

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 325

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 325, Rn. X

### **BGH 5 StR 509/20 - Urteil vom 4. März 2021 (LG Berlin)**

**Feststellung des Tötungseventualvorsatzes (kognitives Element; voluntatives Element; anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit; Vertrauen auf guten Ausgang; Beweiswürdigung; revisionsgerichtliche Überprüfung); körperliche Misshandlung (Schmerzempfinden).**

§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO; § 223 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine hohe und zudem anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit der Tatausführung stellt auf beiden Vorsatzebenen das wesentliche auf bedingten Tötungsvorsatz hinweisende Beweisanzeichen dar. Ein kraftvoller Stoß einer Person vom Bahnsteig in das Gleisbett ist auch dann regelmäßig eine objektiv besonders gefährliche Handlung in diesem Sinne, wenn nicht festzustellen ist, dass der Ausführende einen sich gerade annähernden Zug wahrgenommen hat. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Täter mit Sturzverletzungen des Opfers gerechnet hat, aufgrund derer ein Entkommen des Opfers aus eigener Kraft nicht nahelag.

2. Bei einem massiven Stoß, der mit erheblichem Kraftaufwand und aus vollem Lauf mit einem ruckartig nach vorne bewegten Unterarm gegen den Rücken des arglosen Opfers ausgeführt wird und dieses eine zwei Meter entfernte Bahnsteigkante herunterstürzen lässt, drängt sich die Schmerzhaftigkeit für das Opfer in einem Maße auf, dass es zur Gewinnung einer Überzeugung von einem zumindest kurz anhaltenden Schmerzempfinden einer (hier nicht mehr möglichen) Bestätigung durch das Opfer regelmäßig nicht bedarf.

#### Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 29. Mai 2020 mit den Feststellungen aufgehoben; ausgenommen sind die Feststellungen zum äußeren Tatablauf.

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

Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Die Revision des Angeklagten wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin dadurch im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Daneben hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt und einen Vollzug der Freiheitsstrafe vor der Maßregel angeordnet. Hiergegen richten sich die zuungunsten des Angeklagten eingelegte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft mit Rügen einer Verletzung formellen und materiellen Rechts und die Revision der Nebenklägerin, die die Sachrüge erhebt. Beide Rechtsmittel haben überwiegend Erfolg. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten ist unbegründet. 1

I.

Nach den Feststellungen hielt sich der zur Tatzeit 26-jährige Angeklagte am Abend des 29. Oktober 2019 mit befreundeten marokkanischen Landsleuten an einem B. er U-Bahnhof auf und konsumierte mit ihnen Alkohol und Betäubungsmittel. Kurz vor Mitternacht ging er mit einem Begleiter, dem Zeugen E. A., auf den unterirdisch gelegenen Bahnsteig der U-Bahnlinie, um sich dort Rivotril-Tabletten zu beschaffen. Am Ende des Bahnsteigs, der von Personen aus der Betäubungsmittelszene als Umschlagplatz genutzt wird, erreichten sie eine Personengruppe um den im 2

Rollstuhl sitzenden Zeugen S. Dieser hatte sich in Begleitung des späteren Tatopfers F., eines mit ihm befreundeten 30-jährigen iranischen Staatsangehörigen, auf den Bahnsteig begeben, um dort Tabletten zu verkaufen. E. A. trat zu dem von ihm als Betäubungsmittelverkäufer erkannten S. und forderte ihn auf, ihm unentgeltlich Betäubungsmittel zu überlassen. Dies verweigerte S., was zwischen beiden zu einer lautstarken Diskussion führte. Während andere Personen versuchten, den Streit zu schlichten, forderte nunmehr auch der Angeklagte von S. eine Überlassung von Betäubungsmitteln. Unterdessen kehrte dessen Freund F., der kurzzeitig den Bahnsteig verlassen hatte, um für sich Rauschgift zu erwerben, zum Ort der Auseinandersetzung zurück. Als F. wahrnahm, wie S. den ihn bedrängenden und direkt neben seinem Rollstuhl stehenden Angeklagten leicht wegdrückte, um Abstand herzustellen, trat er zwischen beide und forderte den Angeklagten seinerseits mit einer Handbewegung gegen dessen Brust auf, Abstand zu halten. Der hierüber erzürnte Angeklagte ging auf den einen Kopf kleineren F. zu und baute sich bedrohlich vor ihm auf. Daraufhin schob F. den dabei provozierend gegen seinen Arm stoßenden und wütend auf ihn einredenden Angeklagten von sich weg. Als dieser sich ihm zum wiederholten Mal - nunmehr bewaffnet mit einer verborgen hinter seinem Rücken gehaltenen Bierflasche - lautstark auf kurze Distanz näherte, entschloss sich S., in den vorderen Teil des Bahnsteigs zu fahren, um die Auseinandersetzung hierdurch endgültig zu beenden.

Während er dorthin seinen Rollstuhl steuerte, folgte ihm F., wobei der Angeklagte noch vergeblich versuchte, ihm ein Bein zu stellen. Als sich F. einige Schritte entfernt hatte, lief der Angeklagte, der in seiner Steuerungsfähigkeit aufgrund einer Mischintoxikation von Alkohol und Betäubungsmitteln erheblich eingeschränkt war, hinter ihm her. Er näherte sich ihm laufend von hinten und stieß aus vollem Lauf mit angewinkeltem Unterarm gegen seinen Rücken. Hierbei verstärkte er die Stoßwirkung dadurch, dass er seinen Unterarm ruckartig nach vorne in Richtung des Gleises bewegte. F., der etwa zwei Meter von der Bahnsteigkante entfernt war, hatte das Herannahen des Angeklagten nicht bemerkt und wurde von dem Stoß überrumpelt. Durch dessen Wucht wurde er nach vorn in Richtung der Bahnsteigkante „katapultiert“. Wie von dem Angeklagten beabsichtigt, stürzte F. in das 1,20 Meter tiefe und mit Schotter ausgelegte Gleisbett, wo er mit seinen Füßen aufkam. Dass er sich dabei oder durch den Stoß verletzte, hat das Landgericht nicht feststellen können. In dem Moment des Stoßes fuhr auf dem Gleis eine U-Bahn, deren Linie zur Tatzeit in einem nächtlichen Zehn-Minuten-Takt verkehrte, aus dem Tunnel ein. F. wurde von ihr zwei Sekunden nach seinem Sturz ins Gleisbett erfasst und tödlich verletzt.

In subjektiver Hinsicht hat das Schwurgericht festgestellt, dass der Angeklagte es bei seinem Stoß jedenfalls für möglich hielt, dass sein Opfer entweder durch den kraftvoll ausgeführten Stoß selbst oder durch den beabsichtigten Sturz ins Gleisbett zumindest nicht ganz unerhebliche Schmerzen erleiden würde, und dies zumindest billigend in Kauf nahm. Es hat weder feststellen können, dass er das Einfahren der Bahn wahrgenommen habe, noch, dass er es für möglich gehalten und sich damit abgefunden habe, sein Opfer könne durch den Sturz ins Gleisbett zu Tode kommen. Der Angeklagte habe diese Folge aber jedenfalls vorhersehen können.

## II.

Während die Verfahrensrüge der Staatsanwaltschaft aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen nicht durchdringt, haben ihre Revision und die der Nebenklägerin mit der Sachrüge überwiegend Erfolg.

1. Die Erwägungen, mit denen das Schwurgericht einen (bedingten) Tötungsvorsatz abgelehnt hat, halten - auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. nur BGH, Urteile vom 22. März 2012 - 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183, 186 mwN; vom 4. April 2013 - 3 StR 37/13, BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 64) - der auf die Sachrüge veranlassten Überprüfung nicht stand.

a) Wie auch das Landgericht im rechtlichen Ausgangspunkt nicht verkannt hat, setzt bedingt vorsätzliches Handeln voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und ihn zudem billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit ihm abfindet. Bei äußerst gefährlichen (Gewalt-)Handlungen 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; aaO, vom 11. Januar 2017 - 5 StR 409/16, NStZ 2017, 281; und vom 12. Dezember 2018 - 5 StR 517/18, NStZ 2019, 208 mwN). Eine hohe und zudem anschauliche konkrete Lebensgefährlichkeit der Tatausführung stellt mithin auf beiden Vorsatzebenen das wesentliche auf bedingten Tötungsvorsatz hinweisende Beweisanzeichen dar. Zwar kann im Einzelfall der (Eventual-)Vorsatz 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). Das Vertrauen auf einen glimpflichen Ausgang lebensgefährdenden Tuns darf dabei aber nicht auf bloßen Hoffnungen beruhen, sondern muss tatsachenbasiert sein (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2018 - 5 StR 517/18, aaO). Schon eine Gleichgültigkeit gegenüber dem zwar nicht erstrebten, wohl aber hingenommenen Tod des Opfers rechtfertigt die Annahme bedingten Tötungsvorsatzes (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2016 - 5 StR 498/15, NStZ-RR 2016, 204 f.; MüKoStGB/Schneider, 3. Aufl., § 212 Rn. 67 mwN).

b) Diesen Maßstäben werden die Ausführungen des Schwurgerichts zur Ablehnung eines Tötungsvorsatzes nicht gerecht. 8

aa) Das Landgericht hat bei der Prüfung des Wissenselements nicht verkannt, dass ein kraftvoller Stoß einer Person vom Bahnsteig in das Gleisbett auch dann eine objektiv besonders gefährliche Handlung ist, wenn nicht festzustellen ist, dass der Ausführende einen sich gerade annähernden Zug wahrgenommen hat. Es hat hierbei auch den unebenen Schotterboden und die Fallhöhe aufgrund des Höhenunterschiedes zur Bahnsteigkante berücksichtigt. Weiter hat es bei der Erörterung des Grades einer Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts den „tragischen Ausgang im vorliegenden Fall“ zwar für eine jedenfalls „nicht gänzlich fernliegende Möglichkeit“ gehalten (UA S. 33, 37). Jedoch sei es auch möglich, sich nicht in einem tödlichen Ausgang mündende Szenarien vorzustellen, wie etwa, dass sich das Opfer vor Einfahrt der nächsten im 10-Minuten-Takt verkehrenden Bahn aus dem Gleisbett hätte befreien können. Derartige Alternativszenarien, bei denen ihm auch eine der auf dem Bahnsteig befindlichen Personen hätte hochhelfen oder auf dem Bahnsteig einen Alarm auslösen können, hat das Landgericht ebenfalls bei der Prüfung des Wollenselementes als denkbar angesehen und für ein ernsthaftes Vertrauen auf einen guten Ausgang angeführt. 9

bb) Diese Erwägungen in der der Ablehnung eines Tötungsvorsatzes zugrundeliegenden Beweiswürdigung erweisen sich als rechtsfehlerhaft. Denn es kommt nicht darauf an, ob ein glimpflicher Verlauf möglich gewesen wäre. Vielmehr hätte sich das Landgericht damit auseinandersetzen müssen, welche Vorstellung der Angeklagte über eine mögliche Rettung seines Opfers hatte. Dabei wäre in den Blick zu nehmen gewesen, dass er nach den Feststellungen F. durch den Stoß in das 1,20 Meter tiefe unebene Gleisbett hatte verletzen wollen, sodass dessen Entkommen aus eigener Kraft nicht nahelag. Auf das seinem Vorsatz zuwiderlaufende tatsächliche Ausbleiben von Sturzverletzungen seines Opfers und dessen nach der Vorstellung des Angeklagten nur zufällig erhalten gebliebene uneingeschränkte Fortbewegungsfähigkeit konnte es schon deshalb nicht ankommen. Dies galt hier umso mehr, als seit dem Eintreffen des Angeklagten im Bahnsteigbereich bis zu seiner Tat bereits ein Zeitraum von über achteinhalb Minuten vergangen war, innerhalb dessen auf dem Gleis keine Bahn gefahren war (UA S. 22, 29). 10

Der „Eindruck“ der Schwurgerichtskammer, dass es F. ohne Einfahren der Bahn „binnen kürzester Zeit“ gelungen wäre, sich selbständig aus dem Gleisbett zurück auf den Bahnsteig zu begeben (UA S. 36), entbehrt zudem mangels näherer Feststellungen zur baulichen Gestaltung der Bahnsteigkante und zur Körpergröße des Geschädigten einer tatsächlichen Grundlage. Die vom Landgericht in Betracht gezogene Hilfeleistung durch Dritte stellt sich angesichts des Kreises der Anwesenden (ein Rollstuhlfahrer und teils aggressiv gestimmte Angehörige der Betäubungsmittelszene) als bloße Mutmaßung dar, zumal die U-Bahn in diesem Moment schon einfuhr. 11

Dessen ungeachtet steht die Verneinung des Wissenselementes - da die Schwurgerichtskammer für möglich hielt, dass der Angeklagte die Gefährlichkeit seines Handelns falsch einschätzte (UA S. 35) - in einem in den Urteilsgründen nicht aufgelösten Spannungsverhältnis mit der Feststellung, dass es „aus seiner Sicht jedenfalls nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit“ lag, dass der Geschädigte zu Tode kommen würde (UA S. 38). 12

2. Von dem Rechtsfehler betroffen sind die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (vgl. § 353 Abs. 2 StPO); diejenigen zum objektiven Tatgeschehen können bestehen bleiben und um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen. Insoweit bleibt den Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin der Erfolg versagt. 13

### III.

Im Hinblick auf die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat im Anschluss an die Antragsschrift des Generalbundesanwalts darauf hin, dass nach den bisherigen Feststellungen die Ablehnung einer vollendeten Körperverletzung mit Todesfolge durch das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft ist. 14

1. Der Umstand, dass das Landgericht keine unmittelbar auf den Stoß oder den Sturz zurückzuführenden Verletzungen feststellen konnte, hat lediglich die Annahme einer hierdurch bewirkten Schädigung an der Gesundheit im Sinne des § 223 Abs.1 Alt. 2 StGB ausgeschlossen, nicht aber die einer körperlichen Misshandlung nach § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB. 15

Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Einwirkung auf den Körper des Verletzten, die dessen körperliches Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 14. März 2007 - 2 StR 606/06, NStZ 2007, 404; vom 4. März 2015 - 2 StR 400/14, BGHR StGB § 223 Abs. 1 Misshandlung 5; Beschluss vom 18. August 2015 - 3 StR 289/15, NStZ 2016, 27; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 223 Rn. 4, 6). Dabei bestimmt sich die Erheblichkeit nach der Sicht eines objektiven Beobachters, nicht nach dem subjektiven Empfinden des Tatopfers (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 2009 - 1 StR 158/08, BGHSt 53, 145, 158 Rn. 36). 16

Hier mag dahinstehen, ob bei einem massiven Einwirken auf den Körper für die Verwirklichung einer körperlichen Misshandlung nach § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB auch eine Schmerzzufügung zu verlangen ist (verneinend etwa BGH, Urteile vom 14. März 2007 - 2 StR 606/06, aaO; vom 27. April 2017 - 4 StR 592/16; Beschluss vom 28. Juni 2007 - 3 StR 234/07, NSTz 2007, 701 f.). Denn soweit die Schwurgerichtskammer nicht festzustellen vermochte, dass F. infolge des Stoßes oder seines Sturzes in das Gleisbett nicht unerhebliche Schmerzen erlitten habe, weil er hierzu nicht mehr habe befragt werden können (UA S. 23), hat sie überspannte Anforderungen an die Überzeugungsbildung gestellt. 17

Angesichts des massiven Stoßes, der „mit erheblichem Kraftaufwand“ und „aus vollem Lauf“ mit einem „ruckartig nach vorne“ bewegten Unterarm gegen den Rücken des „arglosen“ Opfers ausgeführt wurde und es die zwei Meter entfernte Bahnsteigkante herunterstürzen ließ (UA S. 7 f., 29, 36), drängten sich auch vom Landgericht für „naheliegend“ gehaltene Schmerzen in einem Maße auf, dass es zur Gewinnung einer Überzeugung von einem zumindest kurz anhaltenden Schmerzempfinden einer nicht mehr möglichen Bestätigung durch das Opfer nicht bedurft hätte. Dafür, dass der derart massiv ausgeführte Angriff den Erwartungen des Angeklagten zuwider nicht zu Schmerzen führte, bietet der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 1990 - 2 StR 615/89, NJW 1990, 3156, 3157). 18

2. Überdies handelte es sich bei dem Umstand, dass F. nicht bereits bei dem Stoß oder dem Sturz in das Gleisbett, sondern erst durch die ihn dort erfassende U-Bahn Verletzungen erlitt, entgegen der Wertung des Schwurgerichts lediglich um eine für den Vorsatz des Angeklagten unwesentliche Abweichung des vorgestellten von dem tatsächlichen Kausalverlauf. 19

Eine Divergenz zwischen dem eingetretenen und dem vom Täter gedachten Geschehensablauf ist für die rechtliche Bewertung regelmäßig dann unbeachtlich, wenn sie sich innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigt (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 11. Juli 1991 - 1 StR 357/91, BGHSt 38, 32, 34; Urteile vom 10. April 2002 - 5 StR 613/01, NSTz 2002, 475, 476; vom 20. Januar 2016 - 1 StR 398/15, BGHSt 61, 141, 146 Rn. 22 mwN). Hier hat auch nach den eigenen Wertungen der Schwurgerichtskammer ein Erfasstwerden des Opfers und damit dessen (auch tödliche) Verletzung durch eine in den Bahnhof einfahrende U-Bahn nicht außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit gelegen. Vielmehr ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass eine solche Folge dem von dem Angeklagten mit seinem Stoß bewusst herbeigeführten Sturz des Opfers ins Gleisbett während laufenden Bahnbetriebs als „spezifische Gefahr“ anhaftete (UA S. 38). Auch die Verletzung des Opfers auf die tatsächlich eingetretene andere als die vom Angeklagten vorgestellte Weise war daher von seinem Verletzungsvorsatz umfasst. 20

#### IV.

Die Revision des Angeklagten ist unbegründet, weil die weitere Überprüfung des Urteils keinen ihn beschwerenden Rechtsfehler ergeben hat. 21