



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 234/05

vom

9. November 2005

in der Strafsache

gegen

wegen Totschlags

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 8. November 2005 in der Sitzung am 9. November 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Kolz,

Hebenstreit,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Elf,

der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Graf,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger

- in der Verhandlung vom 8. November 2005 -,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 12. Januar 2005 aufgehoben
  - hinsichtlich der für die Tötung des Kindes K. verhängten Einzelstrafe,
  - im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Die weitergehende Revision wird 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 tätige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Nach den Feststellungen des Landgerichts tötete der Angeklagte seine damals 26-jährige ehemalige Lebensgefährtin und das zwei Jahre und vier Monate alte gemeinsame Kind K. .

Das Landgericht hat den Angeklagten deshalb wegen Totschlags in zwei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt. Die Staatsanwaltschaft hat ihre zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision - wirksam - auf die Verurteilung wegen der Tötung des Kindes beschränkt. So ist die Revisionsbegründung in Übereinstimmung mit der Auffassung des Generalbundesanwalts zu verstehen. Mit ihrer auf die Sachrüge gestützten Revision beanstandet die Staatsanwaltschaft, dass der Angeklagte nur wegen Totschlags

det die Staatsanwaltschaft, dass der Angeklagte nur wegen Totschlags schuldig gesprochen wurde, und beantragt insoweit die Aufhebung des Urteils mit den zugehörigen Feststellungen. Die Revision hat nur hinsichtlich des Strafausspruchs Erfolg. Die Erwägungen, mit denen die Strafkammer das Vorliegen eines besonders schweren Falls des Totschlags bei der Tat zum Nachteil des Kindes K. ablehnte, tragen nicht; sie enthalten einen durchgreifenden Wertungsfehler.

## I.

### 1. Vorgeschichte der Tat:

Der Angeklagte und O. G. lernten sich Ende des Jahres 2000 in einem Wohnheim in H. kennen. Zwischen beiden entwickelte sich eine engere Beziehung, sie lebten zusammen. Das Verhältnis war von vorneherein von Meinungsverschiedenheiten, gegenseitigen Vorwürfen und Streitigkeiten geprägt.

Am 30. November 2001 kam - vom Angeklagten unerwünscht - der gemeinsame Sohn K. zur Welt. Das Verhältnis des Angeklagten zu dem Kind blieb oberflächlich, ja ablehnend. In seiner geistigen Entwicklung blieb K. stark zurück. Er konnte bis zuletzt nicht sprechen.

Etwa zum Jahreswechsel 2003/2004 trennten sich O. G. und der Angeklagte. Gleichwohl nahmen sie im Februar 2004 ihre sexuelle Beziehung wieder auf. Im März 2004 lernten beide neue Partner kennen. Der

Kontakt zwischen O. G. und dem Angeklagten riss deshalb nicht ab; beide wussten von der neuen Partnerschaft des beziehungsweise der anderen nichts. Der Angeklagte besuchte O. G. mehrfach und übernachtete bei ihr, insbesondere noch mindestens zwei Mal, nachdem er bei einem dieser Besuche in der Nacht vom 29. auf den 30. März 2004 auf den in demselben Haus wohnenden neuen Freund von O. G. getroffen war, diesen angegriffen, erheblich verletzt und damit zur sofortigen Beendigung des Verhältnisses zu O. G. veranlasst hatte.

## 2. Die Tat:

Der Angeklagte besuchte O. G. entweder in der Nacht vom 9. auf den 10. April oder vom 10. auf den 11. April 2004 nach 22.30 Uhr erneut in ihrer Wohnung. Sie hatten auf dem Doppelbett im Schlafzimmer Geschlechtsverkehr. K. lag währenddessen auf der anderen Hälfte des Doppelbetts und schlief. Zwischen 00.00 Uhr und 01.00 Uhr gerieten der Angeklagte und O. G. in einen „irgendwie gearteten Beziehungsstreit“. Darüber hinaus vermochte die Strafkammer den Gegenstand dieses Streites nicht festzustellen.

Der Angeklagte beschloss - aus Wut oder weil ihm die lästige Streiterei nun endgültig auf die Nerven ging - spontan, O. G. zu töten. Er führte dies sogleich aus und erstickte O. G., indem er eine weiche Bedeckung, vermutlich ein auf dem Bett liegendes Kissen, zwei bis fünf Minuten auf das Gesicht von O. oder - umgekehrt - den Kopf mit dem Gesicht in eine solche drückte, bis sie tot war.

K. war entweder schon durch den vorangegangenen Streit, spätestens aber als der Angeklagte O. G. tötete, wach geworden und fing an zu heulen. „Dadurch gestört und genervt und durch die unmittelbar vorangegangene Tötung von O. G. noch innerlich aufgewühlt, beschloss der Angeklagte, auch K. zu töten“. Der Angeklagte erstickte K., der aufgrund seines geringen Alters und seiner verzögerten geistigen Entwicklung nicht fähig war, sich des Angriffs des Angeklagten zu versehen.

### 3. Verhalten nach der Tat:

Der Angeklagte verließ zunächst die Wohnung. Er ging vor dem Haus auf und ab und rauchte mehrere Zigaretten. Er stieg in sein Fahrzeug und fuhr ein Stück in Richtung H. . Während dieser Fahrt fasste er dann den Entschluss, die Leichen - in Spannbetttücher gepackt und mit Bakenfüßen beschwert - bei N. im Ne. zu versenken, um so im Zusammenhang mit entsprechenden Aufräumarbeiten in der Wohnung vorzutäuschen, dass O. G. und K. verreist seien. „Dieses Vorhaben führte er darauf kaltblütig aus.“ Die Täuschung hatte Erfolg bis die Leichen am 20. April (O. G. ) beziehungsweise am 21. Juni 2004 (K. ) wieder auftauchten.

## II.

1. Zu den Mordmerkmalen stellte die Strafkammer folgende Erwägungen an:

„Es war zwar in Anbetracht des Nachtatverhaltens des Angeklagten nicht fern liegend, dass der Angeklagte, nachdem er O. G. getötet hatte, anschließend K. in der Absicht getötet hat, die Tötung von O. G.

dadurch zu verdecken.“ Dass der Angeklagte in entsprechender Absicht handelte, sah die Strafkammer jedoch nicht mit dem erforderlichen Maß an Sicherheit als erwiesen an. Der knapp zwei Jahre vier Monate alte K., der aufgrund seiner verzögerten Entwicklung nicht sprechen konnte, wäre kein tauglicher Zeuge gewesen, sollte er die Tötung von O. G. durch den Angeklagten mitbekommen haben. Zudem sei nicht auszuschließen, dass K. erst während des Tatgeschehens aufwachte und das eigentliche Geschehen gar nicht wahrnehmen konnte. Entscheidend für die Strafkammer sei aber gewesen, dass es völlig unrealistisch sei anzunehmen, der Angeklagte habe direkt im Anschluss an die Tötung von O. G. den Plan gefasst, die Tat zu vertuschen, die Leichen verschwinden zu lassen und den Anschein zu erwecken, O. G. und K. seien verweist, und deshalb K. getötet. Zu derartigen Überlegungen sei der Angeklagte - wie die Strafkammer dann noch näher begründet - in diesem Moment überhaupt nicht in der Lage gewesen.

Hinsichtlich des Mordmerkmals der Heimtücke hatte die Strafkammer wegen des Alters und der verzögerten geistigen Entwicklung erhebliche, letztlich nicht auszuräumende Zweifel, dass K. zu Argwohn fähig war.

Auch sonstige niedrige Beweggründe vermochte die Strafkammer bei der Tötung K. s nicht festzustellen, ersichtlich im Hinblick auf die innere Verfassung des Angeklagten bei dieser ebenfalls spontan verwirklichten zweiten Tat, so dass der Angeklagte - entsprechend der Bewertung beim Mordmerkmal

der Verdeckungsabsicht - die Umstände, die die Niedrigkeit der Beweggründe ausmachen, in ihrer Bedeutung für die Tatausführung nicht ins Bewusstsein aufgenommen und erkannt hat.

2. Einen besonders schweren Fall des Totschlags gemäß § 212 Abs. 2 StGB hat die Strafkammer schließlich ebenfalls verneint. Es könne auch bei K. nicht festgestellt werden, dass der Angeklagte besonders brutal und planmäßig vorgegangen sei. Auch sei das Verschulden des Angeklagten nicht derart außergewöhnlich groß, dass es ebenso schwer wiegt wie das eines Mörders. Insbesondere sei eine Nähe zu Mordmerkmalen nicht gegeben.

### III.

1. Die Feststellung der Strafkammer, der Angeklagte habe - auch - seinen Sohn K. , wie in den Urteilsgründen im Einzelnen dargestellt, vorsätzlich erstickt, beruht auf einer sorgfältigen, widerspruchsfreien und insgesamt rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung.

2. Auch die Feststellungen zu den - hier in Betracht kommenden - Mordmerkmalen sind revisionsrechtlich letztlich nicht zu beanstanden. Die Beweise zu würdigen und den tatrelevanten Sachverhalt festzustellen, ist auch insoweit Sache des Tatrichters. Der Überprüfung durch das Revisionsgericht ist das nur in Grenzen zugänglich. Die Darlegungen, mit denen die Strafkammer das Vorliegen von Mordmerkmalen verneinte, sind noch tragfähig, auch hinsichtlich des Mordmerkmals der sonstigen niedrigen Beweggründe.



Zwar liegt es bei der Tötung eines Kindes wie K., des eigenen knapp zweieinhalbjährigen, hilflosen und geistig behinderten Sohnes, bei den hier sonst festgestellten Tatumständen auf den ersten Blick nicht fern, dass der Täter aus sonstigen niederen Beweggründen handelte. Denn es ist im Grunde nichts ersichtlich, das der Tat den Anschein besonderer Verwerflichkeit (sittlich auf tiefster Stufe stehend) nehmen könnte. Allerdings setzt eine Verurteilung wegen Mordes, begangen aus niedrigen Beweggründen, voraus, dass ein als niedrig anzusehender Beweggrund zweifelsfrei positiv festgestellt ist. Kann das Gericht insoweit zu keiner eindeutigen Festlegung gelangen, weil es keinen von mehreren nach dem Beweisergebnis in Betracht kommenden Beweggründen ausschließen kann, so ist eine Verurteilung nur dann möglich, wenn jeder dieser Beweggründe als niedrig anzusehen ist (vgl. BGH GA 1980, 21). Wenn der Angeklagte ohne jeglichen Grund gehandelt hätte, stellt dies für sich im Grundsatz noch keinen niedrigen Beweggrund dar (ebenda). "Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der rechtswidrigen Tat nach § 212 StGB schon an sich ein unerträgliches Missverhältnis innewohnt; daher wäre es, auch im Hinblick auf § 103 Abs. 2 GG und die absolute Rechtsfolge des § 211 StGB verfehlt, jede vorsätzliche Tötung, für welche sich kein ‚nachvollziehbarer‘ oder nahe liegender Grund finden lässt, als Mord aus niedrigen Beweggründen anzusehen" (Tröndle/Fischer StGB 52. Aufl. § 211 Rdn. 9). Auch in der Entscheidung BGHSt 47, 128 wird darauf abgestellt, dass die subjektive Bereitschaft zum absolut grundlosen Töten definitiv festgestellt wird. Auch dass der Angeklagte spontan handelte und sich in einer emotional aufgewühlten Lage befand, schließt sonstige niedrige Beweggründe zwar nicht aus. Dies bedarf dann aber besonderer Prüfung (vgl. Tröndle/Fischer StGB 52. Aufl. § 211 Rdn. 12 m.w.N.). Die Tötung eines Menschen in der Erregung, in einer aufgewühlten Situation, genervt, wovon die Strafkammer ausgeht, steht für sich genommen

nicht von vorneherein auf der sittlich niedrigsten Stufe. Gefühlsregungen wie Wut, Ärger, Hass und Rache kommen in der Regel nur dann als niedrige Beweggründe in Betracht, wenn sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruhen (vgl. BGH NStZ 2004, 34 m.w.N.). Zu all dem verhält sich das Urteil zwar kaum. Feststellungen hierzu zu treffen, sah sich die Strafkammer trotz Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten offensichtlich nicht in der Lage. Ein durchgreifender Mangel ist darin in diesem Fall jedoch nicht zu sehen. Denn es bedarf zudem - und das ist hier entscheidend - zweifelsfreier Feststellung, dass sich der Angeklagte bei Begehung der Tat der besonderen Verwerflichkeit seines Tuns bewusst war (vgl. BGH NStZ 2005, 331). Davon kann aber - selbst wenn von besonderer Verwerflichkeit in objektiver Hinsicht auszugehen wäre - im vorliegenden Fall nach den Feststellungen der Strafkammer zur subjektiven Seite der Mordmerkmale der Verdeckungsabsicht und der sonstigen niedrigen Beweggründe beim Angeklagten gerade nicht ausgegangen werden.

3. Allerdings ist der Strafkammer vor dem Hintergrund der Feststellungen zu den Mordmerkmalen bei der Strafzumessung, ausgehend vom Tatbestand des Totschlags, ein Wertungsfehler unterlaufen. Die Strafkammer hat die Ablehnung der Einstufung der Tötung K. als besonders schweren Fall des Totschlags gemäß § 212 Abs. 2 StGB insbesondere darauf gestützt, dass eine Nähe zu Mordmerkmalen nicht gegeben sei. Tatsächlich lagen aber - so die Strafkammer - Mordmerkmale gerade nicht fern. Insbesondere das Mordmerkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe war letztlich objektiv gegeben. Seine Annahme scheiterte im Ergebnis nur daran, dass die Strafkammer die subjektive Tatseite verneint hat. Hinzu kommt, dass der Angeklagte zwei Menschen getötet hat, ein Umstand, den das Landgericht in diesem Zusammenhang als Strafschärfungsgrund mit hätte bedenken müssen.



Die Strafzumessung bedarf daher hinsichtlich der Tat zum Nachteil des Kindes K. – insbesondere im Hinblick auf § 212 Abs. 2 StGB – sowie zur Gesamtstrafe neuer Verhandlung und Entscheidung. Die bisher getroffenen Feststellungen sind von diesem Wertungsversehen nicht betroffen und können bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen, die den bislang getroffenen nicht widersprechen, sind möglich.

Nack

Kolz

Hebenstreit

Elf

Graf