



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 125/17

vom

8. November 2017

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Verdachts des Totschlags u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 8. November 2017, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Krehl  
als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Eschelbach,  
Zeng,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Bartel,  
Richter am Bundesgerichtshof  
Schmidt,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt , in der Verhandlung,  
als Verteidiger des Angeklagten Y. ,

Rechtsanwalt , in der Verhandlung,  
als Verteidiger des Angeklagten M. ,

Rechtsanwältin , in der Verhandlung,  
als Vertreterin des Nebenklägers R. S. ,

Rechtsanwältin \_\_\_\_\_, in der Verhandlung und  
bei der Verkündung,  
als Vertreterin des Nebenklägers K. S. \_\_\_\_\_,

Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers K. S. wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 16. Juni 2016 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte Y. freigesprochen wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der genannten Rechtsmittel, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen, soweit sie die Freisprechung des Angeklagten M. betrifft. Die hierdurch entstandenen Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten M. fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten vom Vorwurf des tateinheitlich begangenen Totschlags, der gefährlichen Körperverletzung sowie eines Waffen-delikts freigesprochen. Hiergegen richten sich die auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers K. S. . Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet. Die Revision des Nebenklägers K. S. , die sich nur gegen den Freispruch des Angeklagten Y. richtet, ist begründet.

I.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Angeklagte M. die frühere Gaststätte „ “ angemietet und zusammen mit dem Angeklagten Y. als Drogenverkaufsstelle für Kokain und Marihuana genutzt. Der Hintereingang wurde mit Kameras überwacht, die Bilder auf einen Monitor im Gastraum übertragen.

3 Der Angeklagte Y. hatte aufgrund von Drogeneinkäufen bei I. K. Schulden in Höhe von 15.000 bis 18.000 Euro. I. K. drängte zunehmend auf deren Bezahlung und verbreitete die Drohung, er werde den Angeklagten Y. „plattmachen“. Dieser nahm die Drohung ernst. Der Neffe des Gläubigers, S. K. , hatte hingegen ein „fast freundschaftliches Verhältnis“ zu Y. und versuchte zu vermitteln, was aber erfolglos blieb. Der Angeklagte Y. erfuhr, dass I. K. gesagt habe, er, der Angeklagte, sei ein „Feind“ und I. K. werde ihn „kriegen“. Spätestens hiernach war dem Angeklagten Y. klar, dass I. K. ihn mithilfe seiner Anhänger

angreifen könnte. Ihm war auch bekannt, dass I. K. eine scharfe Pistole besaß und nicht lange „fackelte“. Deshalb hatte er sich zu seinem Schutz eine Selbstladepistole im Kaliber 9 mm beschafft, obwohl er dafür keine waffenrechtliche Erlaubnis hatte. Der Angeklagte M. , der ebenfalls von den Drohungen erfahren hatte, ließ sich zum Selbstschutz eine geladene Schreckschusspistole.

4 Am Abend des 31. Mai 2015 hielten sich die Angeklagten und der Zeuge St. in der Drogenverkaufsstelle auf. I. K. versammelte sieben bis zehn hilfswillige Personen um sich, die zur Unterstützerszene des „MC T. “ gehörten, darunter die späteren Tatopfer S. K. und H. S. . I. K. plante, mit Gewalt gegen den Angeklagten Y. vorzugehen, um ihn zur Tilgung seiner Schulden zu zwingen. Die Männer fuhren mit drei Fahrzeugen zu der Drogenverkaufsstelle der Angeklagten. I. K. war mit einer Pistole bewaffnet. S. K. hatte einen Schlagring bei sich, H. S. verfügte über Handschuhe mit Sandeinlagen.

5 Die Angeklagten erkannten am Monitor der Überwachungsanlage, dass am Hintereingang des Gebäudes Autos vorfuhren und mehrere Personen ausstiegen. Dem Angeklagten Y. war sofort klar, dass es sich um Mitglieder der „T. “ handelte, die im Begriff waren, die Drohungen des I. K. wahr zu machen. Er sah, wie sich H. S. und S. K. dem Hintereingang näherten, holte seine Pistole unter der Theke des Gastraums hervor und ging in den Hausflur, wobei er die Pistole möglicherweise vorne in den Hosenbund schob.

6 Der Angeklagte M. ergriff die Schreckschusspistole und folgte Y. . Worte wurden nicht gewechselt. Ob der Angeklagte Y. überhaupt bemerkte, dass M. ihm folgte, war nicht festzustellen.

7 Der Angeklagte Y. war der Überzeugung, dass er einer Auseinandersetzung mit den „T. “ nicht gewachsen sei. Er hoffte, dass sich diese von seiner Pistole abschrecken lassen würden, zumal S. K. ihm bisher wohlgesonnen war. Der Angeklagte Y. entschloss sich deshalb dazu, die Tür zu öffnen. Kaum hatte er die Hintertür zur Gaststätte einen Spalt weit geöffnet, als diese von den Angreifern mit Wucht aufgestoßen wurde. H. S. preschte, dicht gefolgt von S. K. , in den Flur. Der Angeklagte Y. wurde geschlagen, wobei H. S. die Handschuhe mit den Sandeinlagen und S. K. seinen Schlagring verwendete. Bei diesem Geschehen, möglicherweise schon durch das Aufstoßen der Tür, erlitt der Angeklagte Y. einen Nasenbeinbruch. Es gelang ihm, im Zuge der tumultartigen Auseinandersetzung seine Pistole zu ziehen und vier Schüsse abzugeben. Er wollte sich dadurch gegen die Angreifer verteidigen. Deren Tod durch Schussverletzungen nahm er billigend in Kauf.

8 H. S. wurde von drei Schüssen getroffen, S. K. von einem aufgesetzten Schuss. Die Reihenfolge der Treffer und die konkrete Kampfplage zur Zeit der einzelnen Schüsse konnte nicht festgestellt werden.

9 Ein Schuss traf H. S. an der linken Wange; das Projektil durchdrang den Körper nahezu senkrecht von oben nach unten und durchbohrte dabei das Herz. Bei den weiteren Treffern handelte es sich um „Sekundäreinschüsse“, die H. S. in den Oberschenkel und in die rechte Gesäßhälfte trafen. Der vom Kopf bis durch das Herz nach unten verlaufende Schusskanal

war nach Ansicht des Landgerichts dadurch bedingt, dass der Oberkörper des Geschädigten H. S. vorgebeugt war.

10 S. K. erlitt einen Durchschuss des linken Unterbauchs, der aber nicht die Bauchhöhle eröffnete und nicht konkret lebensgefährlich war. H. S. wurde dagegen tödlich getroffen. Er konnte sich noch nach draußen schleppen, brach aber vor dem Haus zusammen und starb dort.

11 Der Angeklagte M. griff nicht in das Geschehen ein, sondern zog sich zurück, nachdem die ersten Schüsse gefallen waren.

12 2. Das Landgericht hat angenommen, die Handlungen des Angeklagten Y. seien durch Notwehr gerechtfertigt gewesen. Es habe ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf dessen körperliche Unversehrtheit vorgelegen. Die Schussabgabe sei geeignet gewesen, den Angriff sofort zu beenden. Sie sei auch erforderlich gewesen, weil die bewaffneten Angreifer als gefährlich einzuschätzen gewesen seien. Von dem Angeklagten M. habe der Angeklagte Y. keine große Hilfe erwarten können; er habe zur Zeit der Schussabgabe nicht einmal gewusst, dass dieser anwesend gewesen sei. Für eine Androhung des Waffeneinsatzes vor der Abgabe der Schüsse sei kein Raum gewesen. In dem Kampfgeschehen habe für den Angeklagten Y. auch keine Möglichkeit bestanden, zunächst weniger gefährliche Körperteile zu treffen. Eine gezielte Schussabgabe hätte einen „zumindest kurzen“ Abstand zu den Angreifern vorausgesetzt. Die beiden „Primäreinsschüsse“ seien aber aus nächster Nähe abgefeuert worden. Der Angeklagte Y. habe mit Verteidigungswillen gehandelt. Sein Notwehrrecht sei auch nicht durch eigenes Vorverhalten eingeschränkt gewesen. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr erstrecke sich im Umfang der Anklage zugleich auf das Führen der halbautomati-

schen Kurzwaffe. Der vorherige länger andauernde Besitz der Waffe sei nicht Gegenstand der Anklage gewesen.

13                    Der Angeklagte M.            habe keinen kausalen Tatbeitrag geleistet und für strafbare Beihilfe fehle es zudem an einer rechtswidrigen Haupttat.

## II.

14                    1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers K. S. sind begründet, soweit der Angeklagte Y. freigesprochen wurde. Die Beweiswürdigung zur Rechtfertigung der Schüsse ist rechtlich zu beanstanden.

15                    a) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO), weshalb es ihm obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind. Das Urteil muss aber erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden (vgl. Senat, Urteil vom 1. Februar 2017 - 2 StR 78/16, NStZ-RR 2017, 183, 184; BGH, Urteil vom 14. September 2017 - 4 StR 45/17).

16                    b) Nach diesem Maßstab ist die Beweiswürdigung des Landgerichts rechtsfehlerhaft. Sie weist Lücken und Unklarheiten auf. Zudem fehlt es an einer erschöpfenden Gesamtwürdigung aller Umstände.

17           aa) Das Landgericht hat festgestellt, dass die Schüsse „in kurzer Aufeinanderfolge“ abgegeben wurden und eine bestimmte Schussreihenfolge nicht festzustellen gewesen sei. Dabei hat es sich nicht mit der Einlassung des Angeklagten Y. auseinandergesetzt, wonach dieser zunächst nur zwei Schüsse abgegeben habe, worauf H. S. von ihm abgelassen und den Hausflur verlassen habe. Eine Auseinandersetzung mit diesen Angaben wäre aber erforderlich gewesen, weil sich hieraus Anhaltspunkte für eine bestimmte Schussabfolge ergeben und dies Einfluss auf die Annahme einer für das gesamte Tatgeschehen fortdauernden Notwehrsituation haben könnte. H. S. wurde von drei Schüssen getroffen, die ihn an unterschiedlichen Körperstellen getroffen haben. Einer der Schüsse war ein „Primäreinschuss“, der aus einer Entfernung zwischen fünf und fünfzig Zentimetern in die linke Wange eindrang und tödlich war; die anderen beiden waren „Sekundäreinschüsse“, darunter einer, der H. S. am Gesäß getroffen hat. Mit Blick auf die Einlassung des Angeklagten, die auf eine gewisse Zäsur des Geschehens hindeutet, und angesichts der Einschussstellen, aus denen sich jedenfalls ergibt, dass die Schüsse H. S. nicht unmittelbar aufeinanderfolgend in der gleichen Körperposition getroffen haben, hätte das Landgericht erörtern müssen, ob etwa der Schuss auf das Gesäß abgegeben worden ist, als H. S. sich nach den ersten beiden Schüssen - entsprechend der Einlassung des Angeklagten - bereits entfernte und jedenfalls von ihm kein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff mehr ausging. Eine unterschiedliche Bewertung der verschiedenen Schüsse scheint angesichts der Möglichkeit, dass sie verschiedenen Phasen des Geschehens zugeordnet werden können, möglich.

18           bb) Zur Entstehung des auffälligen Schusskanals des tödlichen Treffers durch ein Projektil, das den Körper nahezu senkrecht von oben nach unten durchschlug, hat das Landgericht zwei Hypothesen erörtert, nämlich das Ste-

hen des Angeklagten Y. in überhöhter Position oder die Schussabgabe auf den ihm mit vorgebeugtem Oberkörper begegnenden Geschädigten. Die erste Hypothese hat es verworfen, die zweite hingenommen, obwohl ein Vorbeugen um annähernd 90 Grad alleine durch den Angriff nicht ohne weiteres erklärbar erscheint. Die Bildung weiterer Hypothesen hat das Landgericht unterlassen, obwohl dies angesichts des ungewöhnlichen Schusskanals angezeigt gewesen wäre. So hätte etwa das Einknicken des Angreifers nach einem anfänglichen Schuss in den Oberschenkel mit anschließendem Schuss in den Kopf jedenfalls auch einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden müssen.

19 cc) Unklar bleibt die Wertung des Landgerichts, dass der Angeklagte Y. keine gezielten Schüsse habe abgeben können. Dabei wären die unterschiedlichen Entfernungen zu berücksichtigen gewesen. Der tödliche Treffer wurde aus einer geringen Entfernung von fünf bis fünfzig Zentimetern auf den Kopf des vorgebeugten H. S. abgegeben. Der Schuss auf S. K. war sogar ein aufgesetzter Schuss, der ihn zwingend dort treffen musste, wo die Pistole auf dem Körper auflag. Hinsichtlich der beiden weiteren „Sekundäreinschüsse“, die H. S. getroffen haben, hat das Landgericht keine Feststellungen zu Schusskanälen und Schmauchspurantragungen getroffen. Auch hat es nicht erklärt, was es unter Primär- und Sekundäreinschüssen versteht (vgl. dazu Niewöhner/Wenz in: Müller/Schlothauer, Münchener Anwalts- handbuch Strafverteidigung, 2. Aufl., § 69 Rn. 20 f.). Daher ist seine Überlegung nicht nachvollziehbar, dass der Angeklagte Y. durch die Nähe zu den Angreifern an einer gezielten Schussabgabe auf nicht vitale Körperpartien gehindert gewesen sei.

20 2. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet, soweit sie den Freispruch des Angeklagten M. betrifft.

21 Nach den insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte M. entgegen dem Anklagevorwurf nicht aufgrund eines gemeinsam mit Y. gefassten Tatentschlusses gehandelt. Auch für die Annahme von Beihilfe ist mangels eines die Haupttat fördernden Tatbeitrags kein Raum, weil das Landgericht rechtlich unbedenklich angenommen hat, der Angeklagte Y. habe dessen Anwesenheit bei dem eigentlichen Tatgeschehen nicht einmal bemerkt.

Krehl

Eschelbach

Zeng

Bartel

Schmidt