



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 520/09

vom  
24. November 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen Mordes

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. November 2009 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 22. Juni 2009 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

I.

- 1 Nach den Urteilsfeststellungen stritten der Angeklagte und sein im selben Haus lebender Bruder oft, vor allem um Geld. Nach einem Streit um 85,- Euro schoss der Bruder dem Angeklagten am Vormittag des 7. Dezember 2007 auf dem Speicher zweimal mit einer Schreckschusswaffe ins Gesicht. Der Angeklagte kam ins Krankenhaus, wo er äußerlich ruhig und unaufgeregt wirkte. Obwohl er stationär aufgenommen werden sollte, fuhr er am Abend ohne Abmeldung nach Hause. Dort stellte er fest, dass der Bruder entgegen seiner Erwartung nicht verhaftet war. Schon vorher vorhandene Hass- und Wutgefühle kamen hoch, mit dem Gedanken „er oder ich“ nahm er ein Bajonett, ging durch das Haus über eine Treppe zu der in einem anderen Stockwerk gelegenen Wohnung des Bruders und betrat das Zimmer, in dem der Bruder war. Der war völlig überrascht, da er den Angeklagten im Krankenhaus vermutete. In Tötungsabsicht stach der Angeklagte auf den Bruder ein, der sich wegen seiner Überraschung nicht Erfolg versprechend wehren konnte, vor allem, aber nicht ausschließlich ins Gesicht und in den Hals. Der Bruder verstarb alsbald an einem Stich ins rechte

Auge, der ins Kleinhirn ging, und einem Stich in den Halsansatz, der die Lunge durchstieß. Ein weiterer Stich in den Wangenknochen, der die Wirbelsäulenarterie durchtrennte, war potentiell lebensbedrohlich. Nach der Tat rief der Angeklagte die Polizei. Bei seiner Festnahme erklärte er den Beamten, es sei gut, dass der Bruder tot sei, er gehe dafür gerne ins Gefängnis. Einen hinzukommenden Mieter forderte er auf, die Miete weiter zu bezahlen, auch wenn der Bruder jetzt tot sei.

- 2 Auf der Grundlage dieser Feststellungen wurde der zum äußeren Geschehensablauf voll geständige Angeklagte wegen heimtückisch begangenen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Eine erhebliche Einschränkung der Schuldfähigkeit hat die Strafkammer nach sachverständiger Beratung verneint.

## II.

- 3 Die Revision erhebt eine Verfahrensrüge und die näher ausgeführte Sachrüge. Ihr gesamtes Vorbringen zielt darauf, das Landgericht habe den seelischen Zustand des Angeklagten bei der Tat nicht rechtsfehlerfrei festgestellt und gewürdigt. Diese Mängel hätten vor allem zur fehlerhaften Annahme einer uneingeschränkten Schuldfähigkeit geführt; es sei aber auch nicht auszuschließen, dass sie sich auf die hiervon unabhängige Frage der Bejahung der subjektiven Voraussetzungen hinsichtlich des Mordmerkmals der Heimtücke ausgewirkt haben.

- 4 Die Revision bleibt erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO).

5 1. Zur Verfahrensrüge:

6 a) Ihr liegt Folgendes zu Grunde:

7 Der Verteidiger des Angeklagten benannte sich zu folgenden Themen  
selbst als Zeugen:

„1). Bei der Haftbefehlseröffnung, ca. 18 Std. nach der Tat, war der Ange-  
klagte nicht in der Lage, wahrzunehmen, dass ich ihn als Verteidiger und  
nicht als Haftrichter aufsuchte.

2). Am ... folgenden Besuchstag ... war der Angeklagte nach wie vor in ...  
hochgradiger Erregung; er war nicht in der Lage, Angaben zum Tather-  
gang zu machen ... über das hinausgehend, was er ... bei der Polizei ge-  
äußert hatte.

3). ... einige Wochen später war für mich der Grad der Erregung bei einem  
... weiteren Treffen erkennbar als er - wieder im Besitz seiner Erinnerung  
den Tathergang schilderte, wie er von seinem Bruder angegriffen wurde.  
In diesem Moment sprang er auf, aufgeregter als er die Situation auf dem  
Speicher nachspielte“.

8 Nachdem der Verteidiger diesen Antrag gestellt hatte, erklärte der Ange-  
klagte, dass er den Verteidiger insoweit von der Schweigepflicht befreie.

9 b) Die Strafkammer hält den Beweisantrag unter Berufung auf BGH, Be-  
schl. vom 12. September 2007 - 5 StR 257/07 (NStZ 2008, 115 = StV 2008, 284  
mit im Kern kritischer Anmerkung Beulke/Ruhmannseder aaO, 285) für unzuläs-  
sig. Mitteilungen des Angeklagten an seinen Verteidiger und Umstände, die zur  
Entscheidung über Art und Inhalt der Verteidigungsstrategie geführt haben, ge-  
hörten zum Kernbereich der Verteidigung und seien gerichtlicher Kognition ent-  
zogen.

10 Ergänzend ist ausgeführt, soweit eine Verwechslung des Verteidigers mit  
dem Haftrichter behauptet sei, fehle es an dem für einen Beweisantrag erforderli-  
chen Tatsachenvortrag. Es werde nicht klar, „aufgrund welcher Tatsachen dies

so gewesen sei, sondern <der Antrag> gibt allenfalls die Einschätzung des Pflichtverteidigers wieder“. Entsprechendes gelte für den im zweiten Teil des Antrags unter Beweis gestellten „Zustand hochgradiger Erregung“.

11            Unabhängig von alledem sei die beantragte Beweiserhebung aber auch dann, wenn ein in jeder Hinsicht zulässiger Beweisantrag vorläge, kein Gebot der Aufklärungspflicht. Die Beweiserhebung sei erkennbar darauf gerichtet, Befundtatsachen für einen Affekt i.S.d. § 20 StGB zu erbringen. Der Sachverständige habe jedoch auf entsprechende Anfrage erklärt und - im Beschluss dargelegt - näher erläutert, dass auch dann, wenn das Antragsvorbringen in vollem Umfang zu Grunde zu legen sei, „sich keine Anhaltspunkte finden lassen, die dafür gesprochen hätten, einen Affekt festzustellen“.

12            c) Der Senat neigt nicht zu der Auffassung, dass der Antrag unzulässig sei (aa); er hält den Beweisantrag auch für hinreichend konkretisiert (bb). Die Rüge bleibt dennoch erfolglos, weil die Strafkammer im Ergebnis zu Recht (auch) von der Bedeutungslosigkeit des Antrags ausgegangen ist (cc).

13            (aa) Der Verteidiger hat gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO für ihm in dieser Eigenschaft anvertraute oder bekannt gewordene Tatsachen ein Zeugnisverweigerungsrecht. Es entfällt, wenn er von seiner Schweigepflicht entbunden wurde, § 53 Abs. 2 Satz 1 StPO. Dies zeigt ohne weiteres, dass ein Verteidiger grundsätzlich Zeuge sein kann, und zwar auch in dem Verfahren, in dem er den Angeklagten verteidigt (vgl. die Nachw. bei Beulke/Ruhmannseder aaO Fußn. 23, 26). Der Senat neigt nicht zu der Auffassung, dass hiervon, wie die Strafkammer im Anschluss an einen nicht tragenden Hinweis („obiter dictum“) in der genannten Entscheidung des 5. Strafsenats meint, eine Ausnahme gilt, wenn sich die Aussage des Verteidigers auf den „Kernbereich“ der Verteidigung beziehen soll. Was im Einzelnen zu diesem Kernbereich zählt - also z.B. hier die (si-

cher der Schweigepflicht unterfallende) Erkenntnis des Verteidigers, dass der Angeklagte ihn zunächst nicht vom Haftrichter unterscheiden konnte - kann dabei offen bleiben. Das gesamte Verhältnis zwischen Verteidiger und Mandant ist durch § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO, flankiert durch § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB, davor geschützt, dass der Verteidiger gegen den Willen des Mandanten über in diesem Zusammenhang von ihm gewonnene Erkenntnisse als Zeuge aussagen muss („besonders geschützter Freiraum“, Beulke/Ruhmannseder aaO, 286). Daraus folgt aber nicht, dass der Angeklagte, der sich von einer solchen Aussage Wesentliches für seine Verteidigung verspricht, nicht wirksam auf diesen Schutz verzichten darf, indem er den Verteidiger von seiner Schweigepflicht befreit. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass es sogar im Falle einer Beweisgewinnung unter Verletzung von Schutzrechten des Angeklagten - abgehörtes Selbstgespräch in einem Krankenzimmer - „schwerlich vorstellbar“ erscheine, „dem Angeklagten ‚zum Schutze seiner Menschenwürde‘ zu verbieten, diese Information zum Inbegriff der Hauptverhandlung zu machen“ (BGHSt 50, 206, 215; vgl. hierzu auch Roxin/Schäfer/Widmaier StV 2006, 655, 656; vgl. auch Nack StraFo 1998, 366 ff.). Zur Möglichkeit eines Angeklagten, sich zu seiner Entlastung der - aus anderen Gründen freilich ungeeigneten - Kontrolle durch einen „Lügendetektor“ zu unterwerfen, hat der Senat ausgeführt, dass ihm dies bei differenzierender, auf sein Einverständnis abstellender Sichtweise nicht mit dem Hinweis auf gebotenen Schutz seiner Persönlichkeitsrechte versagt werden kann (BGHSt 44, 308, 317 m.w.N.). An diesen Maßstäben gemessen kann die vom Angeklagten mit dem Ziel seiner Entlastung gewünschte Zeugenvernehmung seines Verteidigers, deren Grundlage - Befreiung von der Schweigepflicht - im Gesetz vorgesehen ist (§ 53 Abs. 2 Satz 1 StPO) und die er nach seinem Belieben herbeiführen kann, schwerlich wegen gebotenen Schutzes der Verteidigungsinteressen unzulässig sein. Unabhängig davon erscheint auch fraglich, ob hier eigene Erläuterungen des Angeklagten zum Zusammenwirken seines psy-

chischen Zustands und seiner Äußerungen gegenüber dem Verteidiger und eine Verteidigererklärung ein ausreichender Ersatz wären (zu Bedenken gegen diese in BGH StV 2008, 284, 285 erwogene Möglichkeit vgl. auch Beulke/Ruhmannseder aaO, 287).

14 (bb) Der Beweisantrag ist auch genügend konkretisiert. Die Behauptung, der Angeklagte habe bei der Haftbefehlseröffnung den Verteidiger mit dem Haftrichter verwechselt, ist eine Tatsachenbehauptung. Bei sinnreicher Auslegung enthält sie die Behauptung entsprechender Äußerungen des Angeklagten. Wie der Verteidiger auf anderem Wege zu der Annahme einer solchen Verwechslung gelangt sein könnte, ist nicht leicht vorstellbar. Unabhängig davon ist der Antrag auch im Blick auf eine schlagwortartige Verkürzung des Beweisthemas ausreichend; unter diesem Blickwinkel hat der Bundesgerichtshof etwa die Behauptung einer „Anstiftung“ des Angeklagten durch einen Dritten (BGHSt 1, 137, 138), die Behauptung, Zeugen hätten bei der Polizei „nicht die Wahrheit gesagt“ (BGHSt 39, 141, 143 f.), oder die Behauptung, ein Zeuge leide unter einer „krankheitsbedingten Alkoholabhängigkeit mit Persönlichkeitsdeformation“ (NStZ 2008, 52, 53) als für Beweisanträge hinreichende Tatsachenbehauptungen anerkannt. Hieran gemessen ist auch die behauptete Verwechslung als genügende Tatsachenbehauptung für einen Beweisantrag anzusehen, ebenso die im zweiten Teil des Beweisantrags behauptete hochgradige Erregung des Angeklagten.

15 (cc) Die Rüge bleibt gleichwohl erfolglos, weil die Strafkammer den Antrag auch der Sache nach im letzten Teil ihres Beschlusses mit tragfähigen Erwägungen als bedeutungslos zurückgewiesen hat. Der Grundsatz, dass die Ablehnung eines Beweisantrags nicht auf mehrere, insbesondere sich gegenseitig ausschließende Gründe gestützt werden kann (BGH NStZ 2004, 51 <dort war der Antrag zugleich als „ins Blaue“ gestellt, als bedeutungslos und wegen Wahrheitsstellung abgelehnt worden>; Fischer in KK 6. Aufl. § 244 Rdn. 120), ist hier

nicht einschlägig. Die Möglichkeit, einen Antrag schon aus formalen Gründen - hier: generelle Unzulässigkeit der Beweiserhebung sowie unzulänglicher Tatsachenvortrag - zurückzuweisen, steht nicht in innerem Widerspruch zu der Erwägung, der Antrag bliebe (hier: wegen Bedeutungslosigkeit) selbst dann erfolglos, wenn die genannten formalen Mängel nicht vorlägen, die Beweiserhebung also generell zulässig und das Vorbringen genügend tatsachenfundiert wäre. Die Informationsfunktion des Ablehnungsbeschlusses gemäß § 244 Abs. 6 StPO (vgl. Fischer aaO Rdn. 119) wird - anders als bei unterschiedlichen sachlichen Ablehnungsgründen - durch solche „gestuften“ Ablehnungsgründe nicht eingeschränkt, sondern erweitert.

- 16 Im Übrigen hat die Strafkammer allerdings im Ansatz mit der Erwägung, auch bei einem zulässigen Beweisantrag sei es kein Gebot der Aufklärungspflicht, diesem nachzugehen, verschiedene Gesichtspunkte vermengt: Allerdings kann auch ein unzulässiger Beweisantrag nach Maßgabe der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) zur Notwendigkeit weiterer Beweiserhebungen führen (vgl. BGH NSTz 2008, 52); liegt jedoch ein in jeder Hinsicht zulässiger Beweisantrag vor, richtet sich seine Verbescheidung nicht nach der Aufklärungspflicht, sondern er kann nur nach Maßgabe von § 244 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 oder Abs. 5 StPO abgelehnt werden. Der aufgezeigte Mangel im Prüfansatz gefährdet unter den hier gegebenen Umständen den Bestand des Urteils allerdings nicht. Die Strafkammer geht zu Recht davon aus, dass der Beweisantrag Anknüpfungspunkte für die Schuldfähigkeitsbeurteilung erbringen sollte. Wenn, so die Strafkammer nach sachverständiger Beratung, auch im Falle des Gelingens des Beweises solche Anhaltspunkte nicht zu erwarten sind, führt dies unterschiedslos zugleich dazu, dass sich die Strafkammer zur Erhebung dieser Beweise nicht gedrängt sehen muss und dass die Beweiserhebung für die Entscheidung ohne Bedeutung ist. Ein aus anderen Gründen rechtsfehlerhafter Prüfungsmaßstab ist nicht zu erkennen. Die Strafkammer folgt dem Sachverständigen dahin, dass die ge-

nannten Beweisbehauptungen, ihre Erweislichkeit unterstellt, keinen Anhaltspunkt für einen „relevanten“ Affekt erkennen lassen. Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich daraus keine rechtsfehlerhafte „Beweislastverteilung“. Tatsachen, die keinen Anhaltspunkt für eine bestimmte Schlussfolgerung ergeben, können auch nicht nach Maßgabe des Zweifelssatzes die wesentliche Grundlage für die Annahme sein, diese Schlussfolgerung sei nicht auszuschließen.

- 17            2. In der Sache hält die Annahme uneingeschränkter Schuldfähigkeit auch unter Berücksichtigung des gesamten hiergegen gerichteten Revisionsvorbringens - im Zusammenhang mit den Angriffen gegen die Annahme von Bedeutungslosigkeit des Beweisantrags ebenso wie zur Begründung der Sachrüge - insgesamt der rechtlichen Überprüfung Stand. Zusammenfassend und ergänzend zu den zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat insoweit: Die Strafkammer hat nach sachverständiger Beratung in ihre Erwägungen zur Schuldfähigkeit alle wesentlichen Gesichtspunkte einbezogen. Sie hat dabei die generell sich konflikthaft zuspitzende Täter-Opfer-Beziehung ebenso erwogen wie die Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten und die „grundsätzlich ... affektbegünstigende Ausgangssituation“ (Schüsse am Morgen) sowie die Feststellungen zum Vor- und Nachtatverhalten. Wenn sie im Ergebnis dem zeitlichen Abstand zwischen Schüssen und Tat von fast neun Stunden - in denen sich der Angeklagte unauffällig verhielt -, der Tatvorbereitung - der Angeklagte nahm erst das Bajonett und ging dann durch das Haus in ein anderes Stockwerk zur Wohnung des Bruders - und dem Nachtatverhalten - er billigte seine Tat und ermahnte einen Mieter zu weiterer Vertragstreue - maßgebliches Gewicht beimisst und einen die volle Schuldfähigkeit in Frage stellenden Affekt verneint, so überschreitet sie damit nicht die dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung gezogenen Grenzen. Bei dem Revisionsvorbringen handelt es sich letztlich um den im Revisionsverfahren unbehelflichen Versuch, eine rechtsfehlerfreie tatrichterliche Be-

weiswürdigung durch eine eigene zu ersetzen. Soweit die Revision erwägt, es deute auf nur eingeschränkte Schuldfähigkeit hin, dass der Angeklagte selbst die Polizei rief, kann dies schon im Ansatz die Möglichkeit einer lückenhaften Prüfung durch die Strafkammer nicht verdeutlichen. Die alsbaldige Übernahme von Verantwortung für eine Tat ist offenbar keine Grundlage für die Annahme, der Täter habe bei der Tat nicht voll verantwortlich gehandelt, wie dies etwa bei einer spontan und abrupt begangenen Tat ohne Schutz vor Entdeckung der Fall sein kann (sog. „fehlende Sicherheitstendenz“, vgl. hierzu BGH NStZ 2005, 149 f. m.w.N.). Der Senat teilt auch nicht die Auffassung, gegen die von der Strafkammer als Beleg uneingeschränkter Schuldfähigkeit bewertete Erhaltung der „Introspektionsfähigkeit“ des Angeklagten nach der Tat spreche, dass er keine genauen Angaben zu den Verletzungen und deren Todesursächlichkeit machen konnte. Ob der entsprechende Hinweis der Strafkammer überhaupt ergeben soll, dass die Polizei alsbald nach der Tat Details zur Todesursache vom Angeklagten wissen wollte, liegt eher fern. Welche Verletzungen genau durch ins Körperinnere gerichtete Stiche dort eingetreten sind - ob und wie stark also etwa Kleinhirn, Lunge oder Wirbelsäulenarterie getroffen waren - und welche der Stiche letztlich tödlich waren, kann nämlich offensichtlich niemand allein durch äußerliches Betrachten der Leiche erkennen. Nach alledem ist die Strafkammer ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass am Tattage selbst tragfähige Indizien für einen schuld mindernden oder sonst bedeutsamen Affekt nicht erkennbar nach außen getreten sind. Auf dieser Grundlage ist es nicht zu beanstanden, dass sie es abgelehnt hat, aus den im Beweisantrag genannten Erkenntnissen, die wesentlich später angefallen sein sollen, auch bei deren Erweislichkeit gegenteilige Schlüsse zu ziehen.

18                    3. Die Strafkammer begründet ihre Annahme, der Angeklagte habe die für die Bewertung der Tat als heimtückisch wesentlichen Elemente in sein Bewusstsein aufgenommen („Ausnutzungsbewusstsein“) damit, dass eine Ausnahmesit-

situation, wie sie bei Tatbegehung im Rahmen eines affektiven Durchbruchs gegeben sein kann, nicht vorlag. Dies ist nicht zu beanstanden. Bei erhaltener Einsichtsfähigkeit - anderes ist hier nicht ersichtlich - ist die Fähigkeit des Täters, die Tatsituation in ihrem Bedeutungsgehalt für das Opfer realistisch wahrzunehmen und einzuschätzen, regelmäßig nicht beeinträchtigt (BGH, Urt. vom 27. Februar 2008 - 2 StR 603/07; aus forensisch-psychiatrischer Sicht ebenso Dannhorn NStZ 2007, 297, 299). Selbst die Annahme einer affektbedingt erheblich verminderten Schuldfähigkeit könnte für sich genommen die Verneinung des Ausnutzungsbewusstseins nicht tragen (BGH aaO; NStZ 2003, 535; vgl. auch BGH NStZ-RR 2000, 166). Unter welchen - jedenfalls besonderen - konkreten Umständen des Einzelfalles die Möglichkeit affektbedingt fehlenden Ausnutzungsbewusstseins bei voll erhaltener Schuldfähigkeit (vgl. BGHSt 6, 329, 332) in Betracht kommen kann, kann hier offen bleiben. Die Strafkammer hat jedenfalls, nicht zuletzt gestützt auf ihre Feststellungen zum Vor- und Nachtatverhalten, keine Anhaltspunkte für derartige Besonderheiten feststellen können, ohne dass ihr dabei Rechtsfehler unterlaufen wären. Daher brauchte sie die von ihr im Grundsatz gesehene genannte Ausnahmemöglichkeit auch nicht breiter als geschehen zu erörtern.

19 Auch sonst enthält das Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.

Nack

Wahl

Rothfuß

Hebenstreit

Sander