



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 306/07

vom

5. September 2007

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen Totschlags

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 5. September 2007, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan,

die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Otten,

der Richter am Bundesgerichtshof
Rothfuß,

die Richterin am Bundesgerichtshof
Roggenbuck,

der Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Appl,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten H. Ka. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten K. Ka. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten Z. ,

Rechtsanwalt
als Vertreter des Nebenklägers,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Der Staatsanwaltschaft wird von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen die Versäumung der Frist zur Begründung ihrer Revision gegen das Urteil des Landgerichts Kassel vom 29. September 2006 gewährt.
2. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 29. September 2006 mit den Feststellungen aufgehoben.
3. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Totschlags verurteilt und gegen die Angeklagten H. und K. Ka. eine Freiheitsstrafe von jeweils acht Jahren und sechs Monaten, gegen den Angeklagten O. Z. eine Jugendstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verhängt. Dagegen richten sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers mit der Sachrüge, mit denen eine Verurteilung der Angeklagten wegen Mordes erstrebt

wird; die Nebenklagerevision wendet sich auch gegen die Annahme von Jugendrecht bei dem Angeklagten O. Z. .

I.

2 1. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da die Frist zur Begründung der Revision abgelaufen ist. Gemäß § 345 Abs. 1 Satz 2 StPO beginnt die Revisionsbegründungsfrist mit der Zustellung des schriftlichen Urteils. Das zu den Akten gelangte schriftliche Urteil wurde am 19. Januar 2007 an den Verteidiger des Angeklagten Z. , am 24. Januar 2007 an die Verteidiger der Angeklagten H. und K. Ka. und den Vertreter des Nebenklägers sowie am 30. Januar 2007 an die Staatsanwaltschaft zugestellt.

3 Diese Zustellung war wirksam. Zwar fehlte sowohl in der Urteilsurschrift als auch in den Ausfertigungen die verkündete Urteilsformel, dies steht der Wirksamkeit der Zustellung jedoch nicht entgegen, da Urteilsurschrift und Ausfertigungen übereinstimmten (vgl. BGHSt 46, 204 f.; BGH NStZ 1989, 584 und 1994, 471 ff.). Bedenken gegen eine wirksame Zustellung bestehen auch nicht deshalb, weil die Urteilsformel in der Urteilsurkunde gänzlich fehlte. Die Urteilsformel ist nach § 268 Abs. 2 Satz 1 StPO bei der Verkündung zu verlesen und nach § 273 Abs. 1 StPO in die Sitzungsschrift aufzunehmen. Die maßgebliche Information über den Inhalt der Urteilsformel ergibt sich aus der protokollierten Verkündung (§§ 268 Abs. 2 Satz 1, 273 Abs. 1, 274 StPO; vgl. BGHSt 8, 41; BGH NJW 1999, 800). Die fehlende Wiedergabe der Urteilsformel in der Urteilsurkunde beruht auf einem offensichtlichen Versehen, das sowohl für die Staatsanwaltschaft und den Nebenklägervertreter als auch die Angeklagten und ihre Verteidiger, die sämtlich bei der Urteilsverkündung zugegen waren, offenkundig war. Damit war zwar der Berichtigungsbeschluss des Landgerichts vom 13. Februar 2007 zulässig. Seiner Zustellung bedurfte es im vorliegenden Fall

zur Ingangsetzung der Revisionsbegründungsfrist entgegen der Auffassung des Landgerichts jedoch nicht (BGH NStZ 1989, 584; NJW 1999, 80; vgl. zum anders gelagerten Fall der Berichtigung der Gründe eines der Revision unterliegenden Urteils BGHSt 12, 374).

4 2. Der Staatsanwaltschaft, die ihre fristgemäß eingelegte Revision erst am 13. März 2007, und damit nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist begründet hat, war von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Begründung der Revisionen zu gewähren, da eine Fallkonstellation wie vorliegend durch die höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht entschieden war. Die Rechtslage war zuvor nicht eindeutig. Nicht nur das Landgericht, sondern auch die Bundesanwaltschaft haben die Auffassung vertreten, erst durch die Zustellung des zulässigen Berichtigungsbeschlusses werde die Revisionsbegründungsfrist in Gang gesetzt; für diese Ansicht konnten sie sich jedenfalls auf eine Entscheidung des OLG Düsseldorf (MDR 1994, 87; vgl. auch Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO, 25. Auflage, § 268 Rn. 49, 54) berufen; damit lagen die Voraussetzungen des § 44 Satz 1 StPO auch für die Staatsanwaltschaft vor.

5 3. Die Revision des Nebenklägers ist - auch hinsichtlich des Angeklagten O. Z. - zulässig. Allerdings folgt der Senat der Ansicht des Generalbundesanwalts, wonach allein infolge der Änderung von § 80 Abs. 3 JGG durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz vom 22. Dezember 2006 das bis dahin unstatthafte Rechtsmittel des Nebenklägers zulässig geworden sei, nicht. Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, ob der Nebenkläger während des Laufs der Revisionseinlegungsfrist befugt war, ein Rechtsmittel einzulegen. Dies setzt einen wirksamen Anschluss als Nebenkläger zu diesem Zeitpunkt voraus. Ein solcher lag vor.

6 Die Nebenklage wurde mit Beschluss der Jugendkammer des Landgerichts vom 16. Juni 2004 zugelassen. Im weiteren Verlauf nahm die Staatsanwaltschaft die Anklage bei der Jugendkammer zurück und erhob nunmehr Anklage bei der Schwurgerichtskammer des Landgerichts, da sie davon ausging, der Angeklagte O. Z. sei am 4. März 1982 geboren und damit zur Tatzeit Erwachsener. Die Schwurgerichtskammer erklärte sich dagegen mit Beschluss vom 10. Dezember 2004 für unzuständig, da sie nach einer im Zwischenverfahren durchgeführten Zeugenvernehmung nicht zweifelsfrei ausschließen konnte, dass der Angeklagte Z. noch Heranwachsender war. Mit Beschluss vom 24. Februar 2004 eröffnete die Jugendkammer des Landgerichts das Verfahren gleichwohl bei der Schwurgerichtskammer. Im Rahmen der dortigen Beweisaufnahme holte die Schwurgerichtskammer ein Sachverständigengutachten über das Alter des Angeklagten Z. ein. Nach diesem war der Angeklagte Z. zum Tatzeitpunkt mindestens 17 und höchstens 25 Jahre alt. Daraufhin setzte die Schwurgerichtskammer die Hauptverhandlung aus, erklärte sich für sachlich unzuständig und verwies die Sache erneut an die Jugendkammer des Landgerichts, da nicht sicher ausgeschlossen werden könne, dass der Angeklagte Z. zum Zeitpunkt der Tat noch Heranwachsender gewesen sei. In dem angefochtenen Urteil ist die Jugendkammer bei der Strafzumessung lediglich zu Gunsten des Angeklagten Z. davon ausgegangen, dass er zum Tatzeitpunkt noch Jugendlicher war und hat deshalb Jugendrecht angewendet.

7 Dem wirksamen Anschluss des Nebenklägers steht nicht entgegen, dass das Urteil zu Gunsten des Angeklagten annimmt, er sei zur Tatzeit noch Jugendlicher gewesen. Die Anwendung des Zweifelssatzes im Bereich der Strafzumessung gebietet es nicht, auch bezüglich der Anschlussberechtigung des Nebenklägers und der Statthaftigkeit des von ihm eingelegten Rechtsmittels dasselbe zu unterstellen. Vielmehr bleibt dem Nebenkläger das Recht, seine Auffassung, der Angeklagte sei nicht Jugendlicher oder Heranwachsender, eine

Anschlussberechtigung mithin gegeben, weiterzuverfolgen. Steht daher nicht fest, dass der Angeklagte zum Tatzeitpunkt tatsächlich Jugendlicher war, sind der Anschluss des Nebenklägers und sein Rechtsmittel gegen das Jugendrecht anwendende Urteil statthaft (vgl. zum ähnlich gelagerten Fall einer zu Unrecht erfolgten Nichtzulassung BGH, NStZ 1997, 97; vgl. für die zivilprozessualen Fallgestaltungen, in denen die Partei- bzw. Prozessfähigkeit einer Partei umstritten ist BGHZ 24, 91, 94; 74, 212, 215 zur Parteifähigkeit und BGHZ 18, 184, 190; 35, 1, 6 zur Prozessfähigkeit).

II.

8 Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat ebenso wie die des Nebenklägers Erfolg, soweit das Landgericht § 211 StGB nicht als erfüllt angesehen hat.

9 In der Sache hat das Landgericht folgendes festgestellt:

10 Die Angeklagten und das Tatopfer gehören einer afghanischen Großfamilie an. Wie auch weitere Familienangehörige leben sie seit mehreren Jahren in Deutschland. Die Angeklagten H. und K. Ka. entstammen neben weiteren acht Kindern der ersten Ehe der Zeugin D. M. . Der Angeklagte O. Z. ist ein Neffe der Angeklagten H. und K. Ka. . Die Zeugin D. M. hat nach dem Tod ihres ersten Mannes den Zeugen N. M. geheiratet. Aus dieser Ehe sind zwei Söhne hervorgegangen. Der später getötete E. M. war der jüngste Sohn aus dieser Ehe. In der Familie kam es häufig zu Streitigkeiten, so forderte seit 2003 der Angeklagte K. Ka. von seiner Mutter die Übertragung ihres Erbanteils an dem Erbe ihres ersten Mannes an sich, den Mitangeklagten H. Ka. und

einen weiteren Bruder. Als sie sich seinem Drängen widersetzte, drohte er ihr, bei weiterer Weigerung einen ihrer beiden Söhne aus der zweiten Ehe umzubringen. Wegen dieser Forderung des Angeklagten K. Ka. kam es bereits am 26. Dezember 2003 zu einer Auseinandersetzung zwischen K. Ka. und N. M. sowie dem späteren Tatopfer, als der K. Ka. zusammen mit seinem Bruder A. Ka. die Wohnung der Zeugen D. und N. M. trotz Hausverbots für K. Ka. aufsuchten. In deren Verlauf hatte K. Ka. die Tür zum Schlafzimmer der Wohnung eingetreten, in das sich N. und E. M. geflüchtet hatten. N. M. stach K. Ka. sodann mit einem dort befindlichen Dekorationsdolch in den Rücken und verletzte diesen erheblich. K. Ka. musste bis zum 6. Januar 2004 stationär behandelt werden, auch N. M. erlitt Verletzungen.

11 Am Entlassungstag aus dem Krankenhaus trafen sich die Angeklagten K. und H. Ka. in der Wohnung des K. Ka. und nahmen zusammen mit ihrem älteren Bruder A., dem Vater des Angeklagten O. Z., erheblich Alkohol zu sich. Dabei wurden die Auseinandersetzung am 26. Dezember 2003 und die Verletzung des K. Ka., die dieser als tiefgreifende Ehrverletzung empfand, besprochen und schließlich beschlossen, ein Familienmitglied der Familie M. zu verletzen. Der Angeklagte O. Z. wurde aufgefordert, sich anstelle seines betrunkenen Vaters zu beteiligen. Die drei Angeklagten begaben sich mit Messern bewaffnet in die Nähe der Wohnung der Familie M., wo sich O. Z. hinter einem Strauch versteckte. Den Angeklagten war nicht bekannt, auf welches Mitglied der Familie M. sie treffen würden. Als E. M. vor der Wohnung ankam und aus seinem Pkw ausstieg, begaben sich K. und H. Ka. zu dem Tatopfer; als dieses die Situation erkannte, flüchtete es, wurde aber von dem ihm folgenden O. Z. in einem Hof gestellt. In Tötungsabsicht versetzte

O. Z. ihm mehrere Stiche in den Hals und das Gesicht und schließlich in den Bauch. Als die Angeklagten K. und H. Ka. hinzukamen, stach K. Ka. - nunmehr ebenfalls in Tötungsabsicht - auf den erkennbar schwer verletzten E. M. ein, während H. Ka. - mit bedingtem Tötungsvorsatz - und O. Z. weiterhin mit Tötungsabsicht auf diesen einschlugen und - als E. M. zusammenbrach - auf ihn eintraten. E. M. verstarb ca. eine Stunde später durch Verbluten als Folge der Schnitt- und Stichverletzungen.

12 Das Landgericht hat dieses Geschehen als in Mittäterschaft begangenen Totschlag gewertet. Hinsichtlich der subjektiven Vorstellungen der Angeklagten, die in der Hauptverhandlung geschwiegen haben, ist es von einem bei dem Angriff auf E. M. spontan gefassten Tötungsvorsatz ausgegangen, wobei bei dem Angeklagten O. Z. zunächst ein Exzess gegenüber dem verabredeten Tatplan vorgelegen habe. Bei den beiden Mitangeklagten sei von sukzessiver Mittäterschaft auszugehen. Ein Mordmerkmal sei bei keinem der Angeklagten festzustellen. Habgier scheide aus. Die erbrechtliche Auseinandersetzung sei nicht bestimmend für die Tötung des E. M. gewesen. Den Angeklagten K. Ka. und H. Ka. sei es "um die Streitigkeiten im Vorfeld der Tat" gegangen. Der erbrechtliche Disput sei zumindest nicht das tatbeherrschende und bewusstseinsdominante Motiv für die Tat gewesen. K. Ka. habe aus Rache und Wut für die ihm seiner Ansicht nach am 26. Dezember 2003 zugefügte Schmähung gehandelt. Bei dem Angeklagten H. Ka. bleibe das Motiv unklar und bei dem Angeklagten O. Z. seien verschiedene Motive denkbar. Es sei möglich, dass er habe beweisen wollen, kein Angsthase zu sein oder dass er sich zum Gehorsam verpflichtet gefühlt habe, um eine seinem Vater angeblich zugefügte Ehrverletzung zu rächen.

III.

- 13 1. Die Auffassung des Landgerichts, die Angeklagten hätten ein Mitglied der Familie M. lediglich verletzen, nicht aber töten wollen und den Tötungsvorsatz spontan erst bei dem unmittelbaren Angriff auf das Tatopfer gefasst, es handle sich mithin um eine Spontantat, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Sie beruht auf einer lückenhaften Beweiswürdigung. Auf diesem Beweiswürdigungsfehler kann das Urteil - zum Vorteil der Angeklagten - auch beruhen, da die Frage, ob eine vorher geplante Tötung oder eine Spontantat vorliegt, bei der Bewertung des Motivs der Angeklagten zu berücksichtigen ist.
- 14 Das Landgericht stützt seine Auffassung entscheidend auf Telefonate des Angeklagten H. Ka. mit einer Schwester und einem Bruder nach der Tat, bei denen er jeweils betont hatte, dass keiner gewollt habe, dass jemand umgebracht werde. Insbesondere gegenüber seinem Bruder habe für diesen Angeklagten keine Veranlassung bestanden, das Vorhandensein eines im Tatvorfeld geschlossenen Tatplanes zur Tötung des E. M. in Abrede zu stellen. Dabei lässt es wesentliche Indizien, die für einen früher gefassten Tötungsvorsatz sprechen könnten, unerörtert:
- 15 Schon der Umstand, dass von den Angeklagten mehrere Messer zur Tatausführung, deren Einsatz auch ersichtlich geplant war, mitgenommen wurden, drängt die Erörterung auf, ob die Angeklagten nicht zumindest damit rechneten, dass die Konfrontation mit einem Mitglied der Familie M. eskalieren und ein Messereinsatz zu tödlichen Verletzungen führen könnte. Eine solche Erörterung fehlt in dem Urteil.
- 16 Ferner hatte O. Z. angegeben, die Mitangeklagten hätten ihm während der Fahrt auf der Suche nach einem Mitglied der Familie M. ein Messer gegeben und erklärt, dass sie denen "Löcher in den Bauch" machen

wollen (Bl. 15 UA). Da Messerstiche in den Bauch - was Allgemeinwissen darstellt - als generell lebensgefährlich anzusehen sind, hätte diese vom Landgericht ersichtlich als glaubhaft angesehene Äußerung im Rahmen der Gesamtwürdigung ebenfalls erörtert werden müssen.

17 Nach den Feststellungen hatte sich der Angeklagte O. Z. nur auf Drängen seiner mitangeklagten Onkel, denen er sich nicht zu widersetzen wagte, an dem Vorhaben beteiligt. Unter diesen Umständen hätte es näherer Auseinandersetzung mit der Feststellung bedurft, dass der Angeklagte O. Z. das Tatopfer dann sofort entgegen dem angeblichen Tatplan seiner Onkel zu töten versuchte. Die Annahme, es handele sich um einen Exzess des Angeklagten O. Z., entbehrt jeglicher Tatsachengrundlage. Umstände, die einen plötzlichen Sinneswandel plausibel machen könnten, sind nicht festgestellt.

18 Die Würdigung des Landgerichts, die Aussage des O. Z. bei seiner polizeilichen Vernehmung am 27. Februar 2004, es sei von den Mitangeklagten sogar geplant gewesen, beide Söhne aus zweiter Ehe umzubringen, sei unglaubhaft, ist nicht nachvollziehbar. Das Landgericht unterlässt es, diese Aussage in ihrem Zusammenhang wiederzugeben und die Tatsachen darzulegen, auf die es seine Wertung stützt. Dass die Zeugin J. angegeben hat, die Aussage des Angeklagten O. Z. bei dieser Vernehmung sei in großen Teilen unwahr, ohne dass diese Unwahrheiten dargelegt werden, reicht hierfür nicht aus.

19 Soweit das Landgericht sich schließlich wesentlich auf das Telefonat des Angeklagten H. Ka. mit seinem Bruder nach der Tat stützt, weil der Angeklagte keinen Grund gehabt habe, diesem gegenüber die Unwahrheit zu sagen, hat es verkannt, dass schon die Äußerung, keiner habe das Tatopfer umbringen wollen, den festgestellten Sachverhalt nicht zutreffend wiedergibt, da

sie nicht nur einen vorher gefassten Tötungsvorsatz, sondern überhaupt einen Tötungsvorsatz in Abrede stellt.

20 2. Unter diesen Beweiswürdigungsfehlern leiden die Ausführungen des Landgerichts auch insoweit, als es für alle drei Angeklagte das Mordmerkmal niedrige Beweggründe unter anderem deshalb verneint hat, weil es sich um eine Spontantat gehandelt habe. Da nicht rechtsfehlerfrei festgestellt worden ist, dass die Tötung des E. M. spontan erfolgte, kann auch die von dem Landgericht vorgenommene Feststellung und Bewertung der Motive für den Tötungsentschluss der Angeklagten schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben. Im Übrigen verkennt das Landgericht, dass auch bei einer spontanen Tötung die Annahme sonstiger niedriger Beweggründe nicht von vornherein ausgeschlossen ist (BGH NStZ 2006, 166 f.; Tröndle/Fischer StGB 54. Aufl. § 211 Rdn. 9b m.w.N.).

21 3. Selbst wenn aber von einem spontanen Tötungsentschluss auszugehen wäre, hält die Begründung, mit der das Landgericht eine Tötung aus sonstigen niedrigen Beweggründen abgelehnt hat, rechtlicher Überprüfung nicht stand.

22 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Tötungsbeweggrund niedrig, wenn er nach allgemeiner sittlicher Würdigung auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verachtenswert ist. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich aufgrund einer Gesamtwürdigung, welche die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters und seine Persönlichkeit einschließt. Bei einer Tötung aus Wut oder Verärgerung kommt es darauf an, ob diese Antriebsregungen ihrerseits auf einer niedrigen Gesinnung beruhen. Beruhen diese tat-auslösenden und tatbestimmenden Gefühlsregungen auf dem (berechtigten)

Gefühl, schweres Unrecht erlitten zu haben, spricht dies gegen eine Bewertung als "niedrig" im Sinne der Mordqualifikation (BGH NStZ 2006, 286 f. m.w.N.).

23 a) Für den Angeklagten K. Ka. nimmt das Landgericht an, dass er aus Rache und Wut für die ihm seiner Ansicht nach am 26. Dezember 2003 zugefügte Schmähung E. M. getötet hat (Bl. 72 UA).

24 Unklar ist nach den Urteilsausführungen schon, ob das Landgericht bereits objektiv das Vorliegen eines niedrigen Beweggrundes verneinen wollte, weil der Angeklagte aus einem anderen Kulturkreis stammt, in dem der Stellenwert der Ehre in besonderem Maße betont wird; ein solcher Umstand ist jedoch im Rahmen der objektiven Bewertung regelmäßig nicht zu berücksichtigen. Der Maßstab für die Bewertung der Beweggründe ist - worauf die Revisionen zu Recht hinweisen - den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland zu entnehmen und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 41; BGH NStZ 2006, 286, 287, 288; BGH NStZ 2004, 332 m.w.N.). In diesem Zusammenhang war zudem von Belang, dass der Angeklagte K. Ka. am 26. Dezember 2003 der Aggressor gegenüber N. M. war, so dass die von ihm als Ehrverletzung empfundene Verletzung selbst verschuldet war. Das Tatopfer E. M. selbst war zudem gegen ihn - soweit ersichtlich - zu keinem Zeitpunkt tötlich geworden. Selbst wenn es - was nicht festgestellt ist - im Vorfeld der Tat zu verbalen Beleidigungen gekommen sein sollte, stünde die Tötung als Reaktion auf eine etwaige schon zwei Wochen zurückliegende Beleidigung in einem unerträglichen Missverhältnis zum Anlass. Entgegen der Auffassung des Landgerichts liegt es - selbst wenn von einem spontanen Tötungsentschluss ausgegangen wird - zudem nahe, dass es dem Angeklagten darauf ankam, E. M. zu töten, um sich an seiner Mutter und seinem Stiefvater zu

rächen. Die Erwägung des Landgerichts, für die Angeklagten seien die Eheleute N. M. nur alte Leute gewesen, denen die Angeklagten bei Ausübung der Rache keine Bedeutung beigemessen haben, erklärt zwar, dass die Angeklagten nicht D. und N. M. selbst körperlich verletzen wollten. Sie berücksichtigt jedoch nicht, dass es gerade N. M. war, der den Angeklagten K. verletzt hatte, dem also in erster Linie das Rachebestreben des K. Ka. gelten musste, und lässt zudem außer Acht, dass die Weigerung der D. M., auf die Erbschaftsforderungen des Angeklagten einzugehen, der Grund für die Auseinandersetzung vom 26. Dezember 2003 war. Dass der Tod eines der Söhne für die Eltern besonders schmerzlich ist, muss nicht weiter ausgeführt werden. Mit diesen Aspekten hätte sich das Landgericht daher auseinandersetzen müssen. Ein Beweggrund, bei dem das Tatopfer zum Objekt der Rache an einem Dritten für eine zudem vom Täter selbst verschuldete Situation gemacht wird, muss als auf sittlich niedrigster Stufe stehend angesehen werden.

25 Soweit das Landgericht als weiteres Motiv für möglich hält, dass der Angeklagte K. Ka. sich einer "sozialen Erwartungshaltung" insbesondere gegenüber seinem Neffen ausgesetzt sah, weil gerade er Rache gefordert hatte, sollte damit ersichtlich nicht das erste Motiv als tatbeherrschend in Frage gestellt werden. Im Übrigen kann dies dahinstehen, weil auch die Tötung des Halbbruders, der für die Verletzung des Angeklagten nicht unmittelbar verantwortlich war, nur um sich vor seinem Neffen und den anderen Familienangehörigen nicht bloßzustellen, als besonders verachtenswertes Motiv anzusehen wäre.

26 Soweit das Landgericht die subjektiven Voraussetzungen des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe für den Angeklagten K. Ka. verneint hat, bleibt unklar, ob das Landgericht schon die Kenntnis des Angeklagten

von den tatsächlichen Umständen, die sein Handeln als besonders verwerflich erscheinen lassen, verneinen wollte. Dass der Angeklagte von seinem kulturellen Hintergrund geprägt von einer ihm zugefügten schwerwiegenden Ehrverletzung ausging und sein eigenes schuldhaftes Verhalten bei der Auseinandersetzung am 26. Dezember 2003 "so nicht empfunden" hat, würde eine solche Wertung nicht tragen. Denn für die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die ein Motiv zu einem niedrigen Beweggrund im Sinne von § 211 StGB machen, kommt es nicht darauf an, ob der Angeklagte selbst seinen Beweggrund als niedrig bewertet; er muss dazu nur fähig sein (BGHR StGB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 39; BGH NStZ 2004, 332 f.). Bei einem ausländischen, noch intensiv den Wertvorstellungen seiner Heimat verhafteten Täter kann allerdings die Fähigkeit fehlen, die in Deutschland gültigen abweichenden sozialemischen Bewertungen seiner Motive zu erfassen. Dass diese Voraussetzungen bei dem seit 1993 in Deutschland lebenden, hier eingebürgerten Angeklagten vorlägen, hätte näherer Ausführungen bedurft.

27 Das Landgericht verneint das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe aber wohl vor allem deshalb, weil der in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich verminderte Angeklagte in der Tatnacht auf Grund seiner Alkoholisierung und vorangegangener, ihn affektiv belastender Vorfälle mit seinem ältesten Bruder von "heftiger Gemütsbewegung gleichsam überrollt" worden sei. Zwar kann dem Angeklagten ein niedriger Beweggrund nur angelastet werden, wenn er seine gefühlsmäßigen oder triebhaften Regungen, die als Handlungsantrieb in Betracht kommen, gedanklich beherrschen und mit seinem Willen steuern kann (BGH, NStZ 2004, 332 f.). Insoweit hat das Landgericht zwar zutreffend die erhebliche Alkoholisierung des Angeklagten, seine narzisstischen Persönlichkeitsmerkmale und die ihn beherrschenden Rachedgedanken berücksichtigt. Insoweit hätte es aber einer Auseinandersetzung damit bedurft, dass der Angeklagte sich in der konkreten Tatsituation nicht einer plötzlichen unerwarteten

Konfrontation ausgesetzt sah, sondern gedanklich auf eine Auseinandersetzung vorbereitet und zumindest mit Verletzungsvorsatz und mit einem Messer bewaffnet dem Tatopfer aufgelauert hatte.

28 b) Für den Angeklagten H. Ka. hat das Landgericht lediglich äußerst knapp festgestellt, dass das Tötungsmotiv unklar sei. Es hat allerdings im Rahmen seiner Beweiswürdigung nach den insoweit als glaubhaft bewerteten Äußerungen des Angeklagten O. Z. bei seiner polizeilichen Vernehmung ausgeführt, dass der Angeklagte H. Ka. geäußert haben soll, man werde Rache nehmen, sobald K. Ka. aus dem Krankenhaus entlassen sei (Bl. 60 UA). Danach liegt es nahe, dass der Angeklagte aus familiärer Verbundenheit gehandelt hat. Mit dieser sich aufdrängenden Möglichkeit hätte sich das Landgericht auseinandersetzen müssen. Daran fehlt es.

29 c) Für den Angeklagten O. Z. hält das Landgericht es für denkbar, dass der Angeklagte seinen Onkeln beweisen wollte, kein "Angsthase" zu sein; möglich sei aber auch, dass er meinte, aus Gründen des Gehorsams so handeln zu müssen. Schon das Motiv, nicht als "Angsthase" gelten zu wollen, kann einen niedrigen Beweggrund im Sinne des § 211 StGB darstellen. Nicht in seine Erwägungen einbezogen hat das Landgericht zudem, dass dieser Angeklagte gerade von dem von den Mitangeklagten entwickelten Plan eigenmächtig abgewichen ist. Auch hat der Angeklagte O. Z. nach den getroffenen Feststellungen das Tatopfer vor den Angriffen mit dem Messer wegen einer Beleidigung seines Vaters zur Rede gestellt und dessen Angebot, sich bei dem Vater des Angeklagten zu entschuldigen, nicht akzeptiert. Mit keinem der vom Landgericht für möglich gehaltenen Motive sind diese Umstände ohne Weiteres zu vereinbaren. Insgesamt fehlt es daher auch hier an einer umfassenden Würdigung.

30

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts hinsichtlich der Angeklagten O. Z. und K. Ka. nicht rechtsbedenkenfrei sind. So ist die strafmildernde Berücksichtigung der Untersuchungshaft bei dem Angeklagten K. Ka. wegen seiner familiären Situation nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, da sie, soweit aus den Feststellungen ersichtlich, keine Besonderheiten aufweist. Soweit auf teilweise erschwerte Haftbedingungen verwiesen wird, fehlt es an Feststellungen über den Grund und die Dauer etwaiger Erschwernisse. Dass die bei dem Angeklagten O. Z. zu seinen Gunsten berücksichtigte durch die Mitangeklagten geschaffene Zwangslage angesichts des Tatablaufs näher hätte hinterfragt werden müssen, ist bereits mehrfach ausgeführt worden.

Rissing-van Saan

Ri'inBGH Dr. Otten ist
erkrankt und deshalb an
der Unterschrift gehindert.
Rissing-van Saan

Rothfuß

Roggenbuck

Appl