



5 StR 22/05

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 6. April 2005
in der Strafsache
gegen

wegen Totschlags u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Grund der Hauptverhandlung vom 5. und 6. April 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richterin Dr. Gerhardt,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt D ,

Rechtsanwalt G

als Verteidiger,

Rechtsanwalt W ,

Rechtsanwalt K

als Vertreter der Nebenklägerin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

am 6. April 2005 für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft und die Revision der Nebenklägerin gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 29. Juni 2004 werden verworfen.

2. Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die dem Angeklagten im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen. Die Nebenklägerin trägt die Kosten ihres Rechtsmittels. Die im Revisionsverfahren entstandenen gerichtlichen Auslagen tragen die Staatskasse und die Nebenklägerin je zur Hälfte.

– Von Rechts wegen –

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags in Tateinheit mit unerlaubtem Führen einer halbautomatischen Kurzwaffe zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. Die Staatsanwaltschaft, deren Revision vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird, und die Nebenklägerin erstreben mit ihren Rechtsmitteln eine Verurteilung wegen Mordes. Die Revisionen bleiben erfolglos.

1. Das Landgericht hat im wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

Der 46 Jahre alte Angeklagte, ein ehemaliger Offizier der sowjetischen Armee, nahm bei dem aus Armenien stammenden Autohändler M gelegentlich hoch verzinsliche Darlehen für sein Kfz-Handelsunternehmen auf. M verlangte im Oktober 2003 mehrfach die umgehende Rückzahlung eines seit März 2003 geschuldeten Betrages von 3.000 €. Der Angeklagte war zur vollständigen Rückzahlung aber nicht in der Lage. Am Abend des 21. Oktober 2003 suchte der Angeklagte den Autoverkaufsplatz seines Gläubigers auf. In seiner Jackentasche führte er eine mit acht Patronen geladene und einem Schalldämpfer versehene Pistole mit sich. Damit wollte er M notfalls einschüchtern und einen weiteren Zahlungsaufschub durchsetzen. Der Angeklagte bot die Zahlung von 1.000 € an und stellte die Begleichung der Restschuld nach erwarteten eigenen Zahlungseingängen für die nächste Zeit in Aussicht. Damit war M nicht einverstanden. Er verlangte die vollständige Begleichung der Schulden noch am selben Tag und drohte, die Kinder des Angeklagten könnten zu Invaliden werden. Er forderte den Angeklagten auf, über die Gesundheit seiner Familie nachzudenken; er werde noch heute seine Leute mobilisieren. Dagegen verwahrte sich der Angeklagte unter anderem mit den Worten: „Wenn du oder jemand anderes mir oder meiner Familie etwas antun sollten, wirst du dafür büßen!“ Er holte gleichzeitig – aus Sorge um seine Familie – die Pistole aus der Jacke und richtete sie auf seinen Widersacher, um diesen einzuschüchtern. Als M die Waffe sah, versuchte er sofort, sie dem Angeklagten mit einem Fußtritt aus der Hand zu schlagen. Der Angeklagte kam diesem aber zuvor und schoß zweimal auf seinen Gläubiger. Der Schalldämpfer fiel zu Boden. M brüllte den Angeklagten an, daß dieser „ein toter Mann“ sei. Daraufhin schoß der Angeklagte sechsmal auf sein Opfer, um ihn zu töten. M verstarb trotz einer mehrstündigen Notoperation am folgenden Tag aufgrund nicht mehr beherrschbarer Blutungen.

Das Schwurgericht hat nicht ausschließen können, daß der Angeklagte mit den beiden ersten Schüssen seinen Gegner nur verletzen wollte

und diese Geschosse den rechten Oberschenkel und den rechten Fuß des Opfers trafen.

2. Den Revisionen bleibt der Erfolg versagt.

a) Die von der Nebenklägerin erhobenen Aufklärungsrügen sind nicht zulässig (vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Aufklärungsrüge 6). Sie lassen schon die Beweismittel letztlich offen und benennen keine bestimmt zu erwartenden Beweisergebnisse.

b) Die Sachrügen zeigen keinen Rechtsfehler auf.

aa) Ein Darlegungsfehler ergibt sich nicht daraus, daß das Landgericht die Einlassung des Angeklagten nicht gesondert dargestellt hat (vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 2 Einlassung 1). Die Einlassung des Angeklagten erschließt sich aus den Darlegungen zu den einzelnen Beweiserwägungen. Die Bewertung der Angaben des Angeklagten kann anhand des Zusammenhangs der Urteilsgründe zureichend geprüft werden.

bb) Die den Feststellungen des Landgerichts zugrunde liegende Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden. Das Schwurgericht hat das Tatgeschehen zwar im wesentlichen aufgrund der Einlassung des Angeklagten festgestellt. Solches wäre aber nur rechtsfehlerhaft, wenn das Landgericht die entlastenden Angaben ohne weiteres als unwiderlegt hingenommen hätte (vgl. BGH NJW 2003, 2179 m.w.N.). So ist es hier aber nicht. Das Landgericht hat die Einlassung des Angeklagten mit zahlreichen anderen Beweisergebnissen – insbesondere dem Gutachten des Obduzenten und Zeugenaussagen zur Geschäftspraxis des Opfers – in Beziehung gesetzt und erwogen. Zu einer eigenen abweichenden Gesamtwürdigung der belastenden Indizien ist der Senat nicht befugt (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2; BGHSt 36, 1, 14). Soweit die Revisionen mit urteilsfremden Erwägungen die Beweiswürdigung angreifen, bleibt dies erfolglos (vgl. BGHSt 35, 238, 241).

Damit fehlt den weitergehenden Angriffen der Revisionen, das Landgericht habe es unterlassen, eine Tötung in Verdeckungsabsicht zu prüfen, schon die tatsächliche Grundlage. Der Angeklagte hat die letzten sechs Schüsse – ohne Schalldämpfer – in Tötungsabsicht abgegeben, um der vom Opfer gegen den Angeklagten und seine Familie ausgesprochenen „Bedrohung den Boden zu entziehen“. Der Angeklagte tötete demnach, um sich und seine Familie vor befürchteten Angriffen des M zu schützen. Dies steht der Annahme eines Handelns zur Verschleierung der dem Opfer beigegebenen Verletzungen oder zur Vermeidung außerstrafrechtlicher Konsequenzen (vgl. BGHSt 41, 8) entgegen. Eine solche Betrachtung verstieße auch gegen den Zweifelssatz, weil sich ein für den Angeklagten günstiger Umstand zu einer belastenden Folge – der Annahme des Mordmerkmals – wenden würde (vgl. BGH StV 2001, 553).

cc) Das Landgericht hat auch die Arglosigkeit des Opfers fehlerfrei verneint. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es beim heimtückisch begangenen Mord hinsichtlich der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers auf den Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs an (BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 16 m.w.N.). Allerdings kann das Opfer auch dann arglos sein, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentritt, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, daß keine Möglichkeit bleibt, dem Angriff irgendwie zu begegnen (BGH aaO m.w.N.). So liegt es hier aber nicht. Der Angeklagte zog seine Pistole nach einem Streit, um seinen Gegner einzuschüchtern. Auf die Gegenwehr des M gab der Angeklagte zwei Schüsse ab, die das Opfer verletzten. Erst nach dessen weiterer Drohung faßte der Angeklagte den Tötungsvorsatz und erschöß M . Die tödlichen Schüsse erfolgten unter diesen Umständen in einer durch die Abwehr, die Verletzung und die Drohung des Opfers geänderten Situation. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, es sei von Beginn an keine Zeit zu irgendwie gearteten Gegenmaßnahmen geblieben (vgl. BGHR aaO; BGH NSTZ-RR 1999, 234).

dd) Soweit der Angeklagte nicht auch wegen gefährlicher Körperverletzung verurteilt worden ist, begegnet dies keinen Bedenken. Das Landgericht hat unter Anwendung des Zweifelssatzes angenommen, daß der Angeklagte die beiden ersten Schüsse noch nicht mit Tötungsvorsatz abgegeben hat. In einer solchen Fallgestaltung ist der Zweifelssatz, der zur Verneinung eines versuchten Totschlags führte, bei der Beurteilung der Konkurrenzen nochmals heranzuziehen (vgl. BGHSt 47, 243 m.w.N.). Danach würden die Verbrechen des versuchten und vollendeten Totschlags zum Nachteil des gleichen Opfers in Tateinheit stehen. Dabei tritt der Versuch als materiell subsidiär zurück (vgl. BGH GA 19, 56, 26, 28; Lackner/Kühl, StGB 25. Aufl. vor § 52 Rdn. 26).

3. Soweit die Verteidigung in der Revisionshauptverhandlung im Blick auf § 301 StPO die Strafzumessung als gegen § 46 Abs. 3 StGB verstoßend angegriffen hat, greift dies nicht durch. Die Abgabe von insgesamt acht Pistolenschüssen auf das unbewaffnete Opfer durfte als intensive Tatausführung strafscharfend gewertet werden.

4. Wegen der Kostenentscheidung verweist der Senat auf BGHSt 11, 189.

Harms	Gerhardt	Raum
	Brause	Schaal