
Datum: 19.11.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 RVs 65/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:1119.1RVS65.18.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 38 Ns 80/17
Schlagworte: Abgrenzung, Täterschaft und Teilnahme; Zulässigkeit der Wahlfeststellung zwischen Anstiftung und Mittäterschaft
Normen: StGB §§ 25 Abs. 2, 26, 223, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 4

Leitsätze:

Zumindest dann, wenn der Angeklagte nach allen in Betracht kommenden Sachverhaltsalternativen zumindest auch eine Anstiftung begangen hat, scheidet eine Wahlfeststellung zwischen Anstiftung und (bei einer der Sachverhaltsalternativen überdies verwirklichten) Mittäterschaft aus; ohnehin wird der Angeklagte durch die eindeutige Verurteilung wegen bloßer Anstiftung statt einer wahldeutigen Verurteilung nicht beschwert (insofern Anschluss an BH, Beschluss vom 02.12.2008 - 3 StR 466/08-„juris“).

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte der Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung schuldig ist, und im Gesamtstrafausspruch mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts E zurückverwiesen.

Angewendete Vorschriften:

§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 4, 26 StGB

Gründe:

I.

Das Amtsgericht I hat den Angeklagten am 10.08.2015 unter Freisprechung im Übrigen wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt. Dieses Urteil hat das Landgericht auf die hiergegen gerichtete Berufung des Angeklagten mit Urteil vom 25.05.2018 dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte wegen „mittäterschäftlich begangener“ gefährlicher Körperverletzung - wiederum geahndet mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten - unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Landgerichts Würzburg vom 12.05.2015 - 1 KLS 611 Js 18918/13 - sowie „des Strafbefehls“ des Amtsgerichts Würzburg vom 10.10.2017 - 160 Cs 888 Js 13367/17 - zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt wurde.

Gegen das Urteil des Landgerichts wendet sich der Angeklagte mit der Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 03.08.2018 hat sein Verteidiger Rechtsanwalt Q beantragt, das angefochtene Urteil mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts E zu verweisen. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 17.08.2018 hat der Verteidiger Rechtsanwalt T2 beantragt, das angefochtene Urteil mit seinen Feststellungen zumindest im Rechtsfolgenausspruch aufzuheben und die Sache an eine andere Berufungskammer beim Landgericht E zu verweisen.

In der Hauptverhandlung vom 19.11.2018 hat der Verteidiger Rechtsanwalt T beantragt, das angefochtene Urteil hinsichtlich des Gesamtstrafenausspruchs mit den dazugehörigen Feststellungen aufzuheben und die Sache im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Abteilung des Landgerichts E zurückzuverweisen. Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat in dieser Verhandlung beantragt, das angefochtene Urteil unter Verwerfung der weitergehenden Revision hinsichtlich des Gesamtstrafenausspruchs mit den dazugehörigen Feststellungen aufzuheben und die Sache im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Abteilung des Landgerichts E zurückzuverweisen.

II.

Die Revision des Angeklagten ist zulässig und hat teilweise Erfolg. Unter Verwerfung der weitergehenden Revision als unbegründet war das angefochtene Urteil im Schuldspruch abzuändern und im Gesamtstrafenausspruch aufzuheben; im Umfang der Aufhebung war die Sache nach § 354 Abs. 2 StPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts E zurückzuverweisen.

1.

Nach den - entsprechend der Bewertung durch die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Zuschrift vom 10.09.2018 insbesondere trotz der zumindest missverständlichen Ausführungen des Landgerichts zur Würdigung der Zeugin M ohne entscheidungserheblichen

Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten getroffenen - Feststellungen des Landgerichts hatte der im unterfränkischen F lebende Angeklagte seit November 2011 über eine Internetplattform für Pokerspiele Kontakt zu der in I lebenden Zeugin L, mit der er in der Folgezeit auch mehrfach telefonierte.

Nachdem die Zeugin ihm auf diesbezügliche Bemühungen des Angeklagten deutlich mitgeteilt hatte, dass für sie eine über diese Kontakte hinausgehende Beziehung nicht in Frage komme, sprach er ihr gegenüber in der Folgezeit telefonisch und in SMS-Nachrichten mehrfach Drohungen und Beleidigungen aus. Zuletzt rief er die Zeugin am Morgen des 15.11.2012 an und erklärte sinngemäß, „es“ werde nun bald diese selbst, ihre Tochter oder ihren Freund treffen, woraufhin die Zeugin L das Gespräch kommentarlos beendete. Spätestens da entschloss sich der Angeklagte, den bereits zuvor gefassten Plan umzusetzen, die Zeugin L persönlich oder eine ihr nahestehende Person erheblich mittels eines Salzsäureanschlages zu verletzen mit dem Ziel, der Zeugin körperliche oder psychische Schmerzen zuzufügen und sie wegen der Zurückweisungen zu bestrafen. Es gelang ihm, einen oder mehrere Täter für die Umsetzung dieses Planes zu gewinnen.

Am Abend desselben Tages begaben sich daher zwei unbekannt gebliebene männliche Personen zu der in I gelegenen Wohnanschrift der Zeugin L. Die nicht ortskundigen Täter erkannten hierbei - möglicherweise aufgrund der dortigen Beleuchtung und weiteren baulichen Gegebenheiten - nicht, dass es sich bei diesem Objekt um ein Doppelhaus mit zwei Eingängen und verschiedenen Bewohnern handelte, und gingen daher irrtümlich davon aus, dass der tatsächlich zur benachbarten, von den Eheleuten E bewohnte Haushälfte führenden Zugang zu der Wohnung der Zeugin L gehöre. Einer der Täter, die ihre Gesichter mit einem Schal und einer Sturmmaske getarnt hatten, betätigte daher die Klingel der Wohnung der Eheleute E. Als der Zeuge E daraufhin die Tür öffnete, schüttete einer der Täter mit Schwung in einem Glas für Babynahrung transportierte Salzsäure in das Gesicht des Zeugen; er wollte dadurch entsprechend dem Tatplan den ihm nicht persönlich bekannten Lebensgefährten der Zeugin L treffen. Als der Zeuge E dann versuchte, diesen Täter zu ergreifen, versetzte ihm der zweite Täter mit einem gummiartigen Schlagstock mindestens drei Schläge auf den Kopf. Schließlich konnten die Täter unerkannt fliehen.

Es konnte nicht hinreichend sicher festgestellt werden, dass der Angeklagte selbst als einer dieser beiden Täter oder als Dritter am Tatort anwesend gewesen ist; das Landgericht sah es vielmehr als nicht ausgeschlossen an, dass er in seiner Wohnung verblieben und die Tat (lediglich) auf seine Veranlassung und unter seiner Regie ohne seine Anwesenheit am Tatort ausgeführt worden ist.

Der Zeuge E erlitt eine dauerhafte Sehkrafteinbuße an seinem rechten Auge von 30 %. Zudem besteht eine Sehstörung in der Form, dass der Zeuge sich bei hellem Licht, etwa bei Sonneneinstrahlung oder bei dem Licht eines PC-Bildschirms geblendet fühlt.

2.

Diese Feststellungen tragen nicht die vom Landgericht angenommene Verurteilung des Angeklagten wegen einer mittäterschaftlich begangenen Körperverletzung gemäß der §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 4, 25 Abs. 2 StGB. Vielmehr war der Schuldspruch dahingehend abzuändern, dass der Angeklagte sich der Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung nach den

§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 4, 26 StGB schuldig gemacht hat, indem er zumindest einen der beiden unmittelbar an dem Angriff auf den Zeugen E beteiligten Täter zur

Begehung der festgestellten (Säure-)Attacke bestimmt hat.

a. Nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung ist Mittäter, wer nicht nur fremdes Tun im Sinne einer Beihilfe (§ 27 StGB) fördert oder hierzu im Sinne des § 26 StGB bestimmt hat, sondern einen eigenen Tatbeitrag derart in eine gemeinschaftliche Tat einfügt, dass sein Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheint. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den von seiner Vorstellung umfassten gesamten Umständen in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Kriterien für diese Bewertung können hierbei das Maß des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung sowie die Tatherrschaft oder der Wille dazu sein (vgl. nur BGH, Urteil vom 25.10.2016 - 5 StR 255/16 -; Beschluss vom 14.07.2016 - 3 StR 129/16 -, jew. zit. n. juris; Fischer, StGB, 65. Aufl., vor § 25 Rn. 4, § 25 Rn. 27 jew. m.w.N.). Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst und auch keine Anwesenheit am Tatort; ausreichen kann vielmehr auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich die objektiv aus einem wesentlichen Tatbeitrag bestehende Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen (vgl. BGH, Beschluss vom 14.07.2016, a.a.O.; Fischer, a.a.O., § 25 Rn. 32, jew. m.w.N.).

Hiervon ausgehend, stellt sich die Tätigkeit der Angeklagten, für den im Zweifel nicht von seiner Anwesenheit am Tatort auszugehen ist, nach dem äußeren Erscheinungsbild in Bezug zu den Tatbeiträgen der unmittelbaren Tatbeteiligten lediglich als Anstiftung zu der von ihnen begangenen gefährlichen Körperverletzung dar. Zwar ist allein für den Angeklagten ein unmittelbares Interesse an dem angestrebten Taterfolg belegt, hat allein er den Tatplan gefasst und hat auch nur er den oder die weiteren Beteiligten zur Tatbegehung bestimmt. Dieses aufgrund eines eigenen interessegeleiteten Entschlusses erfolgte Bestimmen einer anderen Person zur Tatbegehung erfüllt jedoch für sich betrachtet lediglich die Voraussetzungen einer Anstiftung zur fremden Tat. Der eigentlichen Tatbegehung vorgelagerte Tatbeiträge des Angeklagten wie etwa ein Auskundschaften der Tatörtlichkeit oder das Beschaffen der Salzsäure, des Schlagstocks und der zur Maskierung verwendeten Bekleidungsstücke sind hingegen ebenso wie der Transport der unmittelbaren Täter zum und vom Tatort bzw. dessen Organisation gerade nicht belegt. Allein der vom Landgericht entgegen dem Revisionsvorbringen - das sich insofern in urteilsfremden Behauptungen zur Zugänglichkeit der Adresse der Zeugin L erschöpft - im Grundsatz rechtsfehlerfrei angeführte Umstand, dass dem Angeklagten die Anschrift und das (soziale) Umfeld der Zeugin L bekannt waren und er diese Anschrift sowie die neben der Zeugin als Tatopfer in Betracht kommenden Personen aus ihrem Umfeld den unmittelbar handelnden Tätern mitgeteilt hat, stellt hingegen aus objektiver Sicht letztlich keinen Tatbeitrag von einem solchen Gewicht dar, das den Schluss auf eine Tatherrschaft der Angeklagten oder wenigstens auf ihren Willen dazu tragen könnte. Denn die Ausführung der Tat oblag allein den unmittelbar handelnden Tätern und war - wie zu Gunsten des Angeklagten anzunehmen ist - ebenso wie der Eintritt des Taterfolgs seinem Einfluss und Willen in jeder Hinsicht entzogen; der auf den Angeklagten zurückgehende Tatentschluss und sein Interesse am Gelingen der Tat vermögen daher eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen.

b. Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitergehende, die Annahme von Mittäterschaft tragende Tatbeiträge des Angeklagten festgestellt werden können, und ändert deshalb den Schuldspruch im Sinne einer Strafbarkeit wegen Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung ab. Zumindest in der vorliegenden Konstellation, in welcher der Angeklagte nach beiden in Betracht kommenden Sachverhaltsalternativen (Erbringung

oder Fehlen von Tatbeiträgen des Angeklagten, die über die Tatplanung und die Bestimmung des bzw. der unmittelbaren Täter zur Tatbegehung hinausgehen) zumindest auch eine Anstiftung begangen hat (die allerdings bei der Variante weiterer erheblicher Tatbeiträge des Angeklagten neben der dann anzunehmenden Mittäterschaft grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung hätte, vgl. BGH NStZ 1994, 29, 30; Fischer, a.a.O., § 25 Rn. 11; Heine/Weißer in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., vor § 25 Rn. 47), scheidet nach Auffassung des Senats eine Wahlfeststellung zwischen Mittäterschaft und Anstiftung aus (zur Diskussion um deren grundsätzliche Zulässigkeit vgl. BGH, Urteil vom 19.04.1951 - 3 StR 165/51, zit. n. BeckRS 1951, 31193679;

NStZ 2000, 197, 199; Eser/Hecker in: Schönke/Schröder, a.a.O., § 1 Rn. 87; Fischer, a.a.O., § 1 Rn. 36; Sander in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 261 Rn. 135). Im Übrigen wird der Angeklagte durch die eindeutige Verurteilung wegen (bloßer) Anstiftung statt einer wahldeutigen Verurteilung nicht beschwert (vgl. BGH, Beschluss vom 02.12.2008 - 3 StR 466/08 -, juris). 20

3. 21

Als rechtsfehlerfrei erweist sich die Bemessung der Einzelstrafe von einem Jahr und vier Monaten für die vorliegend erstmals abgeurteilte Tat. 22

Die diesbezüglichen Erwägungen der Strafkammer sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere handelt es sich bei den Angaben in der Revisionsbegründung zu einer schweren, eine umfangreiche Schmerztherapie erfordernden Erkrankung des Angeklagten um urteilsfremdes Vorbringen und genügt die Behauptung einer vermeintlichen rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung schon nicht den Anforderungen an die diesbezüglich erforderliche Verfahrensrüge (vgl. nur Fischer, a.a.O., § 46 Rn. 127 m.w.N.). 23

Schon da der Anstifter gemäß § 26 StGB gleich dem Täter zu bestrafen ist, wird der Bestand des Einzelstrafauspruchs auch nicht entscheidend durch die Änderung des Schuldspruchs gefährdet. Angesichts der zutreffenden Erwägungen der Strafkammer zur Begründung dieser Einzelstrafe kann der Senat ausschließen, dass sie bei einer zutreffenden rechtlichen Würdigung des von ihr - soweit dies auf die Revision des Angeklagten überhaupt zu überprüfen war - rechtsfehlerfrei festgestellten Verhaltens des Angeklagten eine niedrigere Freiheitsstrafe verhängt hätte, zumal die Strafkammer im Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe deutlich - und bei isolierter Betrachtung in nicht zu beanstandender Weise (vgl. aber nachfolgend Ziff. II.4.) - zum Ausdruck gebracht hat, dass sie diese Einzelstrafe für unangemessen moderat erachtet (was im Übrigen auch der Auffassung des Senats entspricht), sie sich aber an der Verhängung einer davon zu Ungunsten des Angeklagten abweichenden Einzelstrafe durch das Verschlechterungsverbot gemäß § 331 StPO gehindert gesehen hat. 24

4. 25

Hingegen ist der Gesamtstrafenausspruch auf die Sachrüge schon deshalb aufzuheben, weil hinsichtlich der mit Strafbefehl des Amtsgerichts Würzburg vom 10.10.2017 - 160 Js 888 Js 13367/17 - verhängten Geldstrafe wegen einer am 18.04.2017 begangenen Beleidigung angesichts der mit dem Urteil des Landgerichts Würzburg vom 12.05.2015 - 1 KLS 611 Js 18918/13 - verbundenen Zäsurwirkung die Voraussetzungen für die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe gemäß § 55 StGB nicht vorlagen (vgl. Fischer, a.a.O., § 55 Rn. 9 m.w.N.). 26

Zudem hat die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend darauf hingewiesen, dass bei der Bemessung der Gesamtstrafe ausdrücklich berücksichtigt worden ist, dass die Strafkammer die vorliegend erstinstanzlich verhängte (Einzel-)Strafe für unangemessen moderat erachtet hat. Die systematische Stellung dieser - hinsichtlich der Höhe der Einzelstrafe für sich betrachtet nicht zu beanstandenden (s.o.) - Formulierung lässt besorgen, dass sich diese Erwägung in angesichts des in § 331 StPO normierten Verschlechterungsverbots unzulässiger Weise bei der Zumessung der Gesamtstrafe zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt haben könnte. Auch dieser Aspekt erfordert die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs, obwohl die Verhängung einer nicht bewährungsfähigen Gesamtfreiheitsstrafe nach Auffassung des Senats nach derzeitiger Sachlage voraussichtlich im Ergebnis nicht zu beanstanden und im Übrigen unabhängig von der grundsätzlichen Bewährungsfähigkeit einer neu festzusetzenden Gesamtstrafe insbesondere im Hinblick auf die Tat vom 15.11.2012 zu erwägen sein dürfte, inwieweit gegebenenfalls ungeachtet des Erfordernisses besonderer Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 S. 1 StGB der Aspekt der Verteidigung der Rechtsordnung im Sinne des § 56 Abs. 3 StGB einer Strafaussetzung entgegenstünde.

5.

28

Der Senat hat nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, nach § 354 Abs. 1b S. 1 StPO den neuen Tatrichter auf eine Entscheidung im Beschlusswege gemäß §§ 460, 462 StPO zu verweisen. In Fällen, in denen - wie hier - dem Tatgericht bei der Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe „echte Zumessungsfehler“ unterlaufen sind (so BGH, Beschluss vom 17.08.2005 - 2 StR 6/05 -, juris; Franke in: LR-StPO, 26. Aufl., § 354 Rn. 59; Meyer-Goßner in: Meyer-Goßner, StPO, 61. Aufl., § 354 Rn. 31) bzw. eine tatrichterliche Neubewertung der Zumessungsgesichtspunkte erforderlich ist (vgl. Temming in: HK-StPO, 5. Aufl., § 354 Rn. 25; Wiedner in Graf (Hrsg.), StPO, 2. Aufl., § 354 Rn. 84), ist dieses Beschlussverfahren auch nach Auffassung des Senats in der Regel ungeeignet (vgl. Senat, Beschluss vom 06.11.2017 - III-1 RVs 88/17, III-1 Ws 491/17 - m.w.N., juris). Auch waren die Voraussetzungen einer hier nach § 354 Abs. 1b S. 3, Abs. 1, Abs. 1a StPO möglichen eigenen Sachentscheidung des Senats nicht erfüllt.

29

Vielmehr war das Urteil im Gesamtstrafenausspruch mit den diesbezüglichen Feststellungen aufzuheben und die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts E zurückzuverweisen (§§ 349 Abs. 4, 354 Abs. 2 SPO).

30