

Durchgreifende Erörterungsmängel als Revisionsgrund

Von Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

„Nach alledem ist es bei der Prüfung des bedingten Tötungsvorsatzes – nicht anders als sonst bei der Würdigung der Beweise – aus revisionsrechtlicher Sicht erforderlich, aber auch ausreichend, sämtliche objektiven und subjektiven, für und gegen den Angekl. sprechenden Umstände des Einzelfalles in eine individuelle Gesamtschau einzubeziehen und zu bewerten. Dies gilt auch für solche Beweisanzeichen, die sich auf den ersten Blick als ambivalent darstellen, die also dem Tatrichter, je nachdem, wie er sie im Einzelfall bewertet, rechtlich zulässige Schlüsse sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten des Angekl. ermöglichen. Eine rechtlich vertretbare tatrichterliche Entscheidung darüber, in welchem der möglichen, zueinander in einem Gegensatz stehenden Beweiszusammenhänge ein solcher Umstand im konkreten Fall indizielle Bedeutung entfaltet, ist vom RevGer. hinzunehmen. Der Tatrichter kann in einem solchen Falle nicht gehalten sein, denselben Umstand nochmals in dem anderen Beweiszusammenhang zu erwägen und damit Gefahr zu laufen, sich zu seinem anderweitig gewonnenen Ergebnis zu Gunsten oder zu Lasten des Angekl. in Widerspruch zu setzen“.¹

Um der Irreversibilität der freien Beweiswürdigung des Tatgerichts willen hat der BGH auch Beweisgründe gegen den Tötungsvorsatz akzeptiert, die mit allgemeinen Erfahrungssätzen schwerlich vereinbar sind. In einem Fall hatte der Angeklagte seinem Opfer nach einem Stich ins Gesicht 13 weitere Stiche in den Rücken mit einem Angelmesser mit 7 cm Klingenlänge versetzt, von denen einer die Lunge verletzte und daher lebensgefährlich war. Der BGH akzeptierte die Ablehnung des Tötungsvorsatzes durch das Instanzgericht mit der Begründung, dass das Opfer fettleibig gewesen sei und der Täter deshalb auf das Vorhandensein schützenden Körperfetts vertraut habe.² Aber auch bei einer fettleibigen Person pflegt sich das Körperfett nicht auf dem Rücken zu befinden. In einem anderen Fall hat es der BGH akzeptiert, dass das Tatgericht den Tötungsvorsatz von mehreren Angeklagten, die das Opfer achtmal wuchtig ins Gesicht getreten und ihm dadurch mehrere Knochenbrüche beigebracht hatten, mit der Begründung abgelehnt hat, dass die Täter „Fußballerfahrung“ hatten und deshalb vielleicht noch wuchtiger hätten zutreten können.³ Es heißt in den neuesten Urteilen des BGH: „Gleichermaßen Sache des Tatgerichts ist es, die Bedeutung und das Gewicht der einzelnen be- oder entlastenden Indizien in der Gesamtwürdigung des Beweisergebnisses zu bewerten.“ Dabei steht dem Tatrichter auch ein „Beurteilungsspielraum“ zu.⁴ Aber die Tatgerichte sollten sich nicht zu früh freuen, denn für den Fall, dass sie von den ihnen so großzügig gewährten Bewertung- und Beurteilungsspielräumen nicht den Gebrauch machen, den das Revisionsgericht für

richtig hält, gibt es den Revisionsgrund der „durchgreifenden Erörterungsmängel“ des Taturteils.⁵

So hat der 2. Senat des BGH ein Urteil des OLG Frankfurt aufgehoben, weil es an einer „umfassenden Gesamtwürdigung der objektiven und subjektiven Tatumstände“ fehle. Der angeklagte Türsteher einer Diskothek war gegen einen Gast gestolpert, der ihn auffing. Er fühlte sich von ihm aber provoziert und versetzte ihm einen Schlag, woraufhin der Gast zurückschlug. Daraufhin schlug der Angeklagte den Gast zu Boden und setzte sich auf den Bauch des Bewusstlosen, der nicht mehr gegenspannen konnte, so dass durch das Gewicht des Angeklagten bei ihm ein tödlicher Leberriss verursacht wurde. Dabei bearbeitete der Angeklagte den Kopf des Bewusstlosen weiter mit Fausthieben während ein Komplize ihm in den Leib trat. Das Instanzgericht erklärte, dass es keinen Grund sehe, an einem bedingten Tötungsvorsatz der Angeklagten zu zweifeln. So darf ein Instanzgericht sein Urteil nun nicht begründen, denn das ist keine Gesamtschau, und das Revisionsgericht fand Gründe. Gegen den Vorsatz spreche, dass die Angeklagten kein einsichtiges Motiv gehabt hätten, den Tod des Opfers billigend in Kauf zu nehmen, dass es sich um eine Spontanat gehandelt hatte und schließlich, dass es nach einer Zeugenaussage den Angeklagten doch nur darum gegangen sei, das Opfer aus der Diskothek zu schaffen.⁶

Fürwahr, eine gute Methode jemanden aus einem Haus zu schaffen, dass man ihn bewusstlos schlägt, sich dann auf seinen Bauch setzt und seinen Kopf mit Fausthieben bearbeitet. Es soll auch Menschen geben, die keinen einsichtigen Grund brauchen, um andere totzuschlagen.⁷ Freilich hätte das Instanzgericht besser daran getan, sich insbesondere mit der Tatsache auseinanderzusetzen, dass die Angeklagten vom Opfer in keiner Weise provoziert worden waren und deshalb kein einsichtiges Motiv hatten, seinen Tod billigend in Kauf zu nehmen. Denn dieses Argument ist in vielen Entscheidungen des BGH die maßgebliche Begründung für die Ablehnung des Tötungsvorsatzes.⁸ Allerdings ist dieses Indiz, mit den Worten des BGH zu sprechen „ambivalent“. Siehe dazu sogleich.

⁵ BGH NJW 2014, 3382 (3383) = NStZ 2015, 266 (267); BGH StV 2014, 283 (284); BGH NStZ-RR 2011, 184 (185); BGH NStZ-RR 2009, 309 (310); BGH NStZ 2001, 475 (476).

⁶ BGH NStZ 2014, 35.

⁷ Kritisch zu diesem Argument gegen den Tötungsvorsatz *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 212 Rn. 60; *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 15 Rn. 91; *Trück*, NStZ 2005, 233 (236).

⁸ BGH NStZ 1994, 585; BGH NStZ 2003, 431 f.; BGH NStZ 2004, 51 f.; BGH NStZ 2004, 329 (330); BGH NStZ 2005, 629, mit krit. Anm. *Schneider*; BGH NStZ 2011, 338 (339); BGH StV 2004, 76; BGH NStZ-RR 2007, 307; BGH NStZ 2013, 159 (160); BGH NStZ 2014, 35; dagegen aber BGH NStZ 2002, 541 f.; BGH NStZ 2007, 700 f.

¹ BGH NStZ-RR 2013, 75 (77); BGH NStZ-RR 89 (90); BGH BeckRS 2013, 07323; ähnlich BGH NStZ-RR 2013, 242 (243); BGH BeckRS 2013, 15925.

² BGH NStZ-RR 2013, 75.

³ BGH NStZ 2013, 581 (583); vgl. dazu *Artkämper/Dannhorn*, NStZ 2015, 241 (248 f.).

⁴ BGH NStZ 2014, 84 (85); BGH NStZ-RR 2013, 89 (90).

Interessant ist ein Vergleich dieser Entscheidung mit einem Beschluss des 5. *Senats*, mit dem dieser die Ablehnung des Tötungsvorsatzes in einem in vieler Hinsicht ähnlichen Fall gerügt hatte. Der Angeklagte beleidigte den dunkelhäutigen Nebenkläger, der ruhig auf einer Parkbank saß, als Neger und begann ihn zu schubsen. Dieser beschränkte sich gegenüber dem ihm körperlich weit überlegenen Angeklagten auf Schutzwehr. Der Angeklagte versetzte ihm drei wuchtige Schläge ins Gesicht, so dass der Nebenkläger zu Boden fiel. Der Angeklagte zog ihn am Gürtel hoch und ließ den inzwischen Bewusstlosen dann mit dem Gesicht nach vorne zu Boden fallen. Das LG verurteilte den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung durch eine das Leben gefährdende Behandlung, konnte aber seine Zweifel am Vorliegen eines Tötungsvorsatzes nicht beheben. Dabei orientiert sich das Landgericht offensichtlich an früheren Entscheidungen des BGH. Als Grund gegen die Annahme von Vorsatz wird gewertet, dass es sich um eine Spontantat gehandelt habe sowie, dass der Täter Kampferfahrung gehabt habe und deshalb seine Schläge besser als andere einschätzen konnte. Das Vorliegen einer Spontantat lehnt der BGH mit der Begründung ab, dass der Nebenkläger den Angeklagten in keiner Weise provoziert habe und dass der Angeklagte mit seinen lebensgefährlichen Gewalttätigkeiten gegen das Opfer auch dann nicht aufgehört habe, als dieses das Bewusstsein verloren habe sondern erst, als Passanten ihn energisch dazu aufforderten. Das „ambivalente“ Indiz der Beeinflussung des Angeklagten durch Alkohol und Cannabis wertet der BGH diesmal als für den Vorsatz sprechend. Auch sieht er einen Widerspruch darin, dass das LG den Angeklagten wegen einer das Leben gefährdenden Behandlung verurteilt und trotzdem den Tötungsvorsatz abgelehnt hat.⁹

Worin unterscheiden sich diese beiden Fälle? Ich sehe nur zwei Unterschiede: Erstens hat das Opfer im zweiten Fall überlebt, während im ersten Fall der hohe Strafraum der Körperverletzung mit Todesfolge zur Verfügung stand, zweitens war das Opfer im zweiten Fall ein farbiger Ausländer und seine schwere Misshandlung durch den Angeklagten war offensichtlich durch Rassenhass und Menschenverachtung motiviert, während es sich im ersten Fall bei dem Opfer um einen Weißen und wohl auch Deutschen handelte und bei dem Täter kein einsichtiges Motiv zu den schweren Misshandlungen ersichtlich war. Hätte das LG im zweiten Fall sein Studium der Rechtsprechung des BGH auf eine breitere Grundlage gestellt, als es dies getan hatte, so hätte es feststellen können, dass die Nachsicht und Geduld, die der BGH bei „äußerst lebensgefährlichen Gewalthandlungen“ so unermüdlich von den Instanzgerichten einfordert, für Rassisten nicht gilt,¹⁰ aus naheliegenden Gründen der political correctness.

Der BGH hat in seinen neuesten Entscheidungen mehrfach ausgesprochen: „Gleichermaßen Sache des Tatgerichts ist es, die Bedeutung und das Gewicht der einzelnen be- oder entlastenden Indizien in der Gesamtwürdigung des Beweisergebnisses zu bewerten. Ist diese Bewertung nach den darge-

stellten rechtlichen Maßstäben vertretbar, so kann das Revisionsgericht nicht auf der Grundlage einer abweichenden Beurteilung der Bedeutung einer Indizatsache in die Überzeugungsbildung des Tatrichters eingreifen.“¹¹ Aber die praktische Erfahrung lehrt, dass ein Instanzgericht trotz noch so ausführlicher Würdigung aller denkbaren Umstände des Einzelfalles vor derartigen Eingriffen durch das Revisionsgericht nicht sicher ist.

Zum Beleg dafür ein Urteil des LG Detmold, dass der 4. *Senat* wegen „durchgreifender Erörterungsmängel“ aufgehoben hat¹²: Der Verletzte war der ehemalige Freund der Tochter des angeklagten Ehepaares, die die Beziehung unterbunden hatten. Sie verdächtigten den Geschädigten, kompromittierende Bilder ihrer Tochter ins Internet gestellt zu haben, was nicht der Wahrheit entsprach. Deshalb vereinbarten sie ein Gespräch mit ihm auf der Straße. Als aber die Angeklagte (Mutter) ihn sah, „verlor sie die Kontrolle über ihre Wut“ und begann ihn mit den Fäusten anzugreifen. Der Nebenkläger verteidigte sich mit einer Glasflasche. Als das der Angeklagte (Vater) sah, stürmte er „außer sich vor Wut“ auf den Nebenkläger zu, zog ein schweres Taschenmesser mit Cutter-Klinge und versetzte ihm damit Stiche und Schnitte in den Hals- und Kopfbereich und Oberkörper wobei er, so die Feststellung des Tatrichters „in seinem Wunsch nach Vergeltung sogar dessen Tod billigte“. Als die Angeklagte das sah, „war ihr klar, dass es nun um Leben und Tod ging. Sie billigte das Handeln ihres Ehemannes“, so die Feststellung des Tatrichters. Als der Angeklagte realisierte, „dass er in seiner Wut viel zu weit gegangen“ war und er den Nebenkläger möglicherweise tödlich verwundet hatte, ließ er von ihm ab. Der Geschädigte schleppte sich in Richtung eines Supermarktes davon. Der 4. *Senat* des BGH hob das Urteil mit der Begründung auf, dass das Instanzgericht wichtige Gesichtspunkte, die gegen den Vorsatz sprechen, nicht erörtert habe. Es hätte in seine Erwägungen einbeziehen müssen, dass der Angeklagte von weiteren Messerstichen absah, als er erkannte, dass er in seiner Wut viel zu weit gegangen war und den Nebenkläger möglicherweise tödlich verwundet hatte. „Auch wäre an dieser Stelle der alsbald danach abgesetzte Notruf zu erörtern gewesen.“ und zwar als „Rettungsversuch“. „Schließlich durfte das Landgericht in diesem Zusammenhang auch die dem Angeklagten zugebilligte ‚Anpassungsstörung‘¹³ und seine affektive Erregung nicht unerwähnt lassen.“

Eine Lektüre des Textes des landgerichtlichen Urteils hat nun Folgendes ergeben. Das Landgericht hat sehr wohl all diese Gesichtspunkte berücksichtigt, nur eben nicht in der Richtung und mit dem Gewicht, wie es der 4. *Senat* gern gesehen hätte. Dass der Angeklagte aufhörte, als er „realisierte, dass er viel zu weit gegangen war“, stand nach der Auffassung des Tatrichters dem Vorsatz nicht entgegen, denn er war, nachdem er erkannt hatte, dass er den Nebenkläger mög-

⁹ BGH NStZ 2015, 216 (217).

¹⁰ BGH NStZ 1994, 483; BGH NStZ 1994, 584; BGH StV 1994, 654 (655); BGH NStZ-RR 2000, 165 (166).

¹¹ BGH NStZ 2013, 581 (582); BGH NStZ-RR 2013, 75 (77); BGH NStZ-RR 2013, 89 (90); BGH BeckRS 2013, 07323; ähnlich BGH NJW 2005, 2322 (2326).

¹² BGH NJW 2014, 3382 = NStZ 2015, 266.

¹³ Mit der „Anpassungsstörung“ ist eine übermäßige psychische Reaktion auf ein Unglück oder Unrecht gemeint.

licherweise tödlich verletzt hatte, weder erschrocken noch bestürzt oder besorgt, sondern mit sich selbst zufrieden. Das ambivalente Indiz der „affektiven Erregung“ hatte das Instanzgericht ebenfalls gewürdigt, nur eben nicht als Indiz gegen, sondern für den Vorsatz. Ausführlich beschäftigte sich das Gericht auch mit dem alsbald abgesetzten Notruf und führte aus, dass der Angeklagte diesen Notruf nicht für das Opfer abgesetzt hatte, sondern um seine eigenen geringfügigen Verletzungen, die er durch seinen Umgang mit dem Messer erlitten hatte, behandeln zu lassen. Auf die Frage, wo sich der Nebenkläger befinde, erklärte er, dass er das nicht wisse, und dass dieser wohl sterben werde. Dieses Verhalten interpretierte das LG als Gleichgültigkeit gegenüber dem Schicksal des Opfers.

Zweierlei können wir aus dieser Entscheidung lernen. Erstens: Die Letztentscheidung über die Beweisrichtung, in die die „ambivalenten Beweiszeichen“ zeigen, behält sich der BGH trotz aller gegenteiligen Erklärungen selbst vor. Zweitens: Auf die Darstellung der Entscheidungsgründe des Instanzgerichts durch den BGH ist nicht immer Verlass. Ein Kommentator sollte, ehe er in die Vorwürfe des BGH, das Instanzgericht habe wesentliche Gesichtspunkte des Falles unerörtert gelassen, einstimmt, sich die Originalgründe des Instanzgerichts verschaffen und sie selbst daraufhin prüfen.

Der deutsche Richter ist unabhängig und formaliter nicht einmal an die höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden. Aber aufgehobene Urteile sind gar nicht gut für eine Richterkarriere, zumal wenn es sich um aufwändige Prozesse handelt, wie Schwurgerichtsverfahren, die dann noch einmal völlig neu aufgerollt werden müssen. Was kann man also angesichts des Bildes, das die heutige höchstrichterliche Rechtsprechung zum Tötungsvorsatz bei hochgradig lebensgefährlichen Gewalthandlungen bietet, dem karrierebewussten Richter raten? Wenn dem Angeklagten nicht die Tötungsabsicht klipp und klar nachgewiesen ist und die lebensgefährliche Gewalthandlung auch nicht rassistisch motiviert ist, so lehnt du den Vorsatz ab. Gründe dafür wirst du leicht finden. Die meisten Taten dieser Art sind nicht von langer Hand vorbereitet, können also als Spontantaten gewertet werden (was immer das genau heißt), und die meisten Täter dieser Art bringen Kampferfahrung oder doch mindestens Fußballerfahrung mit. Der zuständige Staatsanwalt wird sich gut überlegen, ob er gegen ein solches Urteil Revision einlegt, denn abgelehnte Revisionen sind auch für die Karriere eines Staatsanwalts nicht gut. Würdest du dagegen in solch einem Fall den Tötungsvorsatz in der Form des *dolus eventualis* bejahen, so würde sich der Verteidiger geradezu pflichtvergessen verhalten, wenn er die stets bestehende Chance, dass ein solches Urteil wegen durchgreifender Erörterungsmängel aufgehoben wird für seinen Mandanten nicht nutzen würde.