



5 StR 5/02

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 9. April 2002
in der Strafsache
gegen

wegen Mordes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. April 2002
beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird
das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. Mai 2001
nach § 349 Abs. 4 StPO

a) im Schuldspruch dahin geändert,
daß der Angeklagte des zweifachen Totschlags in
Tateinheit mit zweifachem versuchtem Totschlag, mit
zweifacher gefährlicher Körperverletzung, mit fahrläs-
siger Körperverletzung und mit unerlaubtem Führen
einer halbautomatischen Selbstladekurzwaffe schul-
dig ist,

b) im Strafausspruch aufgehoben.

1. Die weitergehende Revision wird nach §
349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache
zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des
Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Schwurgericht hat den Angeklagten "wegen Mordes in zwei tatein-
heitlich begangenen Fällen in Tateinheit mit versuchtem Mord in zwei tatein-

heitlich begangenen Fällen und mit gefährlicher Körperverletzung in zwei Tateinheitlich begangenen Fällen sowie in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung und mit unerlaubtem Führen einer halbautomatischen Selbstladewaffe von nicht mehr als 60 cm" zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt, hat die besondere Schwere der Schuld des Angeklagten gemäß § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB festgestellt und die Tatwaffe eingezogen. Die Revision des Angeklagten führt mit der Sachrüge zur Schuldspruchänderung und zur Aufhebung des Strafausspruchs; im übrigen ist die Revision un begründet gemäß § 349 Abs. 2 StPO.

1. Das Schwurgericht hat folgendes rechtsfehlerfrei festgestellt: Der Angeklagte gab in der Nacht zum 27. Februar 2000 vor der von seinem Sohn M C betriebenen Diskothek in Hamburg-Wandsbek unmittelbar nacheinander zwölf Schüsse aus seiner Pistole Smith & Wesson Kaliber 9 mm ab. Er wollte alle vier Insassen eines vor der Diskothek abgestellten Fahrzeugs töten. Der Fahrer S H und ein zweiter Mann wurden erschossen, die beiden anderen Fahrzeuginsassen verletzt. Auch ein Pasant erlitt eine Schußverletzung. Der Angeklagte handelte rechtswidrig und uneingeschränkt schuldhaft.

2. Soweit das Schwurgericht den Angeklagten allerdings nicht, wie angeklagt, des Totschlags bzw. versuchten Totschlags, sondern des Mordes bzw. versuchten Mordes schuldig gesprochen hat, hält das Urteil sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand. Die Gesamtheit der getroffenen Feststellungen rechtfertigt nach Auffassung des Senats – entgegen der Meinung des Generalbundesanwalts – nicht die Annahme des Mordmerkmals der Heimtücke.

a) Der genaue Hintergrund der Tat und das eigentliche Tatmotiv waren nicht näher aufzuklären. Allerdings waren der Tat massive Spannungen vorgegangen: Im Herbst 1999 bewaffneten sich der Angeklagte und sein

Sohn M mit scharfen Pistolen. Sie wollten damit auf einen vom Angeklagten der "PKK" zugerechneten Angriff mit Messern und Schußwaffen auf einen anderen Diskothekenbesitzer reagieren, der mit M C – dem der Angriff eigentlich galt – befreundet war. Die Bewaffnung des Angeklagten war S H von einem Zusammenstoß in M s Diskothek mit dem Angeklagten bekannt, bei dem auch S H seinerseits eine Waffe führte. Ihm und seinen Brüdern wurde nach diesem Vorfall für die Diskothek Hausverbot erteilt. Der Angeklagte rechnete die Brüder H der "PKK" zu, brachte sie vor Zeugen gesprächsweise mit Waffenhandel in Beziehung und drohte damit, sie zu erschießen. Ein früherer Teilhaber der Diskothek, der für die "PKK" vom Angeklagten bzw. von seinem Sohn für die Diskothek Schutzgeld verlangte, verweigerte einige Wochen vor der Tat den überwiegend mit schußsicheren Westen bekleideten Türstehern die Durchsuchung nach Waffen, schlug den Angeklagten und wurde daraufhin seinerseits von mehreren Türstehern krankenhaushausreif geschlagen.

Am Tag begaben sich die Insassen des Fahrzeugs kurz nach einem heftigen Streit zwischen S H und M C erneut zur Diskothek. Unter Wortführung H s beleidigten sie M vom Fahrzeug aus massiv; ihm wurde auch zugerufen: "Du bist schon tot. Du bist schon fertig." M stand dabei in einer Gruppe, bestehend aus seinem Bruder sowie Mitarbeitern, Gästen und einzelnen Passanten, vor der Diskothek. Der Angeklagte, der seine geladene Pistole, wie üblich, im Gürtel trug, stand einige Meter abseits. M C erwiderte die Beleidigungen. Auch durch zwei im Rahmen einer Verkehrskontrolle eintreffende Polizeibeamte ließen sich die Kontrahenten von der Fortführung des lautstark und erregt geführten Streits nicht wesentlich abhalten. M C forderte allerdings einen der Polizeibeamten auf, das Fahrzeug nach Waffen zu durchsuchen; darauf verlangte der empörte S H seinerseits die Durchsuchung der Diskothek nach Waffen. In dieser Situation trat der Angeklagte, der sich kurz zuvor, als eine Durchsuchung nach Waffen angesprochen worden war, noch weiter – etwa

zehn Meter – von der Gruppe um seinen Sohn entfernt hatte, hinter der Gruppe vor, trat bis auf zwei Meter auf das Fahrzeug zu, zog die Pistole, lud sie durch und gab die tödlichen Schüsse ab. Er warf anschließend auf Aufforderung eines der Polizeibeamten, der seinerseits einen Warnschuß aus seiner Dienstwaffe abgab, sofort die Waffe weg und ließ sich widerstandslos festnehmen. Wenig später gab er gegenüber der Polizei – im Gegensatz zu seiner rechtsfehlerfrei widerlegten Nothilfeversion in der Hauptverhandlung – an, eine Schutzgelderpressung sei der Tatanlaß gewesen.

b) In der festgestellten Tatsituation war die für einen Heimtückemord geforderte Arglosigkeit der Opfer nicht gegeben, ebensowenig das erforderliche Bewußtsein des Angeklagten vom Vorliegen einer solchen Arglosigkeit bei Begehung seiner Tat.

Die Opfer haben sich bewußt in einen massiven Streit mit M C und seiner Gruppe eingelassen. Dabei waren ihre zitierten Äußerungen vor dem Hintergrund des festgestellten Vorgeschehens nicht etwa, wie das Schwurgericht bei dieser Sachlage unvertretbar interpretiert, lediglich als von übersteigertem Imponiergehabe getragene Äußerungen ohne jeden Realitätsbezug (UA S. 61) zu verstehen, sondern müssen als ernsthafte Drohungen verstanden werden. Die mögliche Bewaffnung von Diskothekenangehörigen war den Opfern bekannt. Die – von beiden Seiten ersichtlich kaum ernst genommenen – Polizeibeamten änderten an der Gefährlichkeit der von der Opferseite bewußt eingegangenen Auseinandersetzung nichts. Diese Gefährlichkeit, wie sie sich gerade auch unter Berücksichtigung von Vorgeschichte und Ablauf der Konfrontation darstellte, unterschätzt das Schwurgericht ersichtlich, das bei seiner abweichenden Bewertung der Tatsituation (UA S. 61 ff.) auch zu Unrecht auf die Sicht eines der Polizeibeamten abstellt.

Hiernach haben sich die Opfer nicht nur bewußt in eine feindliche Auseinandersetzung mit den Diskothekenangehörigen eingelassen. Über die offene Feindschaft hinaus mußten sie in der konkreten Tatsituation ersichtlich auch mit ernsthaften Angriffen auf ihre körperliche Unversehrtheit rechnen. Dies beseitigte – namentlich auch im Bewußtsein des Angeklagten – ihre Arglosigkeit (vgl. BGHSt 33, 363; BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 27; Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 211 Rdn. 17; Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 211 Rdn. 24; Jähnke in LK 10. Aufl. § 211 Rdn. 45; jeweils m. w. N.).

Dabei war auch der Angeklagte aus Sicht der Opfer ihrer der Diskothek zugehörigen Kontrahentengruppe zuzurechnen. Hierbei handelte es sich um eine mehrköpfige, in der Situation des Streits auf der Straße nicht etwa geschlossene, zahlenmäßig begrenzte und ohne weiteres überschaubare Gruppe. Daß die Opfer ungeachtet des von ihnen eingegangenen Risikos speziell dem Angeklagten gegenüber arglos gewesen wären, weil er bewußt überraschend von außen in die Konfrontation eingegriffen hätte, läßt sich allein durch den Umstand, daß er etwas abseits gestanden und sich zuletzt noch weiter von der Gruppe seines Sohnes zurückgezogen hatte, bei den sonst festgestellten zeitlichen und örtlichen Gegebenheiten nicht hinreichend belegen.

3. Unter Berücksichtigung der sonst vollständig rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ist auszuschließen, daß die für das Mordmerkmal der Heimtücke erforderlichen Voraussetzungen noch sicher festgestellt werden können. Nichts anderes gilt für das Vorliegen eines sonstigen Mordmerkmals. Niedrige Beweggründe sind zwar wahrscheinlich gegeben, angesichts der unaufklärbaren Tathintergründe aber ersichtlich nicht sicher nachweisbar. Danach ändert der Senat den Schuldspruch von sich aus abschließend im Sinne der so zugelassenen Anklage.

Alle weitergehenden Feststellungen, auch diejenigen, die für den Strafausspruch noch bedeutsam sein könnten, hat das Schwurgericht rechtsfehlerfrei getroffen. Im Rahmen der Erwägungen zum Ausschluß eines relevanten schuld mindernden Affekts hat das Schwurgericht zwar die unvollständige Aufklärung von Tatmotiv und -hintergrund nicht vollständig bedacht (UA S. 54) und das Verhältnis des Angeklagten zur "PKK" zum Tatzeitpunkt kaum nachvollziehbar als "entspannt" bezeichnet (UA S. 52). Die weiteren, mit Hilfe eines psychiatrischen Sachverständigen ausgewerteten Erkenntnisse sind indes für sich allein ersichtlich hinreichend tragfähig, einen Affekt auszuschließen, der eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB zur Folge gehabt hätte.

Auf der Grundlage der insgesamt aufrechtzuerhaltenden Feststellungen ist danach eindeutig abzusehen, daß die zu verhängende Strafe im Blick auf das Vorverhalten der Opfer einerseits, das Tatverhalten des Angeklagten andererseits weder dem Sonderstrafrahmen des § 212 Abs. 2 StGB noch demjenigen des § 213 StGB zu entnehmen sein wird. Angesichts der – vom Schwurgericht bei der Erörterung zu § 57a StGB benannten – rechtsfehlerfrei als schulderhöhend bewerteten Umstände im Zusammenhang mit dem Tatbild und dem Ausmaß der vorsätzlich und fahrlässig verursachten Tatfolgen und Gefährdungen wird allein eine zeitige Freiheitsstrafe aus dem obersten Bereich des Strafrahmens des § 212 Abs. 1 StGB als schuldangemessene Sanktion in Betracht kommen. Ihre präzise Festsetzung ist einem neuen Tatrichter zu überlassen, der sie unter Berücksichtigung der bestehenbleibenden bisherigen Feststellungen, die allenfalls durch neue widerspruchsfreie ergänzbar sind, vorzunehmen haben wird.

Harms Häger Basdorf

Gerhardt Raum

