



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 474/16

vom  
7. Juni 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags



1. Auf die Revisionen der Nebenkläger wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 10. Juni 2016 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von elf Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen richten sich die Revisionen der Nebenkläger, die mit der Sachrüge geltend machen, das Landgericht habe zu Unrecht eine Verurteilung des Angeklagten wegen Mordes abgelehnt. Die Rechtsmittel sind begründet.

I.

- 2
  1. Nach den Feststellungen des Landgerichts trainierte der Angeklagte am 16. August 2015 in einem Fitnesscenter in M. . Anschließend trank er dort acht Flaschen Bier und ließ die Zeche anschreiben. Gegen 19.30 Uhr wollte er an einer Tankstelle einen Kasten Bier kaufen, hatte aber nur zehn Euro zur Verfügung. Der Versuch, an einem Bankautomaten Geld abzuheben, misslang mangels Guthabens. Daher kaufte der Angeklagte fünf Flaschen Bier und hatte

danach noch 2,75 Euro Bargeld übrig. Gleichwohl wollte er später nach W.

fahren, um sich dort Amphetamin zu beschaffen. Er versuchte Bekannte zu erreichen, um sich von ihnen die notwendigen Mittel zu verschaffen, was aber misslang. Um 21.55 Uhr bestellte er telefonisch ein Taxi, obwohl er wusste, dass er den Fahrpreis nicht zahlen konnte. Er steckte sich ein Küchenmesser mit einer Klingenlänge von 15 cm in den Hosenbund, weil er den Taxifahrer damit bedrohen und berauben wollte. Mit der Beute hätte er den Drogenkauf finanzieren und durch den Überfall zugleich der Geltendmachung der Fahrpreisforderung durch den Taxifahrer entgehen können.

3           Gegen 22.20 Uhr fuhr           Z.           den Angeklagten mit seinem Taxi nach W.           . Unterwegs verwarf der Angeklagte den Gedanken an einen Raubüberfall. Bei Fahrtende am Marktplatz in W.           verlangte Z.           die Zahlung des Fahrpreises in Höhe von 89,90 Euro. Der Angeklagte erklärte, dass er nicht bar zahlen könne und bot eine Zahlung mit Bank- oder Kreditkarte an. Da Z.           dies ablehnte, täuschte der Angeklagte vor, in einer Filiale der Kreissparkasse Geld abheben zu wollen. Dabei wusste er, dass er am Bankautomaten kein Geld erlangen konnte. Er wollte den Aufenthalt in der Sparkassenfiliale benutzen, um über seine Situation nachzudenken. Dort verfiel er auf den Gedanken, den Taxifahrer zu einer Stundung zu veranlassen und nahm wieder auf dem Beifahrersitz Platz. Der Angeklagte erklärte ihm, dass er am Geldautomaten kein Geld habe abheben können, und schlug ihm vor, seinen Personalausweis zurückzulassen und den Fahrpreis am nächsten Tag zu bezahlen. Als bald erschien der Taxifahrer O.           am Marktplatz. Z.           winkte ihn herbei. Der Angeklagte bat O.           , den er kannte, darum, einen anderen Taxifahrer zu benachrichtigen, damit dieser für ihn bürgte. Der weitere Taxifahrer war aber nicht erreichbar. O.           empfahl darauf seinem Kollegen Z.           , mit dem Angeklagten zur Polizei zu fahren, um dessen Personalien feststellen zu lassen; alternativ solle er mit dem Angeklagten zu einer Tankstelle fahren, wo dieser mit der Bankkarte Geld beschaffen solle. Dann entfernte sich O.           ,

weil ein Fahrgast erschien. Z. fuhr los, hielt aber nach wenigen Metern wieder an, um die Situation erneut mit dem Angeklagten zu besprechen. Dieser wollte auf keinen Fall zur Polizei gebracht werden, weil er eine dortige Strafanzeige des Taxifahrers gegen ihn wegen Betrugs befürchtete. Unter dem Einfluss seiner Alkoholisierung geriet er in einen affektiven Erregungszustand. Er zog das Küchenmesser und stach auf Z. ein, wobei er dessen Tod billigend in Kauf nahm. Dieser wurde von dem Angriff überrascht. Bereits der erste Stich traf ihn in den Hals. Weitere Stiche konnte Z. zunächst abwehren, indem er den Arm des Angeklagten packte, der sich aber losriss und ihm weitere Verletzungen zufügte. Z. öffnete die Fahrertür und fiel mit dem Oberkörper rückwärts aus dem Taxi. Der Angeklagte stach auch danach weiter auf ihn ein. Er brachte ihm insgesamt zwanzig Stich- und Schnittverletzungen bei. Z. richtete sich noch einmal neben dem Taxi auf und rief um Hilfe. Der Angeklagte floh deshalb zu Fuß vom Tatort, wo Z. kurz darauf verblutete. Bereits der erste Stich in den Hals hatte ihn tödlich getroffen.

4 Bei der Begehung der Tat war das Hemmungsvermögen des Angeklagten aufgrund eines hochgradigen Affekts erheblich vermindert.

5 2. Das Landgericht hat die Tat als Totschlag gewertet und dazu ausgeführt, der Angeklagte habe Z. zumindest mit bedingtem Tötungsvorsatz getötet. Dies sei aber wegen seiner affektiven Erregung und Alkoholisierung nicht in dem Bewusstsein geschehen, dessen Arg- und Wehrlosigkeit zur Tatbegehung auszunutzen; deshalb sei das Mordmerkmal der Heimtücke nicht erfüllt. Dem Angeklagten sei es auch allein darum gegangen, die Fahrt zur Polizei zu verhindern. Daher sei die Tötung des Taxifahrers nicht aus Habgier erfolgt. Eine Tötung aufgrund der Absicht, eine andere Straftat zu verdecken, habe ebenfalls nicht vorgelegen, weil ihr objektiv kein Betrug vorausgegangen sei; denn der Angeklagte habe sich der Fahrpreisforderung nicht endgültig entziehen wollen. Zudem habe der Angeklagte, der schließlich von dem Zeugen

O. erkannt worden sei, seine Identität nicht mehr durch die Tötung des Taxifahrers verdecken können. Ein Mord aus sonst niedrigen Beweggründen sei auszuschließen, weil sich der Angeklagte bei der Tötungshandlung nicht der Umstände bewusst gewesen sei, die seine Beweggründe als niedrig erscheinen lassen.

## II.

6 Die Revisionen der Nebenkläger, die auf eine Verurteilung des Angeklag-  
ten wegen Mordes gemäß § 211 Abs. 2 StGB abzielen, sind begründet.

7 1. Die Verneinung eines Mordes zur Verdeckung einer anderen Straftat  
begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

8 a) Das Landgericht hat mit nicht tragfähiger Begründung eine zu verdeck-  
ende Vortat des Betruges verneint.

9 Bereits bei dem Abschluss eines Beförderungsvertrags bei Fahrtantritt  
hat der Angeklagte den Tatbestand des Betruges erfüllt. Durch Herbeirufen des  
Taxis und Aufnahme als Fahrgast verpflichtete er sich konkludent dazu, an-  
schließend den bei Fahrtende fälligen Fahrpreis zu zahlen (vgl. BGH, Urteil vom  
30. August 1973 – 4 StR 410/73, BGHSt 25, 224, 226). Dabei wusste er, dass  
er die Forderung nicht sogleich erfüllen konnte, was er wegen des dann noch  
vorhandenen Raubentschlusses auch nicht vorhatte. Durch Verschweigen die-  
ser Tatsachen lag bei Fahrtantritt ein Eingehungsbetrug vor.

10 Die Tatsache, dass der Angeklagte zugleich den Vorsatz zur anschlie-  
ßenden Beraubung des Taxifahrers gefasst hatte, womit er - neben der Be-  
schaffung von Geld für den Amphetaminerwerb - auch der Geltendmachung der  
Fahrpreisforderung durch den Taxifahrer bei Fahrtende entgehen wollte, ändert

ebenfalls nichts an der vorherigen Vollendung eines Eingehungsbetruges. Dieser Vorsatz zu einer späteren Tat mit weitergehendem Ziel schließt den Vorsatz zur Täuschung des Taxifahrers über die fehlende Fähigkeit und Bereitschaft zur Fahrpreiszahlung bei Fahrtritt nicht aus, die Aufgabe dieses Raubvorsatzes während der Fahrt lässt den bei Eingehung des Beförderungsvertrags bereits umgesetzten Betrugsvorsatz nicht nachträglich entfallen.

11            b) Auch die Hilfserwägung des Landgerichts, der Angeklagte habe den Taxifahrer nicht in der Absicht zur Verdeckung des Betruges getötet, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

12            Allerdings scheidet eine Tötung zur Verdeckung einer Straftat aus, wenn diese bereits vollständig aufgedeckt ist und der Täter dies weiß. Es kommt jedoch nicht darauf an, ob die vorangegangene Straftat oder seine Tatbeteiligung daran schon objektiv aufgedeckt waren oder ob objektiv von dem Opfer eine Aufdeckung zu befürchten war, solange der Täter nur meint, zur Verdeckung dieser Straftat den Zeugen töten zu müssen. Auch nach Bekanntwerden der Vortat kann der Täter eines Tötungsverbrechens deshalb noch in Verdeckungsabsicht handeln, wenn er zwar weiß, dass er verdächtigt wird, die genauen Tatumstände aber noch nicht in einem die Strafverfolgung sicherstellenden Umfang aufgedeckt sind. Glaubt er, mit der Tötung eine günstige Beweisposition aufrechterhalten oder seine Lage verbessern zu können, reicht dies für die Annahme von Verdeckungsabsicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2005 – 1 StR 327/04, BGHSt 50, 11, 14; Urteil vom 17. Mai 2011 – 1 StR 50/11, BGHSt 56, 239, 244).

13            Diese Möglichkeit hat das Landgericht nicht lückenlos ausgeschlossen. Der Angeklagte wollte nicht zur Polizei gebracht werden, weil er mit einer dortigen Strafanzeige durch den Taxifahrer Z. wegen Betruges und dabei mit der Aufdeckung der Tat durch den unmittelbaren Tatzeugen rechnete. Dem Vorliegen von Verdeckungsabsicht steht es insoweit nicht unbedingt entgegen,

dass seine Anwesenheit im Taxi sowie die aktuelle Zahlungsunfähigkeit auch dem Zeugen O. bekannt geworden war.

- 14 c) Entgegen der weiteren Annahme des Landgerichts steht auch die psychische Situation des Angeklagten zurzeit des Tatentschlusses zur Tötung des Taxifahrers nicht notwendig der Annahme von Verdeckungsabsicht entgegen. Das Mordmerkmal kann selbst bei einem in einer Augenblickssituation in affektiver Erregung gefassten Tötungsentschluss gegeben sein. Verdeckungsabsicht erfordert nämlich keine Überlegung des Täters im Sinne eines abwägenden Reflektierens über die eigenen Ziele. Es genügt, dass er die „Verdeckungs-lage“ gleichsam „auf einen Blick erfasst“ (BGH, Urteil vom 3. Juli 2007 – 1 StR 3/07 Rn. 39, insoweit in BGHSt 51, 367 nicht abgedruckt). Dies hat das Landgericht nicht in einer lückenlosen Gesamtschau aller Umstände erörtert.
- 15 Der Angeklagte hatte die sich bis zur Tötung des Taxifahrers immer weiter zuspitzende Situation, dass er mit einer bei sofortiger Fälligkeit unerfüllbaren Fahrpreisforderung konfrontiert werden würde, bereits vor dem Entschluss zur Tötung des Taxifahrers vorhergesehen. Es ändert nichts an diesem Befund, dass er den Tatentschluss zur Beraubung des Taxifahrers während der Fahrt aufgegeben hatte. Bei einer Gesamtwürdigung der Umstände wären auch die Phasen des Nachdenkens des Angeklagten über seine Situation in den Blick zu nehmen gewesen. Dies hat das Landgericht versäumt.
- 16 Hinsichtlich der Auswirkung einer affektiven Erregung auf das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht ist auch zu berücksichtigen, dass eine affektive Erregung bei den meisten Tötungsdelikten den Normalfall darstellt und für Verdeckungstötungen typisch ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein solcher Erregungszustand auch aus normativen Gründen im Regelfall keinen Einfluss auf die Verdeckungsabsicht (vgl. BGH, Urteil vom 23. Dezember 1998 – 3 StR 319/98, NJW 1999, 1039, 1041). Dies hat das Landgericht nicht bedacht.

- 17 d) Dem Vorliegen von Verdeckungsabsicht könnte allerdings die Feststellung des Landgerichts entgegenstehen, dass der Angeklagte „zumindest“ mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt hat. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, dass auch der mit bedingtem Tötungsvorsatz handelnde Täter in Verdeckungsabsicht handeln kann (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1995 – 1 StR 475/95, BGHSt 41, 358, 359 ff.). Dies ist jedoch nur der Fall, wenn nicht gerade der Tod des Opfers zu dessen Ausschaltung als Zeuge wegen der zu verdeckenden Vortat das Ziel der Handlung ist, sondern die Verdeckungshandlung mit einem anderen Ziel vorgenommen wird, wobei der Täter die Möglichkeit des Todes des Opfers in Betracht zieht und billigend in Kauf nimmt (vgl. Senat, Beschluss vom 4. August 2010 – 2 StR 239/10, NStZ 2011, 34). Besteht die Möglichkeit einer Verdeckung von Tat oder Täterschaft aus der Sicht des Täters allein in der Beseitigung dieses Zeugen, kann Verdeckungsabsicht nur bei absichtlicher Tötung des Opfers angenommen werden.
- 18 Das Landgericht hat aber lediglich bedingten Tötungsvorsatz von fahrlässigem Handeln abgegrenzt. Es hat nicht erklärt, warum es nicht von Tötungsabsicht ausgegangen ist. Diese kommt in Betracht, weil der Angeklagte den Taxifahrer mit einem für diesen überraschenden ersten Stich in den Hals getroffen hat, der schon für sich genommen tödlich wirkte. Auch die Zahl der weiteren Tathandlungen und deren Fortsetzung trotz der anschließenden Abwehrreaktion des Opfers und dessen Hinausfallen aus der geöffneten Fahrertür spricht für direkten Tötungsvorsatz. Die Alkoholisierung und affektive Erregung des Angeklagten könnten dagegen sprechen. Jedoch hat das Landgericht die Gesamtumstände nicht abgewogen.
- 19 2. Auch die Ablehnung eines heimtückisch begangenen Mordes gemäß § 211 Abs. 2 StGB ist rechtlich zu beanstanden.

- 20 Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die objektiven Voraussetzungen des Mordmerkmals gegeben sind. Seine Überlegungen dazu, dass dem Angeklagten die Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers zur Begehung der Tötung nicht bewusst gewesen sei, erweisen sich als lückenhaft.
- 21 Für das im Rahmen des Mordmerkmals der Heimtücke erforderliche Bewusstsein der Ausnutzung von Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers genügt es, wenn der Täter diese Umstände in dem Sinn erfasst, dass er sich bewusst ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen. Das gilt im Einzelfall selbst dann, wenn der Täter die Tat einer raschen Eingebung folgend begangen hat. Anders kann es zwar bei affektiven Durchbrüchen liegen. Für die Annahme der subjektiven Seite des Heimtückemords kommt es aber nicht auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 21 StGB an, sondern darauf, welche tatsächlichen Auswirkungen die affektive Erregung auf die Erkenntnisfähigkeit des Angeklagten in der Tatsituation und auf sein Bewusstsein hatte (vgl. Senat, Urteil vom 30. April 2003 – 2 StR 503/02, NStZ 2003, 535 f.). Das bedarf einer genauen Prüfung anhand aller Umstände des Einzelfalls.
- 22 Auch insoweit bleiben die Erörterungen des Landgerichts im Urteil lückenhaft. Es hat in seine Prüfung nicht erkennbar einbezogen, dass der Angeklagte das Messer zunächst mitgeführt hatte, um den Taxifahrer überraschend zu berauben. Wenngleich der Angeklagte den Gedanken an einen Raub zurzeit der Tötungshandlungen aufgegeben hatte, war doch seine Überlegung, den Geschädigten mit dem Einsatz des Messers zu überraschen, bereits vor seinem Tatentschluss zur Tötung des Taxifahrers vorhanden gewesen. Dies hätte als Indiz für ein Ausnutzungsbewusstsein im Sinne des Mordmerkmals berücksichtigt werden müssen. Auch wäre zu beachten gewesen, dass die zurzeit der Tötungshandlung vorliegende Konfrontation mit der aktuell unerfüll-

baren Fahrpreisforderung sich bis zum Tatentschluss zur Tötung des Taxifahrers zugespitzt hatte und von Anfang an vorhersehbar war.

- 23                    3. Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Sollte der neue Tatrichter wieder eine Tötung in Verdeckungsabsicht verneinen, wird er die Handlungsantriebe des Angeklagten genauer als bisher auch unter dem Blickwinkel sonst niedriger Beweggründe zu prüfen haben.

Krehl

Eschelbach

Zeng

Richterin am BGH Dr. Bartel  
ist an der Unterschrifts-  
leistung gehindert.

Krehl

Grube