

**HRRS-Nummer:** HRRS 2016 Nr. 555

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2016 Nr. 555, Rn. X

### **BGH 5 StR 498/15 - Urteil vom 19. April 2016 (LG Hamburg)**

**Rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung bei der Ablehnung des Tötungseventualvorsatzes (kognitives Element; voluntatives Element; tatsachenfundierte getrennte Prüfung der Vorsatzkomponenten; besonders gefährliche Gewalthandlungen; Beweiszeichen; Vertrauenskriterium; Gleichgültigkeit).**

**§ 261 StPO; § 212 StGB; § 15 StGB**

#### **Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Bedingt vorsätzliches Handeln setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, weiter dass er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet. Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt es nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne zu Tode kommen und - weil er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt - einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt.**

**2. Eine hohe und zudem anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit von Gewalthandlungen stellt mithin auf beiden Vorsatzebenen das wesentliche auf bedingten Tötungsvorsatz hinweisende Beweiszeichen dar. Allerdings können im Einzelfall das Wissens- oder das Willenselement des Eventualvorsatzes fehlen, wenn etwa dem Täter, obwohl er alle Umstände kennt, die sein Vorgehen zu einer das Leben gefährdenden Behandlung machen, das Risiko der Tötung infolge einer psychischen Beeinträchtigung etwa bei Affekt oder alkoholischer Beeinflussung nicht bewusst ist (Fehlen des Wissenselements) oder wenn er trotz erkannter objektiver Gefährlichkeit der Tat ernsthaft und nicht nur vage auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges vertraut (Fehlen des Willenselements).**

**3. Die beiden Elemente des Eventualvorsatzes müssen tatsachenfundiert getrennt voneinander geprüft werden. Die Prüfung, ob bedingter Vorsatz vorliegt, erfordert insoweit bei Tötungsdelikten insbesondere dann, wenn das Tatgericht allein oder im Wesentlichen aus äußeren Umständen auf die innere Einstellung eines Angeklagten zur Tat schließen muss, eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, wobei schon eine Gleichgültigkeit gegenüber dem zwar nicht erstrebten, wohl aber hingenommenen Tod des Opfers die Annahme bedingten Tötungsvorsatzes rechtfertigt.**

#### **Entscheidungstenor**

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 13. April 2015 aufgehoben, jedoch haben die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen Bestand.

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

#### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Raubes mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt. Mit ihren auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen beanstanden die Staatsanwaltschaft und die Nebenkläger, dass das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz des Angeklagten nicht festgestellt hat. Die Rechtsmittel haben Erfolg. 1

I. 2

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts gewann der gesondert Verfolgte Pa. im Mai 2014 den in Polen vielfach wegen Raub- und Einbruchdiebstahlstaten vorbestraften Angeklagten für die Beteiligung an einem Raubüberfall auf die 84-jährige alleinstehende Dut. Pa. hatte deren Wohnung und Lebensgewohnheiten zuvor über längere Zeit ausgekundschaftet. Ihm war bekannt, dass sie größere Mengen Bargeld und Schmuck in ihrer Wohnung aufbewahrte. Er wusste ferner, dass sie körperlich gebrechlich war und sich außerhalb ihrer Wohnung nur mit einer Gehhilfe fortbewegen konnte. Pa. wollte den Überfall mit dem gesondert Verfolgten W. und weiteren Personen begehen und 3

hatte dem Angeklagten die Örtlichkeit gezeigt. Nach seinem Plan sollte eine Person an der Wohnungstür klingeln, um sich mit ihm und einem Komplizen unter einem Vorwand Zutritt zur Wohnung zu verschaffen. Gleichzeitig sollte der Angeklagte bei geöffneter Balkontür über den Balkon in die Wohnung einsteigen. Falls Dut. die Wohnungstür nicht öffnen würde, sollte der Angeklagte sie überwältigen und Hilferufe möglichst verhindern. Den übrigen Tatbeteiligten sollte er von innen Einlass verschaffen.

Der Angeklagte versuchte in der Folgezeit, den Zeugen C. für eine Tatbeteiligung zu gewinnen. Er zeigte ihm vor Ort, wie er über den Balkon in die Wohnung gelangen wolle, und erklärte, die Überfallene knebeln und bei Bedarf fesseln zu müssen. C. lehnte das Ansinnen des Angeklagten ab und warnte ihn, dass bei dem Überfall auf eine betagte Frau ein „Unglück“ geschehen könne, beispielsweise wenn sie einen Herzanfall erleide. Diese Bedenken schob der Angeklagte mit der Hoffnung auf einen „guten“ Ausgang beiseite.

Am Nachmittag des 17. Juni 2014 schien Pa. die Gelegenheit günstig. Er begab sich mit dem Angeklagten und W. zum Wohnhaus des Tatopfers. Spätestens dort kamen noch die in die Tatplanung eingebundene gesondert Verfolgte S. und ein unbekannter Mittäter hinzu. Ein Tatbeteiligter klingelte an der Haustür. Währenddessen stieg der unmaskierte Angeklagte auf den Balkon und betrat durch die offenstehende Balkontür das Wohnzimmer, wo er auf Dut. traf. Um Hilferufe zu unterbinden, nahm er sie von hinten in eine Art „Schwitzkasten“ und übte mit seinem Arm Druck auf ihren Hals aus. Dut. versuchte, sich aus dem Griff des Angeklagten zu befreien. Es gelang ihr, noch mindestens zweimal um Hilfe zu rufen.

Neben dem Angeklagten gelangten zumindest Pa. und der unbekannte Mittäter in die Wohnung, während W. und S. sich jedenfalls in ihrer unmittelbaren Nähe aufhielten und die Tatbegehung absicherten. Zumindest der Angeklagte und der unbekannte Mittäter wirkten gewaltsam auf die sich unerwartet heftig wehrende Dut. ein, die dabei erheblich im Gesicht und am Hinterkopf verletzt wurde. Sie wollten die Geschädigte ruhigstellen und dazu zwingen, den Aufbewahrungsort von Wertgegenständen und des Schlüssels zu einem Wandtresor sowie die PIN für die zu ihrem Girokonto gehörenden Bank- und Kreditkarten preiszugeben. Nachdem dies gelungen war, knebelte der Angeklagte sie mit einem Tuch. Beim Hineindrücken des Knebels in die Mundhöhle klappte die Zunge nach hinten in den Rachenbereich und verlegte die Atemwege vollständig. Zudem verknötete der Angeklagte oder ein Mittäter eine Decke fest um ihren Hals. Nach ihrer Misshandlung und Knebelung verbrachte der Angeklagte die Geschädigte ins Badezimmer, legte sie auf dem Fußboden ab und bedeckte ihren Kopf mit einer Decke.

Spätestens durch diese Einwirkung auf den Kehlkopfbereich der Geschädigten wurde eine Fraktur des Schilddrüsenschwanzfortsatzes herbeigeführt. Bei der massiven körperlichen Misshandlung verlor sie ihre beiden Zahnprothesen und erlitt einen acht Zentimeter langen Einriss des Mundwinkels. Sie bekam aufgrund der Knebelung keine Luft mehr und wurde innerhalb von 15 Sekunden bewusstlos. Infolge der Verlegung ihrer Atemwege in Verbindung mit der Gewalteinwirkung gegen ihren Hals durch die fest um ihn verknötete Decke verstarb sie innerhalb von drei Minuten.

Noch während der Angeklagte und ein Mittäter auf die Geschädigte gewaltsam einwirkten, begannen die übrigen Täter mit der Suche nach Wertgegenständen, an der sich anschließend auch der Angeklagte beteiligte. Nachdem die Täter bemerkt hatten, dass das Opfer verstorben war, brachen sie die Tatausführung ab und flüchteten.

2. Vom Vorliegen eines (bedingten) Tötungsvorsatzes hat sich das Landgericht nicht überzeugen können. Der Angeklagte habe bei Knebelung der Geschädigten nicht beabsichtigt, sie zu töten. Er habe es zwar für möglich gehalten, dass sie infolge der ersichtlich lebensgefährdenden Gewalteinwirkung versterben könne. Vor allem das hohe Alter und die erkennbar beeinträchtigte gesundheitliche Verfassung der Geschädigten hätten die Gefahr eines tödlichen Ausgangs naheliegend erscheinen lassen. Ob der Angeklagte den Tod der Geschädigten billigend in Kauf genommen oder sich damit zumindest abgefunden habe, habe sich aber nicht sicher feststellen lassen. Ihm sei es vornehmlich darum gegangen, die Geschädigte durch die Knebelung ruhigzustellen. Nach allgemeiner Vorstellung werde eine auch massive Knebelung in der Regel nicht als naheliegend oder typischerweise todesverursachende Gewalteinwirkung angesehen (UA S. 19, 59). Andere, viel eher todesursächliche Gewalthandlungen seien nicht angewendet worden. Nicht auszuschließen sei, dass der Angeklagte aufgrund der unerwartet starken Gegenwehr der Geschädigten und der hierdurch unvermittelt eskalierenden Tatsituation überfordert gewesen sei und die Heftigkeit der Knebelung sowie die dadurch verursachte Todesgefahr nicht vollständig erkannt habe (UA S. 20, 58 f.). Auch der Umstand, dass der Angeklagte der Geschädigten wegen der Gefahr des Wiedererkennens der Täter eine Decke über den Kopf gelegt habe, spreche dafür, dass der Angeklagte auf ein Überleben der Geschädigten vertraut habe (UA S. 59).

## II.

1. Die Beweiswürdigung des Landgerichts zum Tötungsvorsatz hält - trotz des beschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsumfanges (vgl. BGH, Urteile vom 18. September 2008 - 5 StR 224/08, NStZ 2009, 401; vom 4. April 2013 - 3 StR 37/13, BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 64) - sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

a) Bedingt vorsätzliches Handeln setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, weiter dass er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet. Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt es nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne zu Tode kommen und - weil er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt - einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt (vgl. BGH, Urteile vom 22. März 2012 - 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183, 186 Rn. 26; vom 26. März 2015 - 4 StR 442/14, NStZ-RR 2015, 172 mwN). Eine hohe und zudem anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit von Gewalthandlungen stellt mithin auf beiden Vorsatzebenen das wesentliche auf bedingten Tötungsvorsatz hinweisende Beweisanzeichen dar (vgl. MüKo-StGB/Schneider, 2. Aufl. § 212 Rn. 65 mwN). Allerdings können im Einzelfall das Wissens- oder das Willenselement des Eventualvorsatzes fehlen, wenn etwa dem Täter, obwohl er alle Umstände kennt, die sein Vorgehen zu einer das Leben gefährdenden Behandlung machen, das Risiko der Tötung infolge einer psychischen Beeinträchtigung etwa bei Affekt oder alkoholischer Beeinflussung nicht bewusst ist (Fehlen des Wissenselements) oder wenn er trotz erkannter objektiver Gefährlichkeit der Tat ernsthaft und nicht nur vage auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges vertraut (Fehlen des Willenselements). Beide Elemente müssen tatsachenfundiert getrennt voneinander geprüft werden (BGH, Urteile vom 22. März 2012 - 4 StR 558/11, aaO, S. 187 Rn. 27; vom 14. August 2014 - 4 StR 163/14, NJW 2014, 3382, 3383 mit krit. Anm. Lohmann, NStZ 2015, 580; vgl. zum Vertrauenskriterium als zentralem Abgrenzungsmerkmal auf der voluntativen Vorsatzebene MüKo-StGB/Schneider, aaO Rn. 64 f.).

Die Prüfung, ob bedingter Vorsatz vorliegt, erfordert bei Tötungsdelikten insbesondere dann, wenn das Tatgericht allein oder im Wesentlichen aus äußeren Umständen auf die innere Einstellung eines Angeklagten zur Tat schließen muss, eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände (vgl. insbesondere zur Würdigung des voluntativen Vorsatzelements BGH, Urteile vom 18. Oktober 2007 - 3 StR 226/07, NStZ 2008, 93 f.; vom 27. Januar 2011 - 4 StR 502/10, NStZ 2011, 699, 702; vom 22. März 2012 - 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183, 188 Rn. 29; vom 13. Januar 2015 - 5 StR 435/14, NStZ 2015, 216; vom 14. Januar 2016 - 4 StR 84/15, NStZ-RR 2016, 79, 80, jeweils mwN), wobei schon eine Gleichgültigkeit gegenüber dem zwar nicht erstrebten, wohl aber hingenommenen Tod des Opfers die Annahme bedingten Tötungsvorsatzes rechtfertigt (vgl. MüKo-StGB/Schneider, aaO Rn. 67 mwN).

b) Das Landgericht hat bei seiner Gesamtbetrachtung zwar im Ausgangspunkt nicht verkannt, dass die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Lebensgefährlichkeit der Tathandlung ein maßgebliches Indiz für bedingten Vorsatz ist. Angesichts der hierzu widersprüchlichen Ausführungen wird jedoch schon nicht hinreichend deutlich, ob die Schwurgerichtskammer bereits Zweifel daran hatte, dass der Angeklagte den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkannte, oder erst daran, dass er ihn billigte oder sich um des erstrebten Zieles willen mit der Tatbestandsverwirklichung abfand.

Während eingangs der beweiswürdigenden Ausführungen zur subjektiven Tatseite - den Feststellungen unter II.3.3 der Urteilsgründe entsprechend - die Überzeugung der Schwurgerichtskammer begründet wird, der Angeklagte habe es für möglich gehalten, durch die Knebelung der Geschädigten schlimmstenfalls deren Tod herbeizuführen, und Zweifel lediglich im Hinblick auf das Willenselement des Tötungsvorsatzes festgehalten werden (UA S. 57), begründet das Landgericht nachfolgend solche Zweifel anhand von Tatumständen, aufgrund derer der Angeklagte nicht in der Lage gewesen sei, „sein als lebensgefährlich erkanntes Handeln und dessen Folgen unter den besonderen Umständen der konkreten Tatsituation gedanklich in vollem Umfang zu erfassen und adäquat zu bewerten“ (UA S. 58). Mit dieser Umschreibung der vom Landgericht angenommenen Situation des Angeklagten bei Tatbegehung ist allerdings allein das Wissenselement des Tötungsvorsatzes angesprochen wie auch mit den hierzu angeführten Umständen eines sich für den Angeklagten unerwartet entwickelnden Tatablaufs und einer nicht ausschließbaren Wirkung zuvor (zur Ermutigung) konsumierten Alkohols. Das Landgericht hält es deshalb für möglich, der Angeklagte könne fehlerhaft davon ausgegangen sein, „seine Gewalteinwirkung bei der Knebelung der Geschädigten ihrer Intensität nach noch so bemessen zu haben, dass diese nicht zu Tode kommt“ (UA S. 59).

c) Rechtlich tragfähige Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte trotz der konkreten Lebensgefährlichkeit der Knebelung ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut haben könnte, das Opfer werde nicht zu Tode kommen, hat das Landgericht nicht festgestellt. Sie liegen bei dem Tatgeschehen auch eher fern.

aa) Entgegen der Auffassung des Landgerichts spricht gegen die Billigung des Todes insbesondere nicht der Umstand, dass der Angeklagte der im Badezimmer abgelegten Geschädigten noch eine Decke über den Kopf legte. Das Landgericht hat - der Einlassung des Angeklagten folgend (UA S. 31) - die Feststellung getroffen, er habe mit seinem Vorgehen die Geschädigte an der Beobachtung des weiteren Geschehens in der Wohnung und an einer späteren Wiedererkennung eines der Täter hindern wollen (UA S. 19). Die Realisierung einer Wiedererkennungsgefahr wertet das Landgericht als Anzeichen dafür, dass der Angeklagte „darauf vertraute, die Geschädigte werde überleben“ (UA S. 59). Die Beweiswürdigung ist insoweit zumindest lückenhaft.

Das Landgericht hätte sich mit der Feststellung auseinandersetzen müssen, dass der Angeklagte die Tat ohne Maskierung beging und im Wohnzimmer auf die Geschädigte traf (UA S. 16), die ihm dort - seiner Einlassung in der

Hauptverhandlung gemäß (UA S. 30) - entgegenkam. Auch die Feststellungen, dass der Angeklagte und seine Mittäter mit massiver Gewalt auf die Geschädigte auch deshalb einwirkten, um sie zur Preisgabe von Verstecken und PIN zu nötigen, und die übrigen Tatbeteiligten die Wohnung schon nach Beute durchsuchten, während der Angeklagte noch mit ihr „befasst“ war, legen nahe, dass sie die Tatbeteiligten bereits gesehen hatte. Nicht zuletzt stand der vom Angeklagten behaupteten Besorgnis, die Geschädigte könne das Tatgeschehen vom Badezimmer aus noch weiter beobachten, der rechtsmedizinische Befund entgegen, dass sie nach ihrer Knebelung bereits innerhalb von 15 Sekunden bewusstlos geworden war.

bb) Auch die abstrakten, nicht durch einen Erfahrungssatz gestützten und ohnehin eher die kognitive Seite des Vorsatzes betreffenden Erwägungen zur Gewalteinwirkung durch Knebelung eines Opfers, die „typischerweise dazu dient, dieses nur vorübergehend daran zu hindern, sich verbal durch Hilferufe bemerkbar zu machen (...) und auch nicht von vornherein die Atmung durch die Nase (hindert)“ (UA S. 59), sind nicht geeignet, die Annahme eines ernsthaften Vertrauens auf ein Ausbleiben des Todes der Geschädigten zu begründen. Insofern lösen sich die Ausführungen des Landgerichts von seinen zu den todesursächlichen Gewalthandlungen getroffenen Feststellungen, wonach der Knebel mit massiver Gewalt tief in den Rachen hineingeschoben (UA S. 18, 58), zusätzlich zur Knebelung komprimierend auf den Kehlkopfbereich durch die fest um den Hals verknotete Decke eingewirkt wurde (UA S. 19) und die Knebelung schon alsbald zur Bewusstlosigkeit des Opfers führte. 18

2. Der aufgezeigte Rechtsmangel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Jedoch können die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen bestehen bleiben. Ergänzende, ihnen nicht widersprechende Feststellungen durch das neue Tatgericht sind zulässig. 19