



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 584/10

vom  
23. März 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen Mordes u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO am 23. März 2011 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 13. April 2010 aufgehoben
  - a) im Schuld- und Strafausspruch im Fall 2 der Urteilsgründe (Tötung des N. ) mit den Feststellungen zu den Voraussetzungen der Mordmerkmale;
  - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes und wegen Totschlags zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt. Seine auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat im

Fall 2 mit einer Verfahrensrüge den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2                    1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

3                    Am Tattag begab sich der Angeklagte zur Wohnung der später getöteten Ni.                    , mit der er seit einiger Zeit eine sexuelle Beziehung hatte. In einem Rucksack führte er eine geladene Pistole mit sich. In der Wohnung traf er auf das weitere Tatopfer N.                    , mit dem Ni.                    ebenfalls ein Verhältnis hatte und zusammenlebte. Der Angeklagte forderte von Ni.                    eine Entscheidung zwischen ihm und N.                    , die sie jedoch nicht traf. Im Laufe der Diskussion verließ N.                    die Wohnung. Zum weiteren Geschehen konnte lediglich festgestellt werden, dass Ni.                    gegen 18.30 Uhr mit ihrem Pkw, dessen Dach und Fenster geschlossen waren, die Tiefgarage verlassen wollte. Als sie an dem nach draußen führenden Rolltor stand, wurde sie von dem Angeklagten von der geöffneten Beifahrertür aus mit vier bis fünf Schüssen getötet. Ungefähr um 18.45 Uhr erschien N.                    in der Tiefgarage und trat auf der Fahrerseite an das Fahrzeug heran. Der Angeklagte gab mit direktem Tötungsvorsatz zwei bis drei Schüsse auf ihn ab. Dabei stand er rechts unmittelbar neben dem Fahrzeug ungefähr auf Höhe der Beifahrertür und schoss über das Dach des Pkw hinweg. N.                    wurde von zwei der Schüsse getroffen; einer durchschlug den linken Ellenbogen, ein weiterer traf ihn in den Oberbauch. Er wandte sich in Richtung Treppenhaus, um zu fliehen. Der Angeklagte holte ihn ein und versetzte ihm mit dem Griff der Pistole von hinten einen Schlag auf den Kopf. N.                    ging zu Boden und blieb auf dem Bauch liegen. Der Angeklagte gab nunmehr aus einer Entfernung von 40-60 cm mit direktem Tötungsvorsatz drei Schüsse in den Rücken von N.                    ab, an denen dieser verstarb.

4 Das Landgericht hat die erste Tat zum Nachteil von Ni. ohne Rechtsfehler als Totschlag gewertet und hierfür eine Freiheitsstrafe von neun Jahren für tat- und schuldangemessen gehalten. Hinsichtlich der Tötung des N. (Fall 2) ist die Kammer davon ausgegangen, dass sich der Angeklagte wegen Mordes schuldig gemacht hat. Die bei der Tatausführung für ihn bestimmenden Gefühle der Wut auf N., der nach seiner Ansicht für die Entwicklung der Beziehung zu Ni. mitursächlich gewesen sei, seien niedrige Beweggründe. Heimtücke sei nicht gegeben, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass das Tatopfer N. nicht arglos gewesen sei, als er an das Fahrzeug herantrat. Dass Verdeckungsabsicht neben der Wut als Tatmotiv für den Angeklagten handlungsleitend gewesen sei, sei nicht sicher feststellbar gewesen.

5 2. Die Revision des Angeklagten hat im Fall 2 mit einer Verfahrensrüge - Verletzung des § 265 Abs. 1 StPO - Erfolg.

6 a) Der Rüge liegt folgender Verfahrensgang zugrunde:

7 Die unverändert zur Hauptverhandlung zugelassene Anklage vom 10. November 2009 legte dem Angeklagten im Fall 2 zur Last, N. heimtückisch und zur Verdeckung einer Straftat getötet zu haben. Am 9. Verhandlungstag (19. März 2010) erteilte das Landgericht folgenden rechtlichen Hinweis:

"In der Strafsache gegen K. werden der Angeklagte und seine Verteidiger darauf hingewiesen, dass statt des angeklagten zweifachen Mordes auch eine Bestrafung wegen zweifachen Totschlags, § 212 StGB, wie auch im zweiten Fall eine Bestrafung wegen einer heimtückischen Tötung zur Verdeckung einer Straftat und aus niedrigen Beweggründen in Betracht kommt."

- 8 Weitere Hinweise oder Erläuterungen erfolgten in der Hauptverhandlung nicht. Am 22. März 2010 fragte einer der Verteidiger des Angeklagten telefonisch bei der Berichterstatterin und stellvertretenden Vorsitzenden an, welchen niedrigen Beweggrund die Kammer in Betracht ziehe. Er erhielt sinngemäß die Antwort, dass an einen Beweggrund im Zusammenhang mit der Geschichte der Dreiecksbeziehung im Vorfeld gedacht werden könne. Auf weiteres konkretes Nachfragen entgegnete die Richterin, dass sie nicht mehr sagen könne, sie habe sich ohnehin schon "zu weit aus dem Fenster gelehnt".
- 9 b) Diese Verfahrensweise ist mit § 265 Abs. 1 StPO nicht zu vereinbaren. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass es eines förmlichen rechtlichen Hinweises auf das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe bedurfte. Ein solcher Hinweis muss nicht nur erteilt werden, wenn ein anderes Strafgesetz als das im Eröffnungsbeschluss genannte angewandt, sondern auch dann, wenn der Angeklagte wegen einer andersartigen Begehungsform desselben Strafgesetzes verurteilt werden soll (BGHSt 23, 95, 96). Das Schwurgericht muss deshalb regelmäßig darauf hinweisen, wenn es abweichend vom Anklagevorwurf wegen eines anderen Mordmerkmals verurteilen will (vgl. BGHSt 23, 95; 25, 287; Urteil vom 14. April 1953 - 1 StR 152/53). Mit Rücksicht auf den Regelungszweck des § 265 Abs. 1 StPO ist dies jedenfalls dann anzunehmen, wenn die in Betracht kommenden Begehungsformen sich in ihren objektiven und subjektiven Voraussetzungen so stark voneinander unterscheiden, dass eine umfassende Verteidigung des Angeklagten nur durch eine förmliche Unterrichtung gesichert werden kann. Das ist der Fall, wenn das Schwurgericht den Angeklagten wie hier abweichend vom Anklagevorwurf nicht aus dem Gesichtspunkt der Heimtücke, sondern dem der niedrigen Beweggründe wegen Mordes verurteilen will; dasselbe gilt beim Übergang vom Vorwurf des Tötens in Verdeckungsabsicht zum Vorwurf des Tötens aus Wut als niedrigem Beweggrund (BGHSt 25, 287, 289 f.).

- 10 Die Revision macht zu Recht geltend, dass der rechtliche Hinweis nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprach. Der Hinweis muss - allein oder in Verbindung mit der zugelassenen Anklage - dem Angeklagten hinreichend erkennbar machen, durch welche Tatsachen das Gericht die gesetzlichen Merkmale als erfüllt ansieht (BGH NStZ 1993, 200 mwN). Das gilt auch für das Mordmerkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe (Senat BGH NStZ 2005, 111). Nur so kann er seine Funktion erfüllen, den Angeklagten vor Überraschungsentscheidungen zu schützen und ihm die Gelegenheit zu geben, sich gegenüber dem neuen Vorwurf zu verteidigen.
- 11 Der bloße, zudem als solcher wegen der kumulativen Aufzählung der in Betracht kommenden Mordmerkmalen schon nicht unmissverständliche Hinweis war hier nicht geeignet, den Angeklagten ausreichend darüber zu informieren, welche Umstände nach Auffassung des Gerichts Grundlage der neuen rechtlichen Bewertung sein konnten. Erläuternde Angaben waren auch nicht entbehrlich. Weder der Anklage noch der in der Revisionsschrift wiedergegebenen und als Anlage zum Hauptverhandlungsprotokoll genommenen Erklärung des Angeklagten lassen sich Tatsachen entnehmen, aus denen auf das Vorliegen niedriger Beweggründe, insbesondere auf die vom Landgericht im Urteil angenommene "Wut", geschlossen werden konnte. Die von der stellvertretenden Vorsitzenden am Telefon abgegebene Erklärung war - abgesehen davon, dass sie in formeller Hinsicht nicht die Anforderungen an einen Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO erfüllte - ersichtlich ebenfalls nicht geeignet, den Verteidiger über die tatsächliche Grundlage des abweichenden rechtlichen Gesichtspunktes zu informieren und den Angeklagten vor einer Überraschungsentscheidung zu bewahren.
- 12 Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Urteil auf dem unzureichenden Hinweis beruht. Insoweit hat die Verteidigung in der Revisionsschrift

im Einzelnen dargelegt, was sie bei einem ordnungsgemäßen Hinweis gegen den - im Übrigen auch nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht nahe liegenden Vorwurf niedriger Beweggründe - noch vorgebracht hätte.

13                3. Der Rechtsfehler erfasst lediglich die Feststellungen zu den Voraussetzungen der Mordmerkmale im Fall 2 sowie den Ausspruch über die Gesamtstrafe. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen können aufrechterhalten bleiben; ergänzende Feststellungen sind möglich, so weit sie dazu nicht im Widerspruch stehen.

14                4. Im Übrigen weist der Senat auf Folgendes hin:

15                Der neue Tatrichter wird sich - ohne dass dem das Verschlechterungsverbot entgegensteht (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) - erneut mit dem Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht zu befassen haben. Die Ausführungen hierzu im angefochtenen Urteil sind nicht frei von Widersprüchen. Das Landgericht legt seiner rechtlichen Bewertung zugrunde, dass bei der Tötung von N. eine Absicht des Angeklagten, die vorangegangene Tötung von Ni. zu verdecken, nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen sei (UA 28). Hiermit lassen sich jedoch die Erwägungen bei der Beweiswürdigung nicht ohne Weiteres in Einklang bringen. Dort heißt es u.a., dass sich Gründe, warum dem Angeklagten zur Zeit der Begehung der Tat nicht bewusst gewesen sein solle, dass er mit der Tötung von N. einen Zeugen tötete, ohne den die Ermittlung seiner Person als Täter wesentlich erschwert werden würde, "nicht ergeben" hätten (UA 110). Darüber hinaus zählt das Urteil Umstände auf, "die darauf hindeuten, dass die Verdeckung seiner Täterschaft eine der Haupttriebfedern für die Begehung der Tat gewesen sein

kann" (UA 110-113). Gesichtspunkte, die gegen eine Verdeckungsabsicht sprechen könnten, werden dagegen nicht erörtert.

Fischer

Schmitt

Berger

Krehl

Eschelbach