



5 StR 573/02

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 11. Februar 2003  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Februar 2003 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 5. Juli 2002 nach § 349 Abs. 4 StPO im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### **G r ü n d e**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu elf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat einen Teilerfolg.

1. Zum Schuldspruch ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). Lediglich zur ersten Verfahrensrüge merkt der Senat ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts folgendes an: Ob das Schwurgericht mit seinen Erwägungen zur wahrscheinlichen Tatzeit zwischen 22.30 Uhr und 23.00 Uhr, als eine Mitbewohnerin Geräusche aus der Richtung der Tatwohnung hörte (UA S. 27 f.), eine Zusage nicht eingehalten hat, hinsichtlich der Ursache der Geräusche keine Schlußfolgerungen zu ziehen, kann dahinstehen. Im Ergebnis liegt eine Verfahrensverletzung, auf welcher das Urteil beruhen kann, nicht vor. Der Senat kann angesichts der in der An-

tragsschrift des Generalbundesanwalts zutreffend belegten erdrückenden Beweislage sicher ausschließen, daß die Überzeugung des Schwurgerichts von der Täterschaft des Angeklagten im Ergebnis in irgendeiner Weise von jenen vagen Erwägungen beeinflusst sein kann, die letztlich nicht mehr sind als – überflüssige – Überlegungen zu einer wahrscheinlichen Einengung des in Betracht kommenden Gesamtzeitraums.

2. Der Rechtsfolgenausspruch ist hingegen aufzuheben, da die Beweiswürdigung des Schwurgerichts zur uneingeschränkten Schuldfähigkeit des Angeklagten sachlichrechtlicher Prüfung nicht standhält. Es kommt demnach nicht auf die Aufklärungsrüge an, mit der die Nichtanhörung eines psychiatrischen Sachverständigen hierzu beanstandet wird; über deren Zulässigkeit – die hinsichtlich der Einhaltung der Vortragspflicht (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) und angesichts des Umstandes, daß die Verteidigerin einen entsprechenden Beweisantrag in der Hauptverhandlung zurückgenommen hat, durchaus zweifelhaft ist – muß daher nicht befunden werden.

Zwar ist die Ausgangsüberlegung des Schwurgerichts zutreffend, daß die Rauschgiftsucht des Angeklagten für sich die Annahme der Voraussetzungen des § 21 StGB noch nicht rechtfertige (vgl. BGHR StGB § 21 BtM-Auswirkungen 12 und 13, jeweils m.w.N.). Indes hat das Schwurgericht die Feststellungen zu den individuellen Gegebenheiten in der Person des Angeklagten in diesem Zusammenhang nicht hinreichend ausgewertet: Zur Tatzeit am 19./20. September 2001 war der HIV-infizierte Angeklagte nach seiner erst Anfang August 2001 erfolgten letzten Entlassung aus Strafhaft, die er zum wiederholten Male wegen Beschaffungskriminalität hatte verbüßen müssen, in einer Notunterkunft für obdachlose Drogenabhängige untergebracht. Er betrieb neben seiner regelmäßigen, relativ hoch dosierten Polamidon-Substitution ständig „Beigebrauch“ von Heroin und sonstigen Rauschmitteln, teilweise auch von Kokain. Dies finanzierte der unregelmäßig, zuletzt am 8. September 2001 arbeitende Angeklagte zunehmend durch die Begehung von Diebstählen in der Bremer Innenstadt. Über Einbrüche hinaus

erwog er gegenüber einem Mitbewohner auch einen Überfall als mögliche Beschaffungstat. Der Angeklagte war bei seiner Verhaftung eine Woche nach Tatbegehung abgemagert und litt unter Entzugssymptomen.

Vor diesem Hintergrund durfte das Schwurgericht bei der sonst gegebenen Sachlage zwar einen Ausschluß der Schuldfähigkeit des Angeklagten noch ohne weiteres ausschließen. Das gilt aber nicht für die Frage nach den Voraussetzungen des § 21 StGB. Insoweit hat sich das Schwurgericht eine sichere Überzeugung von uneingeschränkter Schuldfähigkeit des Angeklagten auf einer nicht hinreichend zuverlässigen Beweisgrundlage verschafft. Es hätte sich hierfür nicht allein auf die Fachkunde eines behandelnden Arztes als sachverständigen Zeugen verlassen dürfen; dieser hat zwar sachgerecht auf die Indizien des Fehlens starker Verwahrlosung und häufiger Bewußtseinstrübung des Angeklagten hingewiesen, hatte den Angeklagten indes zuletzt etwa vier Wochen vor Tatbegehung behandelt. Danach war es für das Tatgericht unerlässlich, sich – ungeachtet fehlender Einlassung des Angeklagten – sachverständiger Hilfe zur hinreichend sachgerechten Beurteilung der Frage zu bedienen, ob bei Begehung der Tat ein Drogenrausch, eine gravierende Drogenbeschaffungsmotivation oder gar eine abhängigkeitsbedingte schwere Persönlichkeitsstörung zu einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten geführt haben kann.

Dies gilt zumal im Blick auf Begleitumstände der Tat: Zwar wurde ein Raubmord im Blick auf die Tatausführung und auf das Nachtatverhalten des Angeklagten zutreffend als eher unwahrscheinlich erachtet. Auch jenseits davon liegt aber eine Drogenbeschaffungsmotivation als Anlaß einer wahrscheinlichen Spontantat nicht fern: Anstelle der vom Schwurgericht erwogenen Variante des Motivs des Ekels über sexuelle Annäherungen des Opfers – oder auch neben diesem Motiv – erscheint als Tatanlaß auch eine Verärgerung des Angeklagten über die Ablehnung einer bei Besuch des sonst oft großzügigen Opfers möglicherweise erhofften schenk- oder darlehensweisen Geldhingabe nicht eben unwahrscheinlich. Zudem deutet das Nachtatver-

halten auf eine gewisse Kopflosigkeit des Angeklagten hin, der zwar ihm nützliche Wertgegenstände des Opfers entwendete, dieses Ziel aber nur sehr eingeschränkt verfolgte, der ferner nicht an eine Beseitigung verräterischer Tatspuren gedacht hat.

3. Der neue Tatrichter wird sich zur Prüfung der Voraussetzungen des § 21 StGB der Hilfe durch einen psychiatrischen Sachverständigen zu bedienen haben, der gegebenenfalls auch zu §§ 63 oder 64 StGB (vgl. § 358 Abs. 2 Satz 2 StPO) Stellung nehmen muß.

Die Möglichkeit einer etwas mildereren Bestrafung läßt sich bei etwaiger Strafraumenverschiebung für den Fall der Zubilligung erheblich verminderter Schuldfähigkeit nicht ausschließen. Der Senat weist indes ausdrücklich darauf hin, daß die Annahme eines minder schweren Falles des Totschlags – selbst bei erheblich verminderter Schuldfähigkeit – sehr fernliegend erscheint. Die Voraussetzungen der ersten Alternative des § 213 StGB sind – auch bei Unterstellung homosexueller Zudringlichkeit des Opfers, dessen Neigungen dem Angeklagten vertraut waren – ersichtlich rechtsfehlerfrei verneint worden.

Harms            Häger            Basdorf  
Gerhardt        Raum