



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 561/05

vom

10. März 2006

in der Strafsache

gegen

wegen Mordes u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Grund der Hauptverhandlung vom 22. Februar 2006 in der Sitzung am 10. März 2006, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Rissing-van Saan

und die Richter am Bundesgerichtshof  
Rothfuß,  
Prof. Dr. Fischer,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,  
Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Appl,

Staatsanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung  
als Nebenklägervertreter,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Nebenkläger wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 13. Juli 2005 hinsichtlich der Tat zum Nachteil der Lisa-Marie K. sowie im Gesamtstrafenauspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

Die weitergehenden Revisionen der Nebenkläger werden verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von dreizehn Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit der Sachrüge beanstanden die Revisionen der Nebenkläger die Verneinung der Mordmerkmale Heimtücke sowie niedrige Beweggründe und erstreben eine Verurteilung wegen Mordes. Die Rechtsmittel haben teilweise Erfolg.

I.

2           1. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte Vater von drei Kindern, die zur Tatzeit 7 Jahre, 5 Jahre und vier Monate sowie ein Jahr und neun Monate alt waren. Seine Ehefrau, die Nebenklägerin, hatte - wie in der Vergangenheit schon des Öfteren - im September 2003 eine Beziehung zu einem anderen Mann aufgenommen und lebte - zwischen beiden Männern hin- und hergerissen - teils bei dem Angeklagten, teils bei ihrem neuen Liebhaber. Der Angeklagte, der sehr an seiner Ehefrau hing und von ihr geradezu abhängig war, hatte sich früher stets erfolgreich darum bemüht, diese zurück zu gewinnen und zwar sowohl mit Liebesbeteuerungen als auch mit der Drohung, sich und die Kinder zu töten. Im Herbst 2003 reichte die Nebenklägerin die Scheidung ein, das elterliche Sorgerecht für die drei Kinder wollten sich beide Ehepartner teilen, das Aufenthaltsbestimmungsrecht sollte beim Angeklagten liegen.

3           Nach einem Streit mit ihrem neuen Liebhaber war die Nebenklägerin am 23. April 2004 zu dem Angeklagten und den Kindern zurückgekehrt, die darüber glücklich nunmehr an eine Fortführung der Ehe glaubten. Am 1. Mai 2004 wandte sich die Nebenklägerin für den Angeklagten überraschend wieder ihrem Liebhaber zu. Der Aufforderung, auch die Kinder mitzunehmen, kam sie nicht nach. Der Angeklagte, dessen Wut in Verzweiflung umschlug, konnte die erneute Trennung psychisch nicht verkraften und nahm am 2. Mai 2004 gegen 17.30 Uhr in Selbsttötungsabsicht insgesamt 18 Tabletten (Schmerzmittel und Antidepressiva) sowie Alkohol zu sich und brachte anschließend die Kinder zu Bett. Nach dem erneuten Genuss einer größeren Menge Alkohols, die zu einer max. BAK von 2,61 o/oo führte, fasste er gegen 20.30 Uhr den Entschluss, die Kinder "mit in den Tod zu nehmen". Gleichgewichtige Beweggründe dafür waren, dass er zum einen verzweifelt war und sich um die Zukunft der Kinder nach seinem

Tode sorgte, da seine Ehefrau diese vermeintlich nicht haben wollte, zum anderen wollte er seine Ehefrau anklagen und ihr vor Augen führen, sie hätte den Tod der Kinder durch die Rückkehr zu ihm verhindern können.

4 Der stark angetrunkene Angeklagte stieß seinem im elterlichen Schlafzimmer in einem Kinderbett schlafenden, ein Jahr und neun Monate alten Sohn Hannes ein Messer mit einer Klingenlänge von 22 cm in die Brust, was infolge Verblutens innerhalb einiger Minuten zu dessen Tode führte. Während dieser Zeit hielt der Angeklagte die Hand des sterbenden Kindes. Anschließend trank er weiter Alkohol und sandte der Nebenklägerin, die ihr Handy jedoch nicht eingeschaltet hatte, eine Kurznachricht über die Tötung des Kindes.

5 Zwischen 1.00 Uhr und 2.00 Uhr morgens begab sich der stark alkoholisierte Angeklagte (max. BAK 3,51 o/oo) ins Kinderzimmer und stieß der dort schlafenden fünf Jahre und vier Monate alten Lisa-Marie dasselbe Messer in die Brust. Das Mädchen erwachte dabei mit den Worten: "Papa, ich hab dich doch lieb". Infolge inneren Verblutens starb Lisa-Marie nach etwa einer Stunde. In dieser Zeit streichelte der Angeklagte das Mädchen und brachte es auf ihre Bitte noch zweimal zur Toilette.

6 Zum Zeitpunkt der Tötungshandlungen war der Angeklagte infolge des Alkohol- und Tablettenkonsums in Verbindung mit einem zweitägigen Schlafentzug, einer affektiven Ausnahmesituation und der bei ihm bestehenden abhängigen (asthenischen) Persönlichkeitsstörung in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt.

7 Nach Tötung der Lisa-Marie fühlte sich der Angeklagte nicht mehr in der Lage, auch noch seinen siebenjährigen Sohn Niklas zu töten. Er erwog, sich die Pulsadern aufzuschneiden, nahm davon aber Abstand, um Niklas nicht alleine zu lassen. Stattdessen reinigte er die Wohnung, damit der noch schlafende

Junge nichts merken sollte und brachte diesen am nächsten Morgen gleich auf den Spielplatz. Er selbst wusch währenddessen die Leichen der Kinder, kleidete sie neu ein, legte sie mit Plüschtieren und Spielzeug in den Armen ins Ehebett und deckte sie bis zum Hals zu. Danach schrieb er seiner Ehefrau, die das Handy noch immer ausgeschaltet hatte, eine Kurznachricht, dass sie die Kinder noch einmal sehen könne und dass er sie liebe. Anschließend brachte er Niklas zu seiner Ehefrau in die Wohnung ihres Liebhabers. Er selbst kehrte kurz in die eigene Wohnung zurück, nahm in Selbsttötungsabsicht weitere 30 Tabletten (Antidepressiva) und lief in den nahe gelegenen Stadtwald, um dort auf seinen eigenen Tod zu warten. Am nächsten Tag wurde er von einem polizeilichen Suchtrupp am ganzen Körper zitternd und mit gläsernem Blick festgenommen.

8            2. Das Landgericht hat das Tatgeschehen als Totschlag in zwei Fällen gewertet und ist jeweils von einem gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen ausgegangen. Das Vorliegen von Mordmerkmalen, insbesondere von Heimtücke und niedrigen Beweggründen, hat es ausgeschlossen.

9            Für das Mordmerkmal der Heimtücke fehle es an der Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit der Opfer. Der Angeklagte habe den Schlaf der Kinder gerade nicht zum Zwecke der Tötung herbeigeführt oder genutzt. Er habe den Tatentschluss vielmehr erst gefasst, als die Kinder schon schliefen und diese im Übrigen nicht in einer feindseligen Willensrichtung getötet. Zudem sei zweifelhaft, ob die beiden kleinen Kinder überhaupt die Fähigkeit zum Argwohn hatten.

10           Niedrige Beweggründe seien nicht handlungsbestimmend gewesen, weil die Absicht des Angeklagten, seine Ehefrau zu bestrafen, nur eines von mehreren, nicht aber das tatbeherrschende Motiv gewesen sei.

11           1. Diese Erwägungen sind rechtsfehlerhaft und führen zur Aufhebung  
des Urteils, soweit es die Tat zum Nachteil des Mädchens Lisa-Marie betrifft,  
weil das Landgericht die Voraussetzungen eines "Heimtückemordes" verkannt  
hat.

12           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 hilf-  
losen Lage überrascht und dadurch daran hindert, dem Anschlag auf sein Le-  
ben zu begegnen oder ihn wenigstens zu erschweren (BGHSt 39, 353, 368;  
BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 2 m.w.N.). Das Opfer muss gerade auf  
Grund seiner Arglosigkeit wehrlos sein (BGHSt 32, 382, 384). Arglos ist regel-  
mäßig auch der Schlafende, wenn er einschläft. Er überlässt sich dem Schlaf im  
Vertrauen darauf, dass ihm nichts geschehen werde; in diesem Vertrauen über-  
liefert er sich der Wehrlosigkeit. Arglos ist er hingegen nicht nur, ehe er ein-  
schläft. Wer sich zum Schlafen niederlegt, nimmt die Arglosigkeit mit in den  
Schlaf; sie begleitet ihn, auch wenn er sich ihrer nicht mehr bewusst ist. Das  
besonders Gefährliche und Tückische, das den Täter lebenslanger Freiheits-  
strafe aussetzt, liegt darin, dass er sein Opfer in einer hilflosen Lage überrascht  
und es dadurch hindert, dem Anschlag auf sein Leben zu begegnen oder ihn  
wenigstens zu erschweren (BGHSt 23, 119, 120 f.). Entgegen der Auffassung  
des Landgerichts handelt ein Täter gegenüber seinem Opfer auch schon dann  
heimtückisch, wenn er dessen Arglosigkeit nur bewusst ausnutzt, ohne dass es  
darauf ankommt, ob er sie bewusst herbeigeführt oder bestärkt hat (BGHSt 8,  
216, 219). Dass der Angeklagte hier seine Kinder nicht in der Absicht, sie an-  
schließend zu töten, schlafen gelegt, sondern seinen Tatentschluss erst später  
gefasst hat, steht einer Verurteilung wegen Heimtückemordes deshalb nicht  
entgegen.

- 13            b) Im Ansatz zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass einem Kleinstkind gegenüber heimtückisches Handeln in der Regel nicht möglich ist, weil es nicht fähig ist, anderen Vertrauen entgegenzubringen. Der Bundesgerichtshof hat es in ständiger Rechtsprechung abgelehnt, die Tötung eines sehr kleinen Kindes, das infolge seiner natürlichen Arg- und Wehrlosigkeit gegen einen Angriff auf sein Leben nichts unternehmen kann, als heimtückisch anzusehen, weil seine Wahrnehmungsfähigkeit noch nicht ausgebildet ist. Diese Rechtsprechung beruht darauf, dass der Begriff der Heimtücke auf etwas Heimliches hindeutet, man eine böse Absicht aber nur vor jemanden verheimlichen kann, der an sich in der Lage ist, sie wahrzunehmen (BGHSt 4, 11; 8, 216, 218). Hier war jedoch das Opfer Lisa-Marie bereits fünf Jahre und vier Monate alt, also in einem Alter, in dem ein normal entwickeltes Kind einen auf sein Leben zielenden Angriff erkennen und danach versuchen kann, Hilfe herbeizurufen, den Täter umzustimmen oder in sonstiger Weise dem Anschlag zu begegnen bzw. die Durchführung zu erschweren (vgl. BGH NJW 1978, 705; NStZ 1995, 230 jeweils für ein dreijähriges Kind). Der neue Tatrichter wird deshalb festzustellen haben, ob Lisa-Marie in diesem Sinne normal entwickelt und damit in der Lage war, den Angriff auf ihr Leben in irgendeiner Weise zumindest zu erschweren.
- 14            c) Der Annahme von Heimtücke steht nicht entgegen, dass es an der erforderlichen feindlichen Willensrichtung beim Angeklagten fehlte. Das kommt unter Umständen dann in Betracht, wenn ein zur Selbsttötung entschlossener Täter Angehörige seiner Familie, die er sehr liebt, aus Sorge um deren ungewisse Zukunft mit sich in den Tod nehmen will, weil er - möglicherweise in krankhafter Verblendung - meint, zum Besten seiner Familie zu handeln (BGHSt 9, 385; 37, 376; BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 10; BGH NStZ 1995, 230). Hier handelte der Angeklagte jedoch nicht ausschließlich aus Sorge um das künftige Wohlergehen seiner Kinder, sondern auch, um seine Ehefrau



anzuklagen und sie zu bestrafen, mithin in feindlicher Willensrichtung gegenüber seinen Kindern, die er für seine Rachegeleüste opferte (vgl. MünchKomm-Schneider § 211 Rdn. 145).

15           2. Demgegenüber weist das Urteil, soweit es die Tat zum Nachteil des Jungen Hannes anbelangt, keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf.

16           a) Der Annahme eines Heimtückemordes steht hier - wie vom Landgericht zutreffend erwogen - das Alter des Tatopfers von nur einem Jahr und neun Monaten entgegen. Das altersgerecht entwickelte Kleinkind Hannes war unter den hier gegebenen Umständen zum Argwohn zumal gegenüber seinem eigenen Vater bereits konstitutionell nicht fähig und konnte deshalb nicht heimtückisch getötet werden (vgl. BGHSt 4, 11; MünchKomm-Schneider, § 211 Rdn. 134).

17           Zutreffend weist die Revision zwar darauf hin, dass nach der Rechtsprechung eine Ausnahme der prinzipiellen Ausklammerung kleiner Kinder aus dem Anwendungsbereich des Mordmerkmals der Heimtücke dann zu machen ist, wenn der Täter schutzbereite Dritte ausschaltet, um dann die Tötung des nicht mehr behüteten Kindes ungehindert begehen zu können (vgl. BGHSt 8, 216, 219; BGH NStZ-RR 2006, 43). Allerdings ist schützender Dritter auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung nur derjenige, der den Schutz des Kindes übernommen hat und ihn im Augenblick der Tat entweder tatsächlich ausübt oder dies deshalb nicht tut, weil er dem Täter vertraut (vgl. BGHSt 8, 216, 219; MünchKomm-Schneider § 211 Rdn. 42). Dass die im Nebenzimmer schlafenden fünf bzw. sieben Jahre alten Kinder Lisa-Marie und Niklas hier zuvor den Schutz des jüngeren Bruders Hannes trotz der Gegenwart des leiblichen Vaters übernommen und sogar diesem gegenüber tatsächlich ausgeübt hätten, mithin

dessen Aufsichtspersonen waren (vgl. Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 211 Rdn. 19 a), ist unter den gegebenen Umständen nicht der Fall.

- 18            b) Das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe hat das Landgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen rechtsfehlerfrei verneint. Ob ein Beweggrund niedrig ist, muss auf Grund einer Gesamtwürdigung beurteilt werden, welche die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse und die Persönlichkeit des Täters einschließt. Beim Vorliegen eines so genannten Motivbündels beruht die vorsätzliche Tötung nur dann auf niedrigen Beweggründen, wenn das Hauptmotiv, welches der Tat ihr Gepräge gibt, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb verwerflich ist (BGHR StGB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 20; BGH StV 2000, 76; 2004, 205; NStZ-RR 2004, 234). Hier hat das Landgericht nach umfassender Würdigung dem Motiv der Rache des Angeklagten an der Ehefrau angesichts seiner Sorge um das künftige Wohlergehen der von ihm geliebten Kinder sowie angesichts seiner Verzweiflung und seines Gefühls der Ausweglosigkeit, das auch zu den Suizidversuchen geführt hatte, keine so beherrschende Bedeutung zugemessen, dass es die Tötung insgesamt als eine verachtungswerte, auf tiefster Stufe stehende erscheinen ließe. Dies hält sich im Rahmen des trichterlichen Beurteilungsspielraums (vgl. BGH NStZ-RR 2004, 79).

19                    3. Die Aufhebung des Urteils hinsichtlich der Tat zum Nachteil der Lisa-Marie K. führt auch zur Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl