



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 503/09

vom

10. Februar 2010

in der Strafsache

gegen

wegen Totschlags u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 10. Februar 2010, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Rissing-van Saan,

die Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,  
die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Appl,  
Prof. Dr. Schmitt,  
Prof. Dr. Krehl,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof  
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Nebenklägers wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 25. Juni 2009, soweit der Angeklagte wegen Totschlags verurteilt ist und im Gesamtstrafenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags sowie wegen unerlaubten Erwerbs und Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb und Besitz von Munition zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt. Gegen die Verurteilung wegen Totschlags richtet sich die mit der Sachrüge und mit Verfahrensrügen begründete zulässige Revision des Nebenklägers, der geltend macht, das Landgericht habe Mordmerkmale zu Unrecht verneint. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg und führt im Umfang seiner Einlegung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, während der nicht angegriffene Schuldspruch wegen des Waffendelikts und die insoweit verhängte Einzelstrafe rechtskräftig sind.

I.

2

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hatte der in dritter Ehe verheiratete Angeklagte seit 2004 eine konfliktreiche Beziehung mit dem späteren Tatopfer Č. . Es kam mehrfach zu Strafanzeigen der Č. gegen den Angeklagten wegen Körperverletzungshandlungen, die sie später meist nicht aufrecht erhielt. Am 1. November 2006 wurde gegen den Angeklagten wegen insgesamt zehn Körperverletzungshandlungen zum Nachteil seiner Ehefrau S. D. , der Č. und deren im Februar 2004 geborener Tochter E. Anklage erhoben. Die häufigen Konflikte führten dazu, dass das Jugendamt E. und die beiden gemeinsamen Söhne des Angeklagten und der Frau Č. in einem Kinder- und Jugenddorf unterbrachte. Am 1. Januar 2008 zog Frau Č. mit dem vier Wochen alten dritten gemeinsamen Sohn in das Frauenhaus F. . Sie entschloss sich, sich endgültig vom Angeklagten zu trennen. Nach ihren Angaben war es an diesem Tag zu einer Auseinandersetzung mit dem Angeklagten gekommen, der sie geschlagen, eine Treppe herunter gestoßen und auf die Wirbelsäule getreten habe. Bei einer Untersuchung im Krankenhaus wurde ein Impressionsbruch des ersten Lendenwirbels festgestellt. Aufgrund einer Nachricht, die der Angeklagte im Kinder- und Jugenddorf hinterlassen hatte, nahm Frau Č. telefonisch Kontakt zu ihm auf. Am 22. Januar 2008 traf sie sich mit dem Angeklagten, obwohl sie sich vor ihm fürchtete. Zu ihrem Schutz hatte sie eine Bekannte aus dem Frauenhaus gebeten, sie zu begleiten. Während Frau Č. mit dem Angeklagten nach Hause fuhr, wartete die Bekannte am Bahnhof. Um 15.05 Uhr rief Frau Č. sie an und teilte ihr mit, dass alles in Ordnung sei und sie nach Hause gehen könne. Später am Abend kündigte sie ihr telefonisch an, dass sie in einer Stunde zurück in F. sein werde.

3            Der Angeklagte, der am Abend zunächst seine Tochter S. nach Hause gefahren hatte, sagte Frau Č. , dass er sie jetzt nach F. fahren wolle und ließ sie mit dem jüngsten Sohn in das Auto einsteigen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt entschloss er sich, Frau Č. zu töten. Er fuhr mit ihr unmittelbar in ein in entgegen gesetzter Richtung zum Frauenhaus liegendes Waldstück. Auf einem Weg etwa 300 m im Wald hielt er sein Fahrzeug an. Dort schoss er entweder im Fahrzeug oder aus Richtung der Fahrerseite in das Fahrzeug hinein auf Frau Č. , die auf dem Beifahrersitz saß und sich in Richtung Fahrersitz dem Angeklagten zugewandt hatte. Das Projektil durchschlug den Körper von Frau Č. unterhalb des rechten Rippenbogens und verletzte Leber und Niere. Außerhalb des Fahrzeugs schoss der Angeklagte Frau Č. dreimal in die rechte Kopfhälfte. Frau Č. starb binnen weniger Minuten. Sie blieb etwa 6,30 m vom Waldweg in Rückenlage liegen. Das Motiv für die Tötung konnte das Landgericht nicht aufklären.

## II.

4            Die Verfahrensrügen sind jedenfalls unbegründet. Die Sachrüge führt jedoch zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es angefochten ist.

5            Die Begründung, mit der das Landgericht das Mordmerkmal der Heimtücke verneint hat, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

6            Hierzu ist im angefochtenen Urteil (UA S. 56) ausgeführt: Frau Č. sei nicht arglos gewesen. Sie habe bereits bei einem Telefonat mit ihrer Rechtsanwältin einige Tage vor der Tat bekundet, dass der Angeklagte sie umbringen werde, wenn er sie noch einmal in die Finger bekäme. Dass sie auch am 22. Januar 2008 einen Angriff auf ihr Leben noch ins Kalkül gezogen habe,

ergebe sich daraus, dass sie gegenüber einer Zeugin bei der Verabschiedung am Bahnhof gesagt habe "Wenn etwas passiert, weißt Du, wer es war". Dass Frau Č. zum Angeklagten ins Fahrzeug eingestiegen sei, heiße nicht, dass sie ihren Argwohn aufgegeben habe.

7 a) Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Tatopfers bewusst zur Tötung ausnutzt. Wesentlich ist, dass der Mörder sein Opfer, das keinen Angriff erwartet, also arglos ist, in einer hilflosen Lage überrascht und dadurch daran hindert, dem Anschlag auf sein Leben zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren. Maßgebend für die Beurteilung ist die Lage bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs (st. Rspr., vgl. u.a. BGH NStZ 2006, 503, 504 m.w.N.). Für das bewusste Ausnutzen von Arg- und Wehrlosigkeit ist es erforderlich, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit in ihrer Bedeutung für die hilflose Lage des Angegriffenen und die Ausführung der Tat in dem Sinne erfasst, dass er sich bewusst ist, einen durch seine Arglosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2008 - 5 StR 189/08 - m.w.N.). Die Rechtsprechung hat den Grundsatz, dass Heimtücke Arglosigkeit des Angegriffenen bei Tatbeginn voraussetzt, für einzelne typische Ausnahmefälle modifiziert (vgl. BGHSt 22, 77, 79 f.; 32, 382, 385 f.; Schneider in MüKo StGB § 211 Rdn. 131 m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall liegt etwa vor, wenn der Täter das Opfer mit Tötungsvorsatz planmäßig in einen Hinterhalt lockt, um eine günstige Gelegenheit zur Tötung zu schaffen, und die entsprechenden Vorkehrungen und Maßnahmen bei Ausführung der Tat noch fortwirken (BGHSt 22, 77, 79 f.; BGH NStZ 1989, 364; BGH, Urteile vom 14. Juni 1960 - 1 StR 73/60 - und vom 9. Dezember 1980 - 1 StR 620/80 -).

8 b) Das Landgericht geht offenbar davon aus, dass der Angeklagte Frau Č. in eine Falle gelockt hat, als er sie in sein Auto einsteigen ließ, denn

es prüft die Arglosigkeit der später Getöteten zu diesem Zeitpunkt (UA S. 56). Weshalb es zu dieser Annahme gekommen ist, hat das Landgericht nicht dargelegt, ebenso wenig wie es die Feststellung, dass der Angeklagte spätestens zu diesem Zeitpunkt (UA S. 15) entschlossen war, Frau Č. zu töten, auf festgestellte Tatsachen gestützt hat. Der Angeklagte ist hierdurch nicht beschwert, denn dass er jedenfalls bei der Tat mit Tötungsvorsatz gehandelt hat, belegt bereits die Tatausführung selbst. Zu seinem Vorteil greifen aber die Erwägungen, mit denen das Landgericht die Arglosigkeit von Frau Č. schon beim Einsteigen verneint hat, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu kurz.

9 Die Ausführungen des Landgerichts belegen zwar, dass Frau Č. grundsätzlich Angst vorm Angeklagten hatte. Eine auf früheren Aggressionen und einer feindseligen Atmosphäre beruhende latente Angst des Opfers vermag aber dessen Arglosigkeit nicht zu beseitigen (vgl. BGH NStZ-RR 2004, 14 m.w.N.; NStZ-RR 2004, 234). Es kommt insofern vielmehr allein darauf an, ob das Opfer im Tatzeitpunkt mit Feindseligkeiten des Täters rechnet (vgl. BGHSt 39, 353, 368). Hiermit hat sich das Landgericht für den Zeitpunkt des Einsteigens ins Fahrzeug nicht konkret auseinandergesetzt. Die Umstände, die hier gegen eine solche Erwartung von Frau Č. sprechen konnten, nämlich dass sie ihrer Bekannten telefonisch mitgeteilt hatte, dass alles in Ordnung sei

und jene sich nach Hause begeben könne, dass sie bei einem späteren Telefonat ihr eigenes Erscheinen in F. angekündigt hatte und dass sie überhaupt mit dem Kind in das Fahrzeug eingestiegen ist, hat das Landgericht nicht erörtert.

Rissing-van Saan

Roggenbuck

Appl

Schmitt

RiBGH Prof. Dr. Krehl ist  
erkrankt und deshalb an der  
Unterschrift gehindert.

Rissing-van Saan