



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 233/04

vom

16. September 2004

in der Strafsache

gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 16. September 2004, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wahl

als Vorsitzender

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Boetticher,

Schluckebier,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Elf,

der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Graf,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

in Begleitung von Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 22. Januar 2004 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die Revision des Angeklagten wird verworfen.
4. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels sowie die hierdurch im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen der Nebenklägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen tateinheitlich begangener zweifacher gefährlicher Körperverletzung mit tateinheitlich begangener zweifacher versuchter gefährlicher Körperverletzung mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und unerlaubtem Besitz von Schußwaffen zu einer Freiheitsstrafe

von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Staatsanwaltschaft erstrebt mit ihrer auf die Sachrüge gestützten Revision eine Verurteilung des Angeklagten auch wegen versuchten Totschlags. Das Rechtsmittel hat Erfolg. Dagegen ist die Revision des Angeklagten unbegründet.

I.

Die Revision der Staatsanwaltschaft

1. Die Begründung, mit welcher das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz ausgeschlossen hat, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Nach den Feststellungen gab der Angeklagte, der sich durch seine Nachbarin und drei weitere Frauen in seiner Nachtruhe gestört fühlte und diese vertreiben wollte, vom Fenster seines im Erdgeschoß gelegenen Schlafzimmers mit einem halbautomatischen Selbstladegewehr Kaliber 22 aus der Hüfte heraus in schneller Folge sechs Schüsse auf die rund 27 Meter entfernten Frauen ab. Eine der Frauen wurde durch einen Geschoßsplitter von einem Abpraller am rechten Oberschenkel verletzt; eine Frau erlitt einen Durchschuß am rechten Fuß. Die beiden anderen Frauen wurden nicht getroffen. Die durch einen Ingenieur für Waffentechnik sachverständig beratene Strafkammer hat sich davon überzeugt, daß die Flugbahnen von insgesamt fünf Geschossen - einschließlich eines Pfostenschusses - in Richtung der Personengruppe verliefen. Die Geschoßwirkung reichte aus, um auf eine Entfernung von 25 Metern zwei hintereinander eingespannte Holzbretter von jeweils 20 mm zu durchschlagen. Aufgrund eines Treffers an einem Betonpfosten in Höhe von rund

1,10 Meter sowie des Spurenbildes der übrigen Einschüsse hat die Strafkammer ausgeschlossen, daß der Angeklagte in den Boden schießen wollte, um die Frauen zu vertreiben. Aufgrund der festgestellten Umstände habe es der Angeklagte nicht in der Hand gehabt, wo und wie er getroffen habe.

Wenn das Landgericht bei dieser Sachlage von bedingtem Körperverletzungsvorsatz ausgegangen ist, weil der Angeklagte trotz der festgestellten Alkoholisierung (BAK maximal 2,18 o/oo) erkannt hatte, daß ein Feuern mit dem Kleinkalibergewehr auf die Frauen die körperliche Unversehrtheit dieser Personen verletzen konnte und dies billigend in Kauf nahm, ist nicht ersichtlich, warum er trotz Kenntnis von der Gefährlichkeit seines Handelns die Gefahr des Todes der Frauen nicht erkannt haben könnte. Wer - wie der im Umgang mit Schußwaffen und deren Wirkungen vertraute Angeklagte - sich dessen bewußt war, daß bei der gegebenen Vorgehensweise das Trefferbild unklar sein würde und deshalb die abgefeuerten Projektile ohne weiteres die im Einwirkungsreich der Schüsse befindlichen Personen treffen konnten, weiß auch um deren mögliche tödliche Wirkung.

Die Auffassung des Landgerichts, dem Angeklagten sei nur bedingter Körperverletzungsvorsatz nachzuweisen, läßt besorgen, daß es sich zwar von dem für den bedingten Tötungsvorsatz notwendigen Wissensmoment überzeugt hat, aber zu hohe Anforderungen an das Vorliegen des Willenselements gestellt hat. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird in der Regel das Vertrauen auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges dann zu verneinen sein, wenn der vorgestellte Ablauf eines Geschehens einem tödlichen Ausgang so nahe ist, daß nur noch ein glücklicher Zufall diesen verhindern kann (vgl. nur BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 38).

2. Soweit das Landgericht bei der Verneinung bedingten Tötungsvorsatzes darauf abstellt, daß der Angeklagte "deutlich minderbegabt ist", erhellt sich nicht, was damit konkret zum Ausdruck gebracht werden soll. Nach den Ausführungen des in der Hauptverhandlung gehörten psychiatrischen Sachverständigen wirkt der Angeklagte deutlich minderbegabt, wobei die Minderbegabung jedoch nicht ein Ausmaß erreiche, daß auf Grund dieser eine verminderte Steuerungsfähigkeit i. S. d. § 21 StGB anzunehmen sei. Eine vorhandene Minderbegabung spielt, was allgemein die Schuld betrifft, jedoch keine Rolle. Sie kann strafrechtlich nur dann von Bedeutung sein, wenn sie sich auf die konkrete Tat ausgewirkt hat. Hierfür gibt es bei dem im Umgang mit Waffen vertrauten Angeklagten, der auch die Tatwaffe in den vergangenen Jahren dazu benutzt hatte, Jagd auf Greifvögel zu machen, keinen Anhalt.

3. Zu den Einwendungen der Staatsanwaltschaft gegen den Strafausspruch, insbesondere zu dem Vorbringen, das Landgericht habe zu Unrecht von der Möglichkeit der Strafraumenverschiebung nach § 21, 49 Abs. 1 StGB Gebrauch gemacht, bemerkt der Senat:

a) Rechtliche Bedenken bestehen bereits gegen die Annahme, der Angeklagte sei schon deshalb in seiner Steuerungsfähigkeit alkoholbedingt erheblich vermindert gewesen, weil bei ihm eine BAK von maximal 2,18 o/oo festgestellt und die einschreitenden Polizeibeamten den Eindruck hatten, der Angeklagte sei stark alkoholisiert. Diese Ausführungen lassen besorgen, daß die Strafkammer nicht die nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geforderte umfassende Gesamtwürdigung zu der Frage vorgenommen hat, ob beim Angeklagten unter Berücksichtigung der Vorgeschichte der

Tat, seines Verhaltens vor, während und nach der Tat und seiner Alkoholgewöhnung zur Tatzeit eine durch Alkoholrausch bedingte krankhafte seelische Störung vorgelegen hat (BGHSt 43, 66, 69). Es fehlt nicht nur eine nähere Auseinandersetzung mit den Trinkgewohnheiten des Angeklagten, sondern den Urteilsgründen sind auch keine Ausführungen zur Vorgeschichte der Tat und zum Einfluß des Alkohols auf das Leistungsverhalten bei der Tatbegehung und das Nachtatverhalten zu entnehmen. Den bisherigen Feststellungen ist nur zu entnehmen, daß der Angeklagte pro Woche ca. einen Kasten Bier trinkt, und daß der Tat über längere Zeit nachbarschaftliche Streitigkeiten vorausgegangen sind. Andererseits verhielt sich der Angeklagte, der nach den Feststellungen zunächst geschlafen hatte, kurz nach der Tat noch situationsadäquat.

b) Das Urteil läßt auch nicht erkennen, daß sich die Strafkammer bewußt war, daß es sich bei der Frage, ob eine Verminderung der Steuerungsfähigkeit *erheblich* im Sinne des § 21 StGB ist, um eine Rechtsfrage handelt, die der Tatrichter - ohne Bindung an Äußerungen von Sachverständigen - in eigener Verantwortung zu beantworten hat (BGHSt aaO S. 77).

c) Bei der weiteren Entscheidung, ob bei Vorliegen erheblich verminderter Schuld eine Strafraumenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB vorgenommen werden soll, hat die Strafkammer zwar erörtert, daß eine Schuldmilderung dann ausgeschlossen sein kann, wenn die erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit des Täters auf verschuldeter Trunkenheit beruht (vgl. dazu BGHSt aaO S. 77 f.). Sie hat aber eine verschuldete Trunkenheit mit der Begründung verneint, der Angeklagte sei nicht in der Lage gewesen, die mit der Alkoholisierung einhergehende Gefährdung der Allgemeinheit richtig einzuschätzen: "Die Minderbegabung des Angeklagten hinderte diesen daran, bei

Aufnahme des Alkohols die Gefahren zu erkennen, die mit der Aufnahme verbunden sind." Dieser Schluß der Kammer wird weder von den bisherigen Feststellungen getragen noch entspricht er der Lebenserfahrung. Nach den bisher mitgeteilten persönlichen Verhältnissen hat der fast 70 Jahre alte Angeklagte sein bisheriges Leben durchaus gemeistert. Er ist bisher nicht vorbestraft und hat ein rechtschaffendes Berufsleben als Pflasterer und als Busfahrer geführt. In seiner Freizeit beschäftigte er sich mit der Bienen- und Taubenzucht und gehörte lange Jahre dem Schützenverein an. Ohne nähere Darlegung über das Ausmaß und den Einfluß einer Minderbegabung auf die Lebensgestaltung des Angeklagten liegt es nach dem bisher mitgeteilten Lebenslauf eher nahe, daß der Angeklagte - wie jedermann - die Gefahren des Alkohols kennt.

4. Die nach Zurückweisung der Sache nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer wird Gelegenheit haben, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 StGB neu zu prüfen und die Gründe für die zu Gunsten des Angeklagten vorgenommene Strafraumenverschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB näher darzulegen. Im übrigen wird zu erwägen sein, ob nach den getroffenen Feststellungen nicht nur - wie vom Landgericht angenommen - die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt ist, sondern auch die Voraussetzungen für die (versuchte) gefährliche Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB vorliegen.

II.

Die Revision des Angeklagten

Die Nachprüfung des Urteils auf die Rüge der Verletzung materiellen

Rechts hat keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

1. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers tragen die fehlerfrei getroffenen Feststellungen den Schuldspruch.

a) Das Landgericht hat die Einlassung des Angeklagten, er habe nur in den Boden schießen wollen, um die Frauen zu vertreiben, für widerlegt erachtet. Die dem zugrundeliegenden Beweiserwägungen beruhen auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage.

Nach den Feststellungen hatte der im Umgang mit Schußwaffen geübte Angeklagte von seinem Standort an dem - wie sich aus den gemäß § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO in Bezug genommenen Lichtbildern ergibt - im Erdgeschoß seines Anwesens befindlichen Schlafzimmerfenster freien Blick auf die rund 27 Meter entfernte Gartenbank, in deren Bereich sich die vier Tatopfer aufhielten. Das Landgericht hat weiter festgestellt, daß der Angeklagte auf Grund der örtlichen Gegebenheiten ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, in sehr kurzer Entfernung vor seinem Schlafzimmerfenster in den Boden zu feuern, wenn es ihm nur darauf angekommen wäre, die Frauen zu vertreiben. Der Angeklagte gab gleichwohl aus der Hüfte in schneller Folge sechs Schüsse in Richtung der Frauengruppe ab. Die Einschußbeschädigungen fanden sich überwiegend im Bereich der Gartenbank und der benachbarten Haustüre. Die Geschädigte H. erlitt einen direkten Durchschuß am Fuß, die Geschädigte S. wurde durch einen Geschoßsplitter am Oberschenkel verletzt. Dies stellt eine ausreichende Tatsachengrundlage für die Überzeugung der Strafkammer dar, daß der zwar alkoholisierte, sich jedoch gegenüber den wenig später eintreffenden Polizeibeamten situationsangemessen verhaltende Angeklagte bewußt auf die vier Frauen geschossen und billigend in Kauf genommen hat, diese zu

verletzen.

b) Daß das Landgericht insoweit nur (versuchte) gefährliche Körperverletzungen mittels einer Waffe (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB), nicht dagegen auch mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) angenommen hat, beschwert den Angeklagten nicht.

c) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat das Landgericht zu Recht Widerstand in einem besonders schweren Fall nach § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB angenommen. Der Täter verwendet die Waffe schon dann, wenn er sie zur Drohung mit Gewalt einsetzt (BGHSt 27, 176, 180). Im übrigen hat das Landgericht der Erfüllung des Regelbeispiels im Hinblick auf den geringen Unwert der Tat für die "tateinheitlich auszusprechende Strafe" ausdrücklich kein Gewicht beigemessen.

2. Die Strafzumessung bewegt sich innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Beurteilungsspielraums und weist keinen Rechtsfehler auf.

Wahl

Boetticher

Schluckebier

Richterin am BGH Elf ist wegen Urlaubs an der Unterschriftsleistung gehindert.

Wahl

Graf