

Entscheidungsbesprechung

Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes in einem „Denkzettel“-Fall: Rechtzeitiges Erkennen wesentlicher Merkmale der Haupttat

1. Der Vorsatz des Gehilfen muss die Verwirklichung der hinreichend konkretisierten Haupttat und deren Förderung durch einen eigenen Unterstützungsbeitrag umfassen.
2. Der Gehilfe braucht keine Einzelheiten der Haupttat zu kennen, allerdings muss er jedenfalls dessen wesentlichen Unrechtsgehalt und die Angriffsrichtung erfassen. Daher haftet er nur für die Folgen derjenigen Handlungen des Täters, die er in seine entsprechenden Vorstellungen einbezogen hatte.
3. Der qualifizierte Taterfolg des § 227 Abs. 1 StGB kann einem Gehilfen nur dann zugerechnet werden, wenn er darauf hätte schließen können, dass eine von seinem Vorsatz umfasste Körperverletzungshandlung den Tod des Tatopfers zur Folge haben konnte; weder Vorhersehbarkeit der Tatfolgen noch nachträgliches Einverständnis genügt dafür. Eine Bestrafung gemäß § 222 StGB bleibt jedoch möglich.
(Leitsätze des Verf.)

StGB §§ 211 Abs. 2 Gr. 2 Var. 1, 227 Abs. 1, 18, 27 Abs. 1, 222, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 2–5, 229, 230, 52 Abs. 1, 77 Abs. 1, 77b Abs. 1

GVG § 76 Abs. 2 S. 3 Nr. 1

StPO §§ 261, 264, 267, 337, 353, 358, 374, 376, 380 Abs. 1 S. 1

RiStBV Nr. 86

BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21 (LG Köln)¹

I. Einführung

Eine Strafkammer hat nicht nur den äußeren Sachverhalt einer Straftat festzustellen. Größere Mühen bereiten die subjektiven Tatbestandsmerkmale:

- Was hat der Angeklagte sich zum entscheidenden Zeitpunkt vorgestellt?
- Was hat er vor der Tat gewusst?
- Was hat er während der Tat erkannt?
- Wie hat er darauf reagiert?

Dabei gerät das Tatgericht in die Gefahr, sich rückblickend vom weiteren Tatablauf beeinflussen zu lassen und nicht nur zu fragen, was der Angeklagte tatsächlich für möglich gehalten und gebilligt hat, sondern was er hätte erkennen und ver-

hindern können. Das erfordert Feststellungen, nicht nur Unterstellungen.

Bei der hier zu besprechenden BGH-Entscheidung² geht es um die Frage, inwieweit sich bei einer „Hells Angels“-Strafaktion der Tippgeber P und der im Vorraum des Tatgeschehens bleibende Tatgehilfe S strafbar gemacht haben. Hier geht es nur um deren Revision, wobei jeweils der Gehilfenvorsatz in Frage steht.

II. Der Sachverhalt

Nach den Feststellungen der Vorinstanz³ waren bei einem Einbruch in eine von dem Hells Angel Aykut K. (K) betriebene Shisha-Bar in der Kölner Südstadt 6.000 € aus aufgebrochenen Geldautomaten entwendet worden. Die Rockergruppe hatte daraufhin eine Belohnung von 5.000 € für die Ergreifung der Täter ausgesetzt. Hierauf wurde der Angeklagte Ömer P. (P) aufmerksam, der zusammen mit den Einbrechern – den später geschädigten Pl, A und R – an einem weiteren Einbruch beteiligt gewesen war und aus deren Gesprächen geschlossen hatte, dass diese zuvor in die Bar des K eingedrungen gewesen sein mussten.

P teilte K mit, er wisse, wer für den Einbruch verantwortlich sei; die Einbrecher beabsichtigten, das Diebesgut für eine Nacht in der von C betriebenen Gaststätte „No Name“⁴ an der Neusser Straße in Köln-Nippes zu lagern. K entschloss sich, zusammen mit seinem Bruder Ibrahim K. (IK) die Einbrecher für ihre „Verfehlung zu bestrafen“. Hierzu gewannen beide auch den (gesondert verfolgten) Erkan Akyol (Ak), Präsident des regionalen „Chapters“ der Hells Angels, sowie den Angeklagten Yasin S (S). Die Gruppe verabredete sich am 20.11.2015 gegen 2:40 Uhr vor dem „No Name“ mit dem Tippgeber P, der sich zuvor mit den später Geschädigten in der Gaststätte aufgehalten hatte.

P bestätigte, dass sich die gesuchten Einbrecher in dem zu dieser Zeit geschlossenen Lokal befänden, und verließ dann die Örtlichkeit. Zu dieser Zeit traf der Wirt C ein, den die Gruppe in ihre Gewalt brachte, indem ihm von IK eine nach Absprache mit Ak mitgeführte Schusswaffe an den Kopf gehalten und er in den Vorraum des „No Name“ gedrängt wurde. Während der Angeklagte S mit C zunächst im Eingangsbereich blieb und diesen von einem Eingreifen abhielt, drangen die anderen aus der Gruppe schreiend in die Kneipe ein. IK schlug den Kellner Su mit der Pistole bewusstlos zu Boden. Die Geschädigten A und R wurden durch Schüsse sowie durch Einsatz stumpfer Gewalt verletzt. Inzwischen war die Schusswaffe an Ak übergeben worden, der Pl durch einen Nahschuss in den Oberkörper tötete.

A, R und Pl waren an dem Einbruch in der Shisha-Bar beteiligt, rechneten aber bei ihrem Aufenthalt im „No Name“ nicht mit den körperlichen Angriffen, die insgesamt nur etwa zwei Minuten dauerten.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=eec4370fd12a2bac06613678d412057f&nr=130778&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> sowie veröffentlicht in BeckRS 2022, 19059 = HRRS 2022 Nr. 825; Anmerkung bei Kudlich, JA 2022, 868.

² BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21.

³ LG Köln, Urt. v. 22.12.2020 – 321 Ks 12/19; vorausgegangen waren 48 Verhandlungstage.

⁴ Mit den Suchwörtern „No Name“ und „Hells Angels Köln“ sind bei Google diverse Zeitungsartikel mit weiteren Einzelheiten zu finden.

III. Die Entscheidung des BGH

Wie üblich befasst sich der BGH zunächst mit der Entscheidung der Vorinstanz: Das LG Köln hatte entschieden, K habe in Mittäterschaft mit IK und Ak zum Nachteil des Pl einen Heimtückemord begangen sowie jeweils Tateinheitlich einen versuchten Heimtückemord und eine gefährliche Körperverletzung zum Nachteil von A und R und eine gefährliche Körperverletzung zum Nachteil des Su.

Den Angeklagten S hatte das LG wegen „Beihilfe zum Mord in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung in drei rechtlich zusammenhängenden Fällen“ verurteilt, den Angeklagten P wegen „Beihilfe zur Körperverletzung mit Todesfolge in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung in drei rechtlich zusammenhängenden Fällen“.

Zu den Taten der Haupttäter habe S Beihilfe geleistet, indem er K zum Tatort gefahren und C vom Eingreifen abgehalten habe. Ein entsprechender Gehilfenvorsatz liege vor. Das überfallartige Eindringen der Gruppe in das beengte „No Name“ spreche für eine bewusste Gewalteskalation. Dem S sei die Gewaltbereitschaft der Haupttäter bekannt gewesen; insbesondere habe er gewusst, dass Ak kurz vorher an einem Überfall mit einer Schusswaffe beteiligt gewesen sei. Dass auch bei der hiesigen Tat eine Schusswaffe zum Einsatz kommen würde, habe er spätestens erkannt, als dem Wirt C eine solche an den Kopf gehalten worden sei. Schließlich habe der S den C noch weiter bewacht, als im Gastraum bereits die ersten Schüsse fielen. Somit habe er sich mit Tötungen der Geschädigten von Anfang an abgefunden.

Der Angeklagte P habe ebenfalls Beihilfe zu den Taten der Haupttäter geleistet, indem er diesen den Aufenthaltsort der für den Einbruch verantwortlichen Geschädigten mitgeteilt habe. Jedoch sei bei P lediglich ein Gehilfenvorsatz in Bezug auf Körperverletzungshandlungen gegeben. Er habe zwar von der Gewaltbereitschaft der Beteiligten gewusst. Es habe aber nicht festgestellt werden können, dass er Kenntnis vom Mitführen einer Schusswaffe hatte. Allerdings sei deren Einsatz für ihn vorhersehbar gewesen. Deshalb falle P bezüglich des Todes des Pl Fahrlässigkeit i.S.d. §§ 227, 18 StGB zur Last.

1. Prüfungsumfang der Revision

In der Entscheidung des BGH geht es nicht um die Haupttäter, sondern um die Gehilfen S und P. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich gem. § 337 StPO allein darauf, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht insbesondere der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder – wie hier – lückenhaft ist. Das Urteil muss nämlich erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat.⁵

Die Beweiswürdigung ist nach § 261 StPO Sache des Tatgerichts. Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brau-

chen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind.⁶ Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre.⁷

Der BGH hat das Urteil gem. § 353 StPO insoweit aufgehoben und die Sache an eine andere Schwurgerichtskammer des LG Köln zurückverwiesen. Nach seiner Ansicht werden die Voraussetzungen der Gehilfenvorsatzes nicht von den Feststellungen getragen. Dies gilt sowohl für den Angeklagten S als auch für den Angeklagten P. Beide Revisionsführer haben daher mit ihrem Rechtsmittel (zunächst) Erfolg gehabt. Abschließend hat der BGH noch eine „Segelanweisung“ gegeben⁸:

„Das neue Tatgericht wird sich eingehend mit der Frage zu befassen haben, auf welchen Zeitpunkt im Hinblick auf die Tötung des Pl. bei der Prüfung der Heimtücke abzustellen ist [...] und ob sich insoweit der Gehilfenvorsatz auf die mögliche Annahme des Heimtückemerkmals erstreckte.“

Die neue Schwurgerichtskammer steht nun erneut vor der Aufgabe herauszufinden, was sich die beiden Angeklagten S und P bei welcher Gelegenheit und zu welchem Zeitpunkt gedacht haben oder auch nicht. Von Einlassungen der Angeklagten sind keine Erkenntnisse zu erwarten, wenn sie sich schweigend verteidigen. Zeugenaussagen von den Haupttätern darüber, was S und P gewusst haben, dürften unergiebig sein. Die Opferzeugen haben von den Angeklagten S und P auch nicht viel mitbekommen. Die Feststellungen zum Tatablauf hat der BGH aufgehoben, soweit sie die Angeklagten betreffen. Das bedeutet für das weitere Verfahren, dass die neue Strafkammer in tatsächlicher Hinsicht mit dem Erkenntnisstand Null beginnen muss.

2. Merkmale des Gehilfenvorsatzes

Nach § 27 Abs. 1 StGB wird als Gehilfe bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat. Die Strafbarkeit wegen Beihilfe setzt danach in objektiver Hinsicht eine von einem anderen vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat sowie deren Förderung durch den Gehilfen voraus. Der BGH übergeht hier sowohl die tatbestandsmäßige Einordnung der Haupttat als auch die objektiven Voraussetzungen der Beihilfe und kommt sofort zu deren subjektiven Voraussetzungen⁹:

Der Vorsatz des Gehilfen muss sich auf die Haupttat beziehen und insoweit zweierlei umfassen, nämlich

- sowohl die Verwirklichung der hinreichend konkretisierten Tat des anderen

⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 1.7.2020 – 2 StR 326/19, Rn. 8 m.w.N. = NSTZ-RR 2020, 355.

⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 24.3.2015 – 5 StR 521/14 = NSTZ-RR 2015, 178 (179).

⁸ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 27.

⁹ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 11.

⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 1.7.2020 – 2 StR 326/19, Rn. 8 m.w.N. = NSTZ-RR 2020, 355.

- als auch die Förderung dieser Tat durch einen eigenen Unterstützungsbeitrag.

Einzelheiten der Haupttat braucht der Gehilfe – ebenso wie der Anstifter – nicht zu kennen. Allerdings muss er jedenfalls

- den wesentlichen Unrechtsgehalt
- und die Angriffsrichtung der Haupttat

erfassen¹⁰. Nur für die Folgen derjenigen Handlungen des Täters kann der Gehilfe strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, die er tatsächlich in seine Vorstellungen einbezogen hat. Dass er sie hätte voraussehen können, reicht ebenso wenig wie sein nachträgliches Einverständnis; für das schon vollständig abgeschlossene Geschehen steht der Gehilfe strafrechtlich nicht mehr ein¹¹.

a) Strafbarkeit des S

Der BGH hat nicht nur die Verurteilung des S wegen tateinheitlicher Beihilfe zum Heimtückemord (zum Nachteil des Pl), sondern auch diejenige wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung (zum Nachteil von A, R und Su) aufgehoben.

Diese Konsequenz ergibt daraus, dass es sich insoweit um einheitliche Feststellungen handelt, die sowohl materiell eine Idealkonkurrenz i.S.d. § 52 StGB begründen als auch prozessual dieselbe Tat i.S.d. § 264 StPO betreffen. Der BGH kommt zu der Bewertung, das LG Köln habe wesentliche Umstände nicht erörtert, die gegen die Annahme sprechen können, der Angeklagte S habe Beihilfe nicht (nur) zu Körperverletzungshandlungen, sondern (auch) zu Tötungsdelikten leisten wollen. Die im Rahmen der Beweiswürdigung herangezogenen Be-weisanzeichen wie die Uhrzeit des Überfalls, die räumlichen Begebenheiten sowie das überfallartige Eindringen gäben weder für sich betrachtet noch in der Gesamtheit dafür etwas her; davon sei auch das LG noch zutreffend ausgegangen¹². Soweit das LG folgerichtig dem Verhalten des Angeklagten während der Tat maßgebliche Bedeutung beigemessen habe, greife es jedoch zu kurz, wenn es entscheidend darauf abgestellt habe, auch nach den ersten Schüssen (in der Kneipe) habe S weiter den Wirt C bewacht und somit habe er die Tötung der Geschädigten billigend in Kauf genommen¹³.

Dabei habe das LG nicht beachtet, dass S sich zunächst nur im Vorraum aufhielt und nur eingeschränkt habe wahrnehmen können, was im Gasträum vor sich ging. Allein aus der akustischen Wahrnehmung eines Schusses könne die Zielrichtung nicht abgeleitet werden. Im Übrigen habe der gesamte Vorgang nur ca. zwei Minuten gedauert. Das LG hätte somit erörtern müssen, was von S hätte erwartet werden können, wenn er sich vom Handeln der anderen hätte distanzie-

ren wollen. Andererseits könne aus einer fehlenden Distanzierung nicht auf einen Gehilfenvorsatz im Hinblick auf ein Tötungsdelikt geschlossen werden.¹⁴ Und für das, was schon vollständig abgeschlossen sei, könne selbst ein nachträgliches Einverständnis keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Gehilfen begründen.¹⁵

Die vorherige Verabredung in der Tätergruppe, die Geschädigten im „No Name“ „überfallartig zu bestrafen“ lasse sich nicht als Tatplan bewerten, in den S eingebunden gewesen sei, zumal sich nicht klären ließ, aus welchen Beweggründen S mitmache; an der Planung habe er ebenfalls nicht teilgenommen. So sei S möglicherweise beim Betreten der Gaststätte von dem Gedanken geleitet gewesen, bei den Geschädigten solle (lediglich) Furcht vor weiteren Repressalien aufgebaut werden.¹⁶ Somit könnte es sich hier um einen sog. „Denkzettel“-Fall¹⁷ handeln, der ein Überleben des Tatopfers notwendigerweise voraussetzt, wobei ein „spontanes Entgleiten der Situation“ allerdings nicht ausgeschlossen ist.

Allerdings ist aus Sicht des BGH keinesfalls ausgeschlossen, dass sich neue tatrichterliche Feststellungen ergeben, die zur Strafbarkeit des S wegen Beihilfe zu einem Heimtückemord führen; dies ergibt sich aus der „Segelanweisung“ des BGH, wonach das im Hinblick auf die Tötung des Pl bei der Prüfung der Heimtücke auf den entscheidenden Zeitpunkt abzustellen ist¹⁸. Denn dieser Hinweis ergibt nur dann im Rahmen der nur die Revisionsführer S und P betreffenden Zurückverweisung einen Sinn, wenn auch dieses Ergebnis möglich ist.

Heimtückisch handelt, wer in feindseliger Willensrichtung die Arg- und dadurch bedingte Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt.¹⁹ Arglos ist das Tatopfer, wenn es bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs nicht mit einem gegen seine körperliche Unversehrtheit gerichteten erheblichen Angriff rechnet.²⁰ Ohne Bedeutung für die Frage der Arglosigkeit ist dabei, ob das Opfer gerade einen Angriff gegen das Leben erwartet oder es die Gefährlichkeit des drohenden Angriffs in ihrer vollen Tragweite überblickt. Besorgt das Opfer einen gewichtigen Angriff auf seine körperliche Integrität, ist es vielmehr selbst dann nicht arglos, wenn es etwa wegen fehlender Kenntnis von der Bewaffnung des Täters die Gefährlichkeit des erwarteten Angriffs unter-

¹⁴ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 16.

¹⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 8.11.2011 – 3 StR 310/11 = NSTZ 2012, 264 m.w.N.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 17.

¹⁷ Vgl. dazu BGH, Beschl. v. 27.10.2015 – 2 StR 312/15 = NJW 2016, 1970, (1971).

¹⁸ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 27 mit Hinweisen auf BGH, Beschl. v. 6.11.2014 – 4 StR 416/14, Rn. 6 = NSTZ 2015, 31 (32); BGH, Beschl. v. 31.7.2018 – 5 StR 216/18, Rn. 6 = NSTZ 2018, 654; BGH, Beschl. v. 26.3.2020 – 4 StR 134/19, Rn. 12 f. = NJW 2020, 2421 (2423) = NSTZ 2020, 609, jeweils m.w.N.; zur fehlenden Arglosigkeit eines Erpressers siehe *Putzke*, ZJS 2022, 456.

¹⁹ Vgl. BGH, Beschl. v. 5.4.2022 – 1 StR 81/22, Rn. 4.

²⁰ Vgl. BGH, Beschl. v. 5.4.2022 – 1 StR 81/22, Rn. 5.

¹⁰ Ebenfalls zur Beihilfe in Rocker-Kreisen vgl. BGH, Beschl. v. 14.1.2021 – 1 StR 467/20 (Vorinstanz: LG Heidelberg); zum Gehilfenvorsatz siehe dort Rn. 13 m.w.N.

¹¹ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 16 mit Hinweis auf BGH, Beschl. v. 8.11.2011 – StR 310/11 = NSTZ 2012, 264 m.w.N.

¹² BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 13.

¹³ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 14.

schätzt.²¹

Die Arglosigkeit führt zur Wehrlosigkeit, wenn das Opfer aufgrund der Überraschung durch den Täter in seinen Abwehrmöglichkeiten so erheblich eingeschränkt ist, dass ihm die Möglichkeit genommen wird, dem Angriff auf sein Leben erfolgreich zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren. Das ist der Fall, wenn das Opfer daran gehindert ist, sich zu verteidigen, zu fliehen, Hilfe herbeizurufen oder in sonstiger Weise auch durch verbale Äußerungen auf den Täter einzuwirken, um den Angriff zu beenden.²²

In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand des Heimtückemordes voraus, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers erkennt; erforderlich ist außerdem, dass er die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tatbegehung ausnutzt, wobei dies hier bereits dem objektiven Bild des Geschehens entnommen werden kann.²³

Im vorliegenden Falle ist sowohl aus Sicht des angreifenden Täters als auch aus Sicht der angegriffenen Opfer entscheidend, wie lange diese im Zustand der Arg- und Wehrlosigkeit blieben. Zunächst gingen die Geschädigten davon aus, die Geräuschentwicklung im Eingang und Vorraum des „No Name“ habe noch nichts mit einem Angriff auf sie selbst zu tun. Die Lage änderte sich im vorliegenden Falle somit erst, als die Geschädigten den Angriff auf sich selbst als solchen erkannten. Diese Erkenntnis kam dann aber zu spät, um sich noch erfolgreich zur Wehr zu setzen. Dies entsprach auch der Absicht der Angreifer. Damit lässt sich für die Haupttäter das Heimtückemerkmal begründen.

Fraglich ist aber, ob dies auch für S als möglichen Gehilfen gilt. Dazu muss festgestellt werden können, welche Vorstellungen er von der detaillierten Ausführung der „Strafaktion“ hatte. Es ist jedoch spekulativ, insoweit eine mögliche Beweisaufnahme vorzusehen und deren Ergebnis zu antizipieren. Denn das tatrichterliche Ergebnis einer Beweiswürdigung ist nur dann überzeugend, wenn sich damit eine Tatsachenfeststellung rational begründen lässt; eine Unterstellung genügt hierfür nicht.

Für die Überzeugungsbildung genügt zwar ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, demgegenüber vernünftige und nicht nur auf denktheoretischen Möglichkeiten gegründete Zweifel nicht mehr aufkommen. Die Anforderungen an eine Verurteilung dürfen daher auch nicht überspannt werden; eine mathematische Gewissheit wird nicht verlangt. Allerdings muss ein Schuldspruch auf einer tragfähigen Beweisgrundlage aufbauen, die eine objektiv hohe Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit des Beweisergebnisses ergibt; bloße Vermutungen genügen nicht, da sie lediglich einen Verdacht stützen können, aber keine Überzeugung begründen. Das Gericht muss sich mit allen wesentlichen für und gegen den Angeklagten sprechenden Umständen ausei-

nersetzen; seine Würdigung muss rationaler Argumentation standhalten.²⁴

Die Beweiswürdigung muss zudem erschöpfend sein. Das Tatgericht ist gehalten, sich mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinanderzusetzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen. Eine Beweiswürdigung, die über schwerwiegende Verdachtsmomente ohne Erörterung hinweggeht, ist ebenso rechtsfehlerhaft wie eine solche, die gewichtige Umstände nicht mit in Betracht zieht, welche die Überzeugung des Tatrichters von der Täterschaft eines Angeklagten in Frage zu stellen geeignet sind.²⁵

Aus den Urteilsgründen gem. § 267 StPO muss sich schließlich ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden. Eine rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung zur subjektiven Tatseite setzt dabei voraus, dass im Rahmen der Gesamtwürdigung der für einen Tatvorsatz sprechenden Umstände auch vorsatzkritische Gesichtspunkte erörtert werden. Selbst Beweiszeichen, die sich auf den ersten Blick als ambivalent darstellen, müssen einbezogen werden. Bei der Würdigung indizieller Beweisergebnisse ist es in der Regel erforderlich, in den Urteilsgründen die tatsächlichen Anknüpfungsergebnisse der Würdigung so mitzuteilen, dass dem Revisionsgericht eine Überprüfung möglich ist; den Angeklagten belastende Schlussfolgerungen dürfen nicht auf Vermutungen oder bloße Möglichkeiten gestützt werden.²⁶

Es ist fraglich, ob durch die neue Schwurgerichtsverhandlung eine Beihilfe zum Heimtückemord nachgewiesen werden kann. Allerdings wusste S, dass die späteren Haupttäter eine Schusswaffe auch in den Gasträum mitgenommen hatten. Dann kann zwar daraus auch geschlossen werden, dass er mit deren für die Geschädigten überraschenden und tödlichen Einsatz rechnete und dies billigte. Es kann aber auch der Schluss gezogen werden, dass S diese Tatentwicklung lediglich hätte voraussehen können, aber tatsächlich nicht vorausgesehen hat, so dass er lediglich als Gehilfe der von ihm vorausgesehenen gefährlichen Körperverletzungen gem. §§ 224 Abs. 1, 27 Abs. 1, 52 StGB verurteilt werden könnte, wobei die verschiedenen hier verwirklichten Var. 2–5 der gefährlichen Körperverletzung als unerhebliche Abweichungen vom Gehilfenvorsatz miterfasst wären. Die Verwirklichung mehrerer Tatbestandsvarianten ist nur eine Tat;²⁷ für die Beihilfehandlung (Begleitung der Haupttäter bis zum Vorraum) gilt dies ohnehin. Dass die Körperverletzungen verschiedener Personen mehrere Handlungen erforderten, ist somit für die Frage der Konkurrenz beim Gehilfen S nicht entscheidend, kann aber strafschärfend berücksichtigt werden.

²¹ Zur Heimtücke nach einem Streit vgl. BGH, Beschl. v. 5.4.2022 – 1 StR 81/22, Rn. 5 m.w.N. (Vorinstanz: LG München I, Ur. v. 26.11.2021 – 1 Ks 123/20).

²² Vgl. BGH, Beschl. v. 5.4.2022 – 1 StR 81/22, Rn. 23 a.E.

²³ Vgl. BGH, Beschl. v. 5.4.2022 – 1 StR 81/22, Rn. 7 (mit Hinweis auf BGH, Beschl. v. 21.7.2021 – 4 StR 53/21, Rn. 5 m.w.N.).

²⁴ Zu den Anforderungen an die Überzeugungsbildung BGH, Ur. v. 9.2.1957 – 2 StR 508/56 = BGHSt 10, 208, die objektive Seite dazu betonend BGH, Ur. v. 8.1.1988 – 2 StR 551/87 = NStZ 1988, 236, jeweils m.w.N.

²⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 5.4.2022 – 1 StR 81/22, Rn. 15 m.w.N.

²⁶ Vgl. BGH, Beschl. v. 5.4.2022 – 1 StR 81/22, Rn. 16.

²⁷ Vgl. *Stree/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 224 Rn. 16.

b) Strafbarkeit des P

Die Verurteilung des Tippgebers P wegen Beihilfe zur Körperverletzung mit Todesfolge (zum Nachteil des getöteten Pl) gem. §§ 227 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB hält der BGH durch die getroffenen Feststellungen für nicht belegt. Damit ist die Verurteilung der tatgleichen Beihilfe zu den gefährlichen Körperverletzungen ebenfalls nicht mehr haltbar.

Allerdings wird bei einem erfolgsqualifizierten Delikt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Teilnehmers für den von ihm weder gewollten noch gebilligten Erfolg nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass der Täter diesen vorsätzlich herbeigeführt hat. Aber ausgehend von dem Grundsatz, dass der Teilnehmer für eine entsprechende Strafbarkeit jedenfalls den Unrechtsgehalt und die Angriffsrichtung der Haupttat erfassen muss, ist er nur für die Folgen derjenigen Handlungen des Täters mitverantwortlich, die er in seine entsprechenden Vorstellungen einbezogen hatte.²⁸

Zwar muss der Teilnehmer nicht alle Einzelheiten des zum Tode führenden Geschehensablaufs kennen. Die von dem Täter dem Opfer mit Tötungsvorsatz zugefügten Körperverletzungen dürfen aber nicht von gänzlich anderer Art und Beschaffenheit sein, als der Teilnehmer wollte und sich vorstellte.²⁹

P sei naheliegender Weise davon ausgegangen, dass seine Angaben zu gemeinschaftlich begangenen gefährlichen Körperverletzungen i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB führen würden. Das trage aber noch nicht die Annahme, er habe den Tod eines Geschädigten voraussehen können. Denn die Strafkammer habe keine Feststellungen dazu getroffen, von welchen Vorstellungen der Angeklagte P konkret ausgegangen sei. Damit werde nicht belegt, dass er einen tödlichen Schuss auf ein Tatopfer als wesentlichen Unrechtsgehalt und Angriffsrichtung der Haupttat erfasst hatte.³⁰

Dass die Verwendung einer Schusswaffe nicht außerhalb des für ihn Vorhersehbaren gelegen habe, wie die Strafkammer angenommen hat, genüge nicht für die Begründung einer Strafbarkeit nach §§ 227 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB. Der qualifizierte Taterfolg des § 227 Abs. 1 StGB könne einem Teilnehmer nämlich nur dann zugerechnet werden, wenn dieser darauf hätte schließen können, dass eine von seinem Vorsatz umfasste Körperverletzungshandlung den Tod des Tatopfers zur Folge haben konnte.

§ 18 StGB lasse allein in Bezug auf den Taterfolg Fahrlässigkeit genügen. Entscheidend sei daher, dass der Teilnehmer Vorsatz sich gerade auch auf die Begehungsweise bezieht, der die Gefahr der schweren Folge typischerweise anhaftet.³¹ § 18 StGB finde hingegen keine Anwendung, wenn der Tod des Tatopfers auf einer Körperverletzungshandlung beruht, die nicht vom Vorstellungsbild des Gehilfen gedeckt war, mag deren Begehung auch erkennbar gewesen sein. In diesen Fällen besteht auch bezogen auf die Tathandlung lediglich

ein Fahrlässigkeitsvorwurf gegen den Gehilfen, so dass dessen Strafbarkeit nach §§ 227 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB ausscheidet und allenfalls eine solche nach § 222 StGB in Betracht kommt.³²

Geht man davon aus, es sei P – als er seinen entscheidenden Tipp auf die Anwesenheit der Geschädigten vor dem „No Name“ noch einmal bestätigte – bereits bewusst gewesen, dass die Haupttäter für die Aktion eine Schusswaffe mitführen und diese einsetzen würden, dann könnte daraus auch geschlossen werden, dass er mit deren für die Geschädigten überraschenden und tödlichen Einsatz rechnete und dies um der ausgesetzten Belohnung willen auch billigte. Damit läge dann Eventualvorsatz sogar hinsichtlich einer Beihilfe zu einem Heimtückemord vor. Sogar Anstiftung dazu wäre nicht von vornherein ausgeschlossen. Denn ohne den Hinweis des P wäre es zu der Vergeltungsaktion der „Hells Angels“ gar nicht erst gekommen. Einer „verbösernden“ Bestrafung stünde allerdings § 358 Abs. 2 S. 1 StPO entgegen, da nur der Angeklagte Revision eingelegt hatte.

Welche Feststellungen in der neuen Tatsacheninstanz getroffen werden, lässt sich nicht vorhersagen. Unzulässig wäre es jedoch, bei fehlenden Nachweisen für eine Mordanstiftung sozusagen als „Kompromisslösung“ eine Beihilfe zur Körperverletzung mit Todesfolge anzunehmen. Auch wenn jemand zu Tode gekommen ist, kann § 227 StGB i.V.m. § 18 StGB weder für einen Täter noch für einen Teilnehmer als „Aufgangsvorschrift“ eingesetzt werden, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen nur unterstellt werden können, aber mit prozessualen Beweismitteln nicht festzustellen sind.

Voraussehbar und – durch Unterlassen seines „Verrats“ vermeidbar – wäre der tatsächliche Ablauf allerdings für P gewesen, so dass eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung zum Nachteil des Pl gem. § 222 StGB begründet ist. Dieses Ergebnis deutet die Entscheidung bereits an.³³ Zum Nachteil von A und R hätte P in diesem Falle auch Tateinheitlich fahrlässige Körperverletzungen gem. §§ 229, 52 Abs. 1 StGB durch dieselbe Handlung (Tippgeben) begangen. Dass auch der Kellner Su bewusstlos geschlagen wurde, hätte P ebenso voraussehen und vermeiden können. Denn es liegt nahe, dass anwesende Personen bei der konkreten Aktion ebenfalls durch körperliche Gewalt an einem Eingreifen zu Gunsten anderer Geschädigter verletzt werden konnten. Insofern liegt ein unerhebliches Abweichen vom voraussehbaren Kausalverlauf vor.

Die Strafverfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung ist gem. § 230 Abs. 1 StGB möglich. Da von einem rechtzeitigen Strafantrag der Verletzten gem. §§ 77 Abs. 1, 77b Abs. 1 S. 1 StGB milieubedingt nicht zwingend auszugehen ist, fragt sich, ob die Staatsanwaltschaft ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält, da es sich um ein Privatklagedelikt handelt (§§ 374 Abs. 1 Nr. 4, 376 StPO), wobei ein erfolgloser Sühneversuch gem. § 380 Abs. 1 S. 1 StPO vorauszugehen hätte. Das staatsanwaltliche Ermessen ist dabei insbesondere durch Nr. 86 Abs. 2 S. 1 RiStBV intendiert: Danach wird ein öffentliches Interesse in der Regel vorliegen, wenn

²⁸ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 19.

²⁹ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 20 m.w.N.

³⁰ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 22.

³¹ Vgl. *Hardtung*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 18 Rn. 63 m.w.N.

³² BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 23.

³³ BGH, Beschl. v. 15.3.2022 – 2 StR 302/21, Rn. 23 a.E.

der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist. Beispielhafte Gründe hierfür sind das Ausmaß der Rechtsverletzung oder die Gefährlichkeit der Tat. Die Rechtsverletzung des P und seine dahin führende Tat bestanden darin, einen Tipp auf Einbrecher zu geben, wobei P allerdings das für ihn erkennbar gefährliche Vergeltungsbedürfnis der Haupttäter zuzurechnen ist. Damit ist die Strafverfolgung von Amts wegen nach § 230 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StPO zu begründen, so dass auch eine Strafbarkeit des P wegen fahrlässiger Körperverletzung zum Nachteil von A und R Tateinheitlich mit der fahrlässigen Tötung des Pl begründet werden kann.

IV. Bewertung

Der BGH hat das Urteil des LG Köln zu Recht aufgehoben, soweit es die Gehilfen S und P betrifft. Der Vorinstanz ist es nicht gelungen, in der Hauptverhandlung für beide Revisionsführer den jeweiligen Beihilfevorsatz inhaltlich präzise zu ermitteln – was der Strafkammer nicht vorzuwerfen ist – und damit die revisionsfeste Voraussetzung für die gleichwohl getroffenen Schuldsprüche zu schaffen. Diese beruhen nicht auf Feststellungen, sondern auf Unterstellungen – was der BGH nicht so deutlich gesagt hat. Das somit unausweichliche Ergebnis ist vom BGH in zutreffender Weise begründet worden.

Die Teilnahme an einem erfolgsqualifizierten Delikt ist nicht einfach festzustellen. Andere als die von der Vorinstanz gefundenen Schuldsprüche sind jedoch unter Beachtung der Revisionsentscheidung möglich. Es kann dem BGH also nicht vorgeworfen werden, lebensfremde Anforderungen an eine tatrichterliche Beweiswürdigung und Überzeugung gestellt zu haben.

Dr. Siegbert Woring, Köln