

**HRRS-Nummer:** HRRS 2018 Nr. 1066

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2018 Nr. 1066, Rn. X

### **BGH 3 StR 128/18 - Beschluss vom 22. August 2018 (LG Hannover)**

**Rechtsfehlerhafte Berücksichtigung aufgehobener Feststellungen nach Zurückverweisung (Verfahrensrüge; sachlich-rechtlicher Fehler); fehlende Feststellungen zur objektiven Förderung der Haupttat bei der Verurteilung wegen psychischer Beihilfe.**

**§ 261 StPO; § 353 Abs. 2 StPO; § 224 StGB; § 27 StGB**

#### **Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 29. November 2017 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Strafkammer des Landgerichts Hildesheim zurückverwiesen.

#### **Gründe**

Der Angeklagte war durch Urteil des Landgerichts vom 19. Oktober 2015 von dem Vorwurf des versuchten 1  
Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung freigesprochen worden. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers hatte der Senat dieses Urteil insoweit mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben (3 StR 124/16). Das Landgericht hatte eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung nicht rechtsfehlerfrei verneint, weil es sich bei der rechtlichen Würdigung in Widerspruch zu seinen Feststellungen gesetzt hatte.

Danach hatte der Angeklagte die Mitangeklagten K., L. und O. W. begleitet, als sie ein Geschäft aufsuchten, in dem 2  
sie den Bruder des Nebenklägers, A., vermuteten. Sie wollten A. wegen eines früheren Vorfalls „zur Rede zu stellen“, bei dem er K. W. erhebliche körperliche Verletzungen zugefügt hatte. Nachdem sie M. A. nicht angetroffen hatten, entwickelte sich vor dem Geschäft ein heftiger Streit zwischen den Angeklagten und dem Nebenkläger. In dessen Verlauf gab L. W. schließlich mit einer Pistole einen Schuss auf den Nebenkläger ab. Der Nebenkläger wurde am linken Unterarm getroffen und lief durch den Windfang in die Geschäftsräume. Daraufhin nahm K. W. seinem Bruder die Waffe aus der Hand. Er folgte dem Nebenkläger in das Geschäft und schoss seinerseits mehrfach auf ihn, wodurch der Nebenkläger unter anderem einen Bauchschuss erlitt. Bereits während K. W. das erste Mal auf den Nebenkläger anlegte, betrat der Angeklagte den Windfang, drückte die sich schließende gläserne Zwischentür auf und hielt sie mit der rechten Hand offen, „um K. W. den schnellen Rückzug aus dem Geschäft zu ermöglichen und ihm während der Abgabe der Schüsse beizustehen“. Nachdem auch L. W. die Geschäftsräume betreten und K. W. zugerufen hatte, dass es reiche, hörte dieser auf, weiter auf den Nebenkläger zu schießen.

Im Widerspruch zu diesen Feststellungen hatte das Landgericht im Rahmen seiner rechtlichen Würdigung ausgeführt, 3  
dass der Angeklagte durch das Aufhalten der Zwischentür zwar objektiv Beihilfe zu der von K. W. begangenen gefährlichen Körperverletzung geleistet habe, weil er ihn dadurch psychisch unterstützt habe. Auf den erforderlichen doppelten Gehilfenvorsatz könne allein aus den äußeren Umständen aber nicht geschlossen werden, weil der Angeklagte sich dahin eingelassen habe, dass er über das Vorgehen von K. W. schockiert gewesen und wie angewurzelt stehen geblieben sei; diese Einlassung habe nicht widerlegt werden können.

Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten wegen Beihilfe zur Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zwei 4  
Jahren und sechs Monaten verurteilt; außerdem hat es eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf eine Verfahrensbeanstandung und die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat sowohl mit der Verfahrensrüge als auch mit der Sachrüge Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO).

1. Mit der Verfahrensrüge beanstandet der Angeklagte, dass die Strafkammer ihre Überzeugung nicht „aus dem 5  
Inbegriff der Hauptverhandlung“ und unter Verstoß gegen § 353 Abs. 2 StPO geschöpft habe. Dem liegt Folgendes zugrunde:

In der Hauptverhandlung wurde nach der Verlesung des Anklagesatzes das Urteil des Landgerichts vom 19. Oktober 2015 auszugsweise verlesen. Gegenstand der Verlesung waren insbesondere die zur Person des Angeklagten und die zur Sache getroffenen Feststellungen. Anschließend wurde die Entscheidung des Senats, durch die das Urteil vom 19. Oktober 2015 hinsichtlich des Angeklagten mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben worden war, ebenfalls auszugsweise verlesen. Sodann ließ sich der Angeklagte durch eine von seinem Verteidiger vorgelesene schriftliche Erklärung zur Sache ein, bevor das Gericht in die Beweisaufnahme eintrat. Zu Beweiszwecken wurde das Urteil vom 19. Oktober 2015 weder verlesen noch auf anderem Wege in die Beweisaufnahme eingeführt.

In den Urteilsgründen hat die Strafkammer unter II. die dem Urteil vom 19. Oktober 2015 zugrundeliegenden Feststellungen zur Sache vollständig wiedergegeben und sodann unter III. „weitere“ Feststellungen getroffen. Diese betreffen in erster Linie das Tatgeschehen als solches und entsprechen im Wesentlichen denjenigen, die insoweit im ersten Rechtsgang getroffen worden waren. Außerdem hat das Landgericht Feststellungen zu den Folgen der Tat getroffen, unter denen der Nebenkläger aktuell noch leidet.

a) Die Verfahrensrüge ist zulässig erhoben (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Dem steht nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer nicht ausdrücklich einen Verstoß gegen § 261 StPO gerügt hat. Dem Revisionsvorbringen lässt sich unschwer entnehmen, dass er diese Vorschrift als verletzt ansieht.

b) Die Rüge ist auch begründet.

Der Beschwerdeführer beanstandet zu Recht, dass das Landgericht die im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen seinem Urteil zugrunde gelegt und nur noch ergänzende Feststellungen getroffen hat.

Das ergibt sich nicht nur daraus, dass die Strafkammer die im ersten Rechtsgang zur Sache getroffenen Feststellungen in den Urteilsgründen unter II. vollständig zitiert und im Anschluss daran unter III. nur noch „weitere“ Feststellungen getroffen hat, sondern auch daraus, dass sie unter III. sowie in den weiteren Urteilsgründen wiederholt inhaltlich auf die im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen Bezug genommen hat, ohne eigene zu treffen. Das gilt etwa für das Geschehen im Vorfeld der Tat, insbesondere das Ereignis, bei dem der Bruder des Nebenklägers K. W. körperlich verletzt hatte. Gleichermäßen verhält es sich im Hinblick auf die dem Nebenkläger durch die Tat von K. W. zugefügten Verletzungen. So hat das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung und bei der Adhäsionsentscheidung die insoweit dem Urteil vom 19. Oktober 2015 zugrunde liegenden Feststellungen berücksichtigt; eigene Feststellungen hat es nur zu denjenigen Verletzungsfolgen getroffen, unter denen der Nebenkläger heute noch leidet.

Das Landgericht durfte die im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen seinem Urteil jedoch nicht zugrunde legen, weil sie nicht Gegenstand der Beweisaufnahme waren (§ 261 StPO). Die Strafkammer hat verkannt, dass das den Angeklagten freisprechende Urteil mit den Feststellungen aufgehoben worden war (§ 353 Abs. 2 StPO) und es deshalb insgesamt neuer Feststellungen bedurfte.

Auf dem Rechtsfehler beruht das Urteil auch (§ 337 Abs. 1 StPO). Es ist nicht auszuschließen, dass die Entscheidung ohne Berücksichtigung der im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen für den Angeklagten günstiger ausgefallen wäre.

2. Die Sachrüge ist ebenfalls begründet.

Es stellt auch einen sachlich-rechtlichen Mangel dar, wenn das Tatgericht, welches nach der Aufhebung eines früheren Urteils mit den Feststellungen zu neuer Verhandlung und Entscheidung berufen ist, seinem Urteil - wie hier - nicht nur eigene, sondern auch aufgehobene Feststellungen zugrunde legt (BGH, Beschlüsse vom 29. Mai 2012 - 3 StR 156/12, juris Rn. 6; vom 15. März 1988 - 5 StR 87/88, NStZ 1988, 309; vom 28. März 2007 - 2 StR 62/07, BGHR StPO § 353 Abs. 2 Tenorierung 1).

Zudem tragen die Feststellungen, die das Landgericht unter III. selbst getroffen hat, den Schuldspruch wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 5, § 27 Abs. 1 StGB) nicht. Danach nahm der Angeklagte wahr, dass K. W. dem Nebenkläger mit der Pistole in der Hand in das Geschäft hinterherlief, und „realisierte“, dass K. W. auf den Nebenkläger schießen wollte. Er folgte K. W. in den Windfang des Geschäfts, „um ihm beizustehen“. Nachdem K. W. das Geschäft betreten und das erste Mal auf den Nebenkläger angelegt hatte, drückte der Angeklagte mit seiner rechten Hand die sich hinter K. W. schließende Glastür wieder auf. Während er die folgenden Schüsse von K. W. auf den Nebenkläger verfolgte, hielt er die Glastür mit seiner rechten Hand weiter geöffnet, „um K. W. den schnellen Rückzug aus dem Geschäft zu ermöglichen und ihm während der Abgabe der Schüsse beizustehen“.

Die Strafkammer hat angenommen, dass der Angeklagte durch das Aufhalten der Tür K. W. zu dessen Tat „jedenfalls

psychische Beihilfe“ geleistet habe. K. W. habe sich dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt sehen und ein erhöhtes Gefühl der Sicherheit vermittelt bekommen können.

Die Annahme psychischer Beihilfe wird durch die Feststellungen indes nicht belegt. Ihnen lässt sich zwar der 18  
Gehilfenvorsatz bezüglich der Haupttat und der Beihilfehandlung entnehmen, nicht jedoch, dass der Angeklagte  
objektiv Beihilfe geleistet hat. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, dass K. W. sich durch das Verhalten des  
Angeklagten tatsächlich in seinem Tatentschluss bestärkt fühlte.

3. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache an ein zu demselben Land gehörendes Gericht 19  
gleicher Ordnung zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 StPO).