



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 409/00

vom  
12. Dezember 2000  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 12. Dezember 2000 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 22. Mai 2000 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Die auf sachlichrechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten hat nur in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Während die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, kann der Strafausspruch nicht bestehen bleiben, weil das Landgericht einen minder schweren Fall des Totschlags nicht rechtsfehlerfrei abgelehnt hat.

Nach den Feststellungen war die Ehefrau des Angeklagten, das spätere Opfer, entgegen einer Verabredung mit dem Angeklagten erst in den frühen Morgenstunden nach Hause gekommen. Der Angeklagte machte seiner Frau Vorwürfe, dieser gelang es aber, den Angeklagten zu besänftigen, so daß es zu Zärtlichkeiten und zum Geschlechtsverkehr zwischen beiden kam. Im weiteren Verlauf der Morgenstunden erwürgte der Angeklagte seine Ehefrau mit direktem Tötungsvorsatz. Das Landgericht hat einen minder schweren Fall des Totschlags gemäß § 213 1. Alt. StGB verneint, weil sich "keine Anhaltspunkte dafür ergeben" hätten, daß der Angeklagte vor der von ihm begangenen Tötung seiner Ehefrau von dieser mißhandelt oder schwer beleidigt worden ist (UA S. 18). Dies vereinbart sich nicht ohne weiteres damit, daß das Landgericht festgestellt hat, es sei nach dem einvernehmlichen Geschlechtsverkehr erneut zu einem (zweiten) Streit zwischen den Eheleuten gekommen, ohne daß der Beginn und der Verlauf des Streits hätte festgestellt werden können (UA S. 9). Damit ist gerade nicht ausgeschlossen, daß der Tötung eine Mißhandlung oder schwere Beleidigung des Angeklagten durch seine Ehefrau vorgegangen ist. Gleiches gilt für die Erwägungen, die das Landgericht im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Hilfsbeweisantrages des Angeklagten angestellt hat. In ihm war behauptet worden, gegen die Ehefrau sei 1999 ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden, weil sie eine andere Person unter Einsatz beträchtlicher körperlicher Gewalt angegriffen habe. Das Landgericht hat diese Tatsache als aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos angesehen. Es hat dabei ausgeführt, der Umstand, daß der Angeklagte nur zum Inhalt des ersten Streits Angaben machen konnte, spräche dafür, daß dieser zweite Streit entweder nicht erheblich oder zumindest nicht von wesentlichem Inhalt gewesen sein könne (UA S. 15). Nachdem der medizinische Sachverständige die vom Angeklagten behauptete Erinnerungslosigkeit an den zweiten Streit als

aus medizinischen Gründen nicht nachvollziehbar angesehen hatte (UA S. 17), hätte das Landgericht daraus nicht auf die Unerheblichkeit der Auseinandersetzung schließen dürfen, ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob es sich bei der Erinnerungslosigkeit nicht nur um eine Verteidigungsstrategie des Angeklagten gehandelt hatte. Aus einer solchen hätte ein Schluß auf die Unerheblichkeit des Streits nicht gezogen werden können.

Auch die Ablehnung eines sonst minder schweren Falles des Totschlags (§ 213 2. Alt. StGB) enthält einen Rechtsfehler. Das Landgericht hat festgestellt, daß der Angeklagte mit einer Blutalkoholkonzentration von 3,1 ‰ zur Tatzeit in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt gewesen war, aber nicht erkennbar erwogen, daß bereits das Vorliegen eines sog. vertypten Milderungsgrundes wie des § 21 StGB nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Annahme eines minder schweren Falls begründen kann.

Der Senat kann nicht ausschließen, daß die Ablehnung eines minder schweren Falles des Totschlags auf den aufgezeigten Fehlern beruht. Die Feststellung, daß der Angeklagte seine Ehefrau getötet hat und dabei seine Schuldfähigkeit nicht aufgehoben war, wird von dem Fehler indes nicht berührt. Der Schuldspruch und die ihn tragenden Feststellungen haben deshalb Bestand. Nicht zu diesen Feststellungen gehörend sind diejenigen zu dem Streit

zwischen dem Angeklagten und seiner Ehefrau. Sie sind deshalb aufgehoben. Hierzu wird der neue Tatrichter grundlegend neue, widerspruchsfreie Feststellungen treffen müssen.

Kutzer

Miebach

Pfister

von Lienen

Becker