alle tot".

Der Nebenkläger erlitt durch die Mißhandlungen zwar keine knöchernen Schädelverletzungen, aber unter anderem eine lebensgefährliche Gehirnblutung. Seine Verletzungen sind ohne bleibende körperliche Folgen ausgeheilt.

## II. Revision des Angeklagten N. :

1. Die auf § 338 Nr. 1 StPO gestützte Verfahrensrüge ist im Ergebnis unbegründet.

Zwar war, wie die Revision und der Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt haben, das Verfahren, durch welches das Verfahren von der nach

dem Geschäftsverteilungsplan zuständigen 2. Strafkammer auf die 4. Strafkammer übertragen wurde, fehlerhaft, denn die Eintragung des Verfahrens unter dem Buchstaben "Sch" widersprach den Regelungen des Geschäftsverteilungsplans, wonach das Verfahren unter dem Anfangsbuchstaben des Angeklagten T. hätte eingetragen werden müssen. Eine Verbindung mit dem weiteren Verfahren gegen Ma. und Sa., die wegen der dann mehreren Angeschuldigten mit dem Anfangsbuchstaben "S" zur Eintragung unter diesem Buchstaben hätte führen können, ist bei der 2. Strafkammer nicht erfolgt. Daher ging die Übertragung vom 20. November 2001 insoweit ins Leere. Der "Klarstellungsbeschuß" vom 21. Januar 2002 konnte hieran nichts ändern; er bestätigte nur - was ohnehin offenkundig war -, daß von den damals anhängigen Verfahren der 2. Strafkammer eben die drei unter "S" bzw. "Sch" eingetragenen auf die 4. Strafkammer übertragen werden sollten. Der Fehler hinsichtlich der Eintragung des Verfahrens wurde auch nicht durch den Verbindungsbeschuß der 4. Strafkammer vom 20. Dezember 2001 geheilt. Zwar war hierdurch das verbundene Verfahren nun unter dem Buchstaben "S" zu führen; die 4. Strafkammer war aber schon für diesen Beschuß unzuständig.

Im Ergebnis greift die Rüge gleichwohl nicht durch. Nach Teil A Ziffer 3 Buchst. b des Geschäftsverteilungsplans des Landgerichts können in Strafsachen Abgaben aus Gründen der geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit nur so lange erfolgen, als noch nicht Hauptverhandlungstermin bestimmt worden oder ein Eröffnungsbeschuß ergangen ist. Gegen diese - in Geschäftsverteilungsplänen nicht unübliche - Praxis hat die Revision eingewandt, sie sei unwirksam, weil sie eine "Heilung" auch grob gesetzwidriger und willkürlicher Verstöße gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters zulasse. So kann die Klausel nach Ansicht des Senats aber nicht ausgelegt werden. Sie steht selbstver-

ständig unter einem - ungeschriebenen - Willkürvorbehalt; sehenden Auges in Kauf genommene Gesetzeswidrigkeiten oder objektive Willkür bei der Zuständigkeitsbestimmung eines Spruchkörpers könnten nicht durch Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses oder Terminierung "geheilt" werden (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 1983 - 2 StR 495/83, NStZ 1984, 181).

Für einen solchen Ausnahmefall liegt hier aber kein Anhaltspunkt vor. Der Fehler beruhte auf einem Irrtum der Geschäftsstelle bei der Auslegung der - komplizierten - Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplans über die Eintragung von Verfahren gegen mehrere Beschuldigte. Evident ist die falsche Eintragung später nicht mehr überprüft worden. Dafür, daß das Präsidium das Verfahren nicht der 4. Strafkammer übertragen hätte, wenn es zutreffend nicht unter "Sch", sondern unter "T" eingetragen gewesen wäre, fehlt jeder Anhaltspunkt.

Soweit die Revision vorgetragen hat, es sei jedenfalls objektiv willkürlich gewesen, einen Eröffnungsbeschuß zu erlassen, was eine umfassende Prüfung im Hinblick auf einen hinreichenden Tatverdacht erfordere, und hierbei die Zuständigkeit der eigenen Strafkammer nicht sorgfältig zu prüfen, teilt der Senat diese Ansicht nicht. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Eröffnungsbeschlusses hatten sich jedenfalls die Vorsitzenden der beiden Strafkammern sowie das Präsidium des Landgerichts mehrfach auf der Grundlage der fehlerhaften Eintragung mit der Sache befaßt; es stand für alle Beteiligten außer Zweifel, daß gerade auch dieses Verfahren der 4. Strafkammer übertragen werden sollte. Wenn unter diesen Umständen eine nochmalige Prüfung vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses unterblieb, so mag dies erneut fehlerhaft gewesen sein; schlechthin unvertretbar und objektiv willkürlich war diese Nachlässigkeit nicht.

Die 4. Strafkammer konnte das Verfahren daher nach Erlass des Eröffnungsbeschlusses nicht mehr zurückgeben; der Besetzungseinwand ist zu Recht zurückgewiesen worden. Auf die von der Revision aufgeworfene Frage einer unzulässigen Zurückstellung der Entscheidung über den Besetzungseinwand kommt es daher nicht an.

2. Die Sachrüge ist, soweit sie sich gegen den Schuldspruch wendet, unbegründet. Das Landgericht hat mit im Ergebnis noch hinreichender Begründung die Voraussetzungen eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch des Totschlags gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB verneint und angenommen, es habe ein beendeter Versuch vorgelegen, von welchem der Angeklagte nicht durch bloßes Unterlassen weiterer Gewalthandlungen gegen den Nebenkläger zurücktreten konnte.

3. Dagegen hält der Strafausspruch rechtlicher Prüfung nicht stand, weil die Erwägungen, mit welchen das Landgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 StGB verneint hat, rechtsfehlerhaft sind.

a) Das Landgericht hat nach Anhörung einer Sachverständigen festgestellt, der Angeklagte sei in seiner Persönlichkeitsentwicklung zurückgeblieben und unreif; es könne derzeit nicht entschieden werden, ob sich hierin "eine Persönlichkeitsstörung mit Krankheitswert manifestiert". Die "Persönlichkeitsproblematik" habe jedoch keinen Einfluß auf das Tatgeschehen gehabt, "da die von dem Angeklagten gegenüber dem Haftrichter und der Sachverständigen gemachten Angaben nicht den Schluß zulassen, daß sich der Angeklagte ... nicht über die Relevanz seines Verhaltens im Klaren gewesen wäre" (UA S. 55).

b) Diese Ausführungen sind unklar und mit anderen Urteilsfeststellungen nicht ohne weiteres zu vereinbaren. Es fehlt schon an einer hinreichend klaren Feststellung, welchem der Eingangsmerkmale des § 20 StGB das Landgericht die vorliegende "Persönlichkeitsproblematik" zugeordnet hat. Wenn das Landgericht im Ergebnis der Beweiswürdigung in Anwendung des Zweifels-Grundsatzes (vgl. BGHSt 8, 113; Meyer-Goßner, StPO 46. Aufl. § 261 Rdn. 26, 30 m.w.N.) nicht ausschließen konnte, daß eine Persönlichkeitsstörung im Sinne einer schweren anderen seelischen Abartigkeit vorlag - die allerdings eine "Krankheit" im Sinne des § 20 StGB gerade nicht voraussetzt -, so war diese Feststellung der Prüfung zugrunde zu legen, ob aufgrund dieser Störung zum Tatzeitpunkt eine erhebliche Einschränkung der Steuerungsfähigkeit (§ 21 StGB) gegeben war. Ein solcher Einfluß auf die Tat konnte nicht mit dem Hinweis ausgeschlossen werden, der Angeklagte sei nicht im "Irrtum über die Relevanz seines Tuns" gewesen, denn dies könnte nur für den Tatvorsatz oder die Einsichtsfähigkeit, nicht aber für die Hemmungsfähigkeit des Angeklagten von Bedeutung sein.

Art und Ausmaß der festgestellten Reifeverzögerungen des Angeklagten lassen es im übrigen als nicht naheliegend erscheinen, daß die zurückgebliebene Persönlichkeitsentwicklung des Angeklagten gerade in dem hier vorliegenden, auch nach den Feststellungen des Landgerichts durch gruppendynamische Momente geprägten Geschehen ohne Einfluß geblieben ist; es hätte insoweit sorgfältigerer Prüfung bedurft.

### III. Revision des Nebenklägers:

Die Revision des Nebenklägers wendet sich, wie in der Hauptverhandlung klargestellt wurde, mit der Sachrüge zum einen dagegen, daß hinsichtlich des Angeklagten N. das Mordmerkmal niedriger Beweggründe vom Landgericht verneint wurde, zum anderen dagegen, daß das Landgericht die Angeklagten C. , M. und T. nicht als Mittäter des versuchten Tötungsdelikts zum Nachteil des Nebenklägers Sch. angesehen hat. Die zulässige Revision ist begründet.

1. Das Landgericht ist - rechtsfehlerfrei - davon ausgegangen, daß die gegen den Zeugen D. begangene erste Körperverletzung des Angeklagten N. dadurch motiviert war, daß er mit der politischen Gesinnung der als "Skinheads" erkennbaren Geschädigten nicht einverstanden war. Daß dieses Motiv auch für die späteren, mit bedingtem Tötungsvorsatz ausgeführten Schläge gegen den Nebenkläger bestimmend war, hat das Landgericht nicht feststellen können, weil der Angeklagte dieses Motiv in seiner richterlichen Vernehmung bestritten habe und weil die Hauptverhandlung "tatsächliche Anhaltspunkte, die diese Einlassung widerlegen könnten, ... nicht ergeben (hat)" (UA S. 52). Der Angeklagte hat nach Ansicht des Landgerichts auf den Nebenkläger deshalb eingeschlagen, "weil er neben den anderen aus seiner Gruppe, die schneller und wendiger waren als er, nicht hinten anstehen wollte, zumal einer aus der Gruppe um Sch. es gewagt hatte, seine Gruppe durch das Ziehen von Waffen zu bedrohen" (UA S. 53).

Mit dieser Begründung konnte die Feststellung niedriger Beweggründe im Sinne von § 211 Abs. 2 StGB nicht abgelehnt werden. Zutreffend geht das Landgericht, ohne dies näher auszuführen, davon aus, daß auch "politische"

Motive niedrige Beweggründe im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB sein können (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 211 Rdn. 10 d, 13 m.w.N.). Das gilt namentlich dann, wenn dem Opfer allein wegen seiner Zugehörigkeit zu einer politischen, sozialen oder ethnischen Gruppe das Lebensrecht abgesprochen und es in entpersönlichter Weise quasi als Repräsentant einer Gruppe getötet werden soll (vgl. auch Jähnke in LK 11. Aufl. § 211 Rdn. 27; von Selle NJW 2000, 892 ff. jeweils m.w.N.). Daß solche als besonders verwerflich anzusehenden Beweggründe des Angeklagten vorlagen, hat das Landgericht für die Tat zu Lasten des Geschädigten D. ausdrücklich festgestellt; es sind, worauf die Revision zutreffend unter Hinweis auf vergleichbare Taten durch rechtsradikale Schläger hinweist, nach den Tatumständen andere Motive auch nicht ersichtlich. Dafür, daß es im unmittelbaren Fortgang des Geschehens zu dem vom Landgericht angenommenen Motivationswechsel gekommen sein sollte, fehlt ein Anhaltspunkt. Soweit das Landgericht insoweit die Einlassung des Angeklagten beim Haftrichter als unwiderleglich angesehen hat, mangelt es an einer Begründung hierfür, namentlich weil das Landgericht alle übrigen Einlassungen des Angeklagten als unglaubhaft und widerlegt angesehen hat. Daß es schon an Anhaltspunkten für die Annahme niedriger Beweggründe fehle (UA S. 52), ist daher unzutreffend. Im übrigen würde auch die Feststellung, der Angeklagte habe den Nebenkläger zu töten versucht, um nicht hinter den anderen zurückzustehen, eine nähere Prüfung niedriger Beweggründe nahelegen und diese nicht, wie das Landgericht offenbar meint, von vornherein ausschließen.

2. Die Annahme des Landgerichts, bei dem Tötungsversuch des Angeklagten N. habe es sich um einen den übrigen Angeklagten nicht zuzurechnenden Exzess gehandelt, findet in den Feststellungen keine hinreichende Grundlage.

a) Das betrifft namentlich die Annahme, die Mitangeklagten seien, als sich N. mit dem Pfahl näherte und "Geht weg!" rief, nur deshalb zur Seite gegangen, um nicht selbst getroffen zu werden (UA S. 56, 63). Dies würde jedenfalls voraussetzen, daß die Beteiligten ernsthaft damit rechneten, der Angeklagte N. würde mit dem Pfahl auch auf sie selbst einschlagen. Hierfür fehlt jeder Anhaltspunkt; nach dem Zusammenhang der Feststellungen liegt es vielmehr nahe, daß es sich bei den Mißhandlungen um ein einheitliches, vom gemeinschaftlichen Willen der Beteiligten getragenes Geschehen handelte.

b) Selbst wenn, wie das Landgericht angenommen hat, die konkrete Ausführung der Schläge auf den Hinterkopf des Geschädigten und der Tötungsvorsatz des Angeklagten N. von den Mitangeklagten nicht vorhergesehen und ihrerseits gebilligt wurden, würde dies einer Zurechnung jedenfalls der Körperverletzungen ersichtlich nicht entgegenstehen.

c) Rechtsfehlerhaft sind die Ausführungen des Landgerichts, mit welchen es die Annahme von Unterlassungsdelikten der Angeklagten C., M. und T. (sowie des früheren Mitangeklagten S.) abgelehnt hat (UA S. 57, 61, 63). Das Landgericht hat hier den Zweifelssatz dahingehend angewendet, eine aktive Beteiligung am Tötungsversuch - durch absichtsvolles Zur-Seite-Gehen - sei nicht nachweisbar; ein Tötungsversuch durch Unterlassen - durch späteres Weggehen trotz Kenntnis der Handlungen des Angeklagten N. und des "Verletzungsbildes" - könne gleichfalls nicht angenommen werden, weil eine vorherige aktive Beteiligung nicht ausgeschlossen werden könne (UA S. 57). Hier bleibt schon offen, welche konkreten Sachverhalts-Alternativen das Landgericht gegenüberstellt. Wäre allein unaufklär-

bar, ob entweder eine aktive täterschaftliche Beteiligung an dem Tötungsdelikt oder ein anschließend durch Unterlassen begangener Tötungsversuch vorlag, so könnte dies nicht zur Straflosigkeit des Täters führen (vgl. Montenbruck, In dubio pro reo, 1995, S. 127; Stein JR 1999, 265, 267 f.; Eser in Schönke/Schröder, 26. Aufl. § 1 Rdn. 93); vielmehr wäre einer Verurteilung die mildeste Möglichkeit zugrunde zu legen.

Dasselbe gilt im Ergebnis, wenn hinsichtlich der Tötungshandlung des Angeklagen N. nur eine - aktive - Beihilfe der Mitangeklagten oder wenn insoweit eine mittäterschaftliche Körperverletzung festgestellt würde. Auch hierzu bedarf es näherer Feststellungen.

Rissing-van Saan

Otten

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck