



5 StR 428/03

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 30. März 2004
in der Strafsache
gegen

wegen Totschlags

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
30. März 2004, an der teilgenommen haben:

Richter Basdorf

als Vorsitzender,

Richter Häger,
Richterin Dr. Gerhardt,
Richter Dr. Brause,
Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin S

als Verteidigerin,

Rechtsanwalt W ,
Rechtsanwalt L ,
Rechtsanwalt P

als Vertreter der Nebenkläger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger F und B V , Be , K und Sk wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 27. März 2003 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten der Rechtsmittel – an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

Das Schwurgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 14 Jahren (Einzelstrafen: acht und zehn Jahre Freiheitsstrafe) verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (unter Anordnung eines Vorwegvollzugs von acht Jahren und sechs Monaten) angeordnet. Die jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Staatsanwaltschaft – vertreten vom Generalbundesanwalt – und von fünf (von insgesamt acht) Nebenklägern, die u. a. die unterbliebene Verurteilung des Angeklagten wegen Mordes rügen, haben Erfolg.

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

Der Angeklagte, u. a. vorbestraft mit einer zunächst zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe wegen einer 1990 im Vollrausch verübten gefährlichen Körperverletzung, war nach Verurteilung wegen einer im Dezem-

ber 1995 wiederum im Vollrausch begangenen Körperverletzung mit Todesfolge zu vier Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe und Unterbringung in einer Entziehungsanstalt im Herbst 1999 vorzeitig aus Strafhaft und Maßregelvollzug entlassen worden.

In den Morgenstunden des 10. August 2002 lief der Angeklagte nach durchzechter Nacht, aufgeputscht durch konsumierte antriebssteigernde Drogen (Speed, eventuell auch Kokain) und alkoholisiert (bei maximaler Blutalkoholkonzentration von etwa 2,3 ‰), möglicherweise ziel- und planlos durch ein Wohnviertel in Berlin-Weißensee. Er überstieg den Gartenzaun eines bewohnten Einfamilienhauses und versuchte gegen 6.45 Uhr, in das Schlafzimmerfenster der 16jährigen Tochter der Eigentümer zu schauen, die soeben nach Hause gekommen und dabei möglicherweise von dem Angeklagten beobachtet worden war. Kurz danach gelang es dem Angeklagten, ein angekipptes Fenster des im Hochparterre gelegenen Wintergartens zu öffnen; hierdurch stieg er zunächst unbemerkt in das Haus ein. Das Motiv ist ungeklärt geblieben; der Angeklagte hat nicht damit begonnen, im Haus zu stehlen.

Die Hauseigentümerin, die im Hochparterre mit ihrem Ehemann im Schlafzimmer schlief, erwachte, trat unbekleidet auf den Flur und traf dort auf den im Eingangsbereich der Küche stehenden Angeklagten. Dieser war seinerseits kurz zuvor durch eine im Spiegel bemerkte Bewegung hinter der halb geöffneten Tür des Schlafzimmers auf darin befindliche Personen aufmerksam geworden und war – unwiderlegt – entschlossen, das Haus alsbald möglichst unbemerkt wieder zu verlassen. Die Frau schrie beim für sie gänzlich überraschenden Anblick des ihr unbekanntes Angeklagten sofort laut um Hilfe und begann, mit bloßen Händen auf ihn einzuschlagen. Dieser ergriff ein unmittelbar neben ihm in einem Messerblock steckendes Fleischermesser mit einer Klingenslänge von 20 cm und stach damit unvermittelt mit Wucht der Frau einmal knapp 20 cm tief in den oberen rechten Brustbereich. Er war durch die Situation des Zusammentreffens in Panik geraten, dachte jäh dar-

an, daß er unter Führungsaufsicht und Bewährung stand, und handelte spontan, um seine Flucht aus dem Haus zu ermöglichen. Daß er dies „auch durch mildere Mittel“ hätte bewerkstelligen können, war ihm nach Auffassung des Schwurgerichts möglicherweise nicht bewußt. Den Tod der Geschädigten nahm er, wie das Schwurgericht meint, zumindest billigend in Kauf.

Die Frau brach nach dem Stich nicht zusammen, sondern flüchtete durch das Wohnzimmer und den Wintergarten in den Garten. Der Angeklagte wollte – unwiderlegt – durch das Schlafzimmer flüchten, das er möglicherweise durch zustands- und situationsbedingte Wahrnehmungsverzerrungen nach der Flucht der Geschädigten in die andere Richtung als einzig möglichen Fluchtweg verkannte. In der Schlafzimmertür traf er auf den erwachten und aufgestandenen Ehemann der Geschädigten. Ihm versetzte der Angeklagte, um seine Flucht zu ermöglichen, mit direktem Tötungsvorsatz sieben Stiche mit dem Messer, das er noch bei sich führte. Der Mann brach im Schlafzimmer zusammen und verblutete alsbald.

Dem Angeklagten gelang die Flucht durch das Schlafzimmerfenster. Ermittelt – und zwei Wochen später festgenommen – wurde er durch eine DNA-Spur an einer im Garten des Tatortes aufgefundenen Zigarettenkippe.

Die Geschädigte hatte durch laute Schreie vom Garten aus ihre Kinder alarmieren können. Sie brach alsbald zusammen, gab ihrem Sohn und Rettungskräften noch den Hinweis, der Täter sei „Ausländer“ mit „mulattischer“ Hautfarbe – der Vater des Angeklagten war Schwarzafrikaner –, und fiel dann in Bewußtlosigkeit, aus der sie bis zu ihrem mehr als ein Vierteljahr später verletzungsbedingt eingetretenen Tod nicht mehr erwachte.

2. Zutreffend beanstanden die Beschwerdeführer es als rechtsfehlerhaft, daß das Schwurgericht in beiden Fällen eine Verurteilung des Angeklagten wegen Mordes abgelehnt hat.

a) Allerdings ist das Mordmerkmal der Heimtücke in beiden Fällen im Ergebnis zutreffend verneint worden. Entgegen der Wertung des Schwurgerichts hängt dies nicht einmal mit der besonderen psychischen Belastung des Angeklagten bei Begehung der Taten zusammen.

Die Hauseigentümerin wurde naheliegend durch Wahrnehmung ungewohnter Geräusche oder Bewegungen geweckt; als sie den Flur betrat, traf sie hier in ihrem Privathaus unvermutet auf einen Einbrecher, den ihr fremden Angeklagten. Es liegt auf der Hand, daß ihr in dieser Situation jede Arglosigkeit genommen war. Ihre Reaktion, laut schreiend auf den Einbrecher zuzugehen und auf ihn einzuschlagen, ist schwerlich geeignet, das Gegenteil zu beweisen. Sie ist kaum – mit dem Schwurgericht – als überraschungsbedingte Verkennung der Gefahrensituation (vgl. BGHSt 33, 363) zu verstehen, sondern vielmehr ersichtlich als gänzlich unbedachte Panikreaktion. Jedenfalls besteht mit Rücksicht auf diese Situation keine Grundlage für eine gesicherte Überzeugung von der Annahme des Angeklagten, die zutiefst erschrockene Frau sei ihm gegenüber arglos gewesen. Damit fehlte es – zumindest subjektiv – an dem für das Mordmerkmal der Heimtücke erforderlichen Element der Arglosigkeit zum maßgeblichen Zeitpunkt des Beginns des tödlichen Angriffs (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 211 Rdn. 17). Nichts anderes gilt für den Angriff auf den Ehemann, als er sich – alarmiert durch die Schreie seiner Frau – anschickte, vom Schlafzimmer aus zum Ort des Geschehens zu eilen. Ungeachtet der Kürze der Zeit seit seinem Erwachen war er beim Zusammentreffen mit dem Angeklagten für diesen augenscheinlich in panischer Sorge, mithin nicht arglos. Daß beide Opfer dem Angeklagten in der Tatsituation letztlich wehrlos ausgeliefert waren, ließ sich – jedenfalls aus dessen für den Vorsatz maßgeblicher Sicht – nicht auf Arglosigkeit zurückführen, ist mithin zur Erfüllung des Mordmerkmals der Heimtücke nicht ausreichend (vgl. Tröndle/Fischer aaO § 211 Rdn. 18a).

b) Als sachlichrechtlich fehlerhaft erweist sich indes in beiden Fällen die Verneinung einer Tötung, um eine andere Straftat zu verdecken.

Der Angeklagte, dem es bei den Tötungshandlungen eingestandenmaßen um die Ermöglichung seiner Flucht zur Vermeidung negativer Konsequenzen in seiner Situation der Führungsaufsicht und offenen Bewährung ging, handelte damit unverkennbar zugleich in der Absicht, den Einbruch und die damit mindestens verbundene Straftat des Hausfriedensbruchs zu verdecken. Auch unter Berücksichtigung seiner Intoxikation und der Paniksituation beim plötzlichen Zusammentreffen mit den Geschädigten ist für vernünftige Zweifel daran, daß er sich bei der nahezu instinktiv empfundenen Sorge um seine Bewährung selbstverständlich zugleich der jene Sorge begründenden Strafbarkeit seines Einbruchs – mindestens als Hausfriedensbruch, wenn nicht als versuchter Einbruchsdiebstahl oder gar (etwa alternativ festzustellen) als versuchte sexuelle Nötigung – mitbewußt war, kein Raum (vgl. dazu BGHR StGB § 211 Abs. 2 Verdeckung 10; Schneider in MünchKomm-StGB 2003 § 211 Rdn. 187 ff.).

Auch die weiteren gegen die Verdeckungsabsicht vorgebrachten Argumente erweisen sich als nicht tragfähig. Zunächst zweifeln die Beschwerdeführer angesichts des der Geschädigten beigebrachten wuchtigen, nahezu 20 cm tiefen Bruststiches nachvollziehbar an der Annahme eines lediglich bedingten Tötungsvorsatzes, und zwar auch unter Berücksichtigung der Spontanität des Tatentschlusses und des Umstandes, daß der bei dieser Tat noch mit geringerer Intensität handelnde Angeklagte auf die Frau nur einmal eingestochen hat. Jenseits davon liegt eine Fallgestaltung, für welche die Rechtsprechung Bedenken gegen eine Vereinbarkeit des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht mit nur bedingtem Tötungsvorsatz angenommen hat (vgl. dazu Tröndle/Fischer aaO § 211 Rdn. 31a und 33; Schneider aaO § 211 Rdn. 190 ff.; jeweils m.w.N.), bei dem vorliegenden tödlichen Angriff auf ein nicht bekanntes Opfer zur Fluchtermöglichung grundsätzlich nicht vor. Die vom Schwurgericht erwogenen Überlegungen des Angeklagten, im Falle eines Überlebens der Frau werde er identifiziert werden, weil sie ihn gesehen habe und wiedererkennen werde, dürften überhaupt nur unter der Voraussetzung als geeignet angesehen werden, das Mordmerkmal der Verdek-

kungsabsicht in Zweifel zu ziehen, wenn der Angeklagte mit einer Identifizierung für den Fall des Überlebens seines Opfers fest gerechnet hätte. Jedenfalls machen die Beschwerdeführer aber zutreffend geltend, daß die Annahme derart differenzierter Überlegungen des Angeklagten im eklatanten Widerspruch zu den Feststellungen zu seiner intoxications- und situationsbedingt verwirrten Geistesverfassung bei der spontanen Tatbegehung steht. Der Ausschluß des Mordmerkmals beruht mithin auf einer tatsächlich nicht fundierten und damit sachlichrechtlich fehlerhaften Unterstellung zugunsten des Angeklagten.

All dies gilt in verstärktem Maße für die Überlegung des Schwurgerichts, der Angeklagte habe bei der anschließend verübten direkt vorsätzlichen Tötung des Ehemannes zur Ermöglichung seiner Flucht womöglich bedacht, er könne damit nicht selbstverständlich zugleich seine Vortaten – Einbruch und Verletzung der Frau – wirksam verdecken, da er von seiner späteren Identifizierung durch die entkommene schwerverletzte Frau ausgegangen sei.

c) Da keine Anhaltspunkte für eine Fluchtabsicht ohne gleichzeitige Verdeckungsabsicht bestehen, ist daneben für die Annahme einer Tötung aus sonst niedrigen Beweggründen (vgl. Tröndle/Fischer aaO § 211 Rdn. 29a) kein Raum.

d) Der Senat hat erwogen, wegen der aus dem angefochtenen Urteil ersichtlichen nahezu eindeutigen Beweislage und im Blick auf die letztlich haltlosen Unterstellungen, die in beiden Fällen zur Verneinung des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht geführt haben, zum Schuldspruch auf Mord in zwei Fällen durchzuentcheiden. Da es letztlich insoweit an positiven tatgerichtlichen Feststellungen zu den hierfür erforderlichen Vorstellungen des Angeklagten fehlt, hat der Senat – auch vor dem Hintergrund, daß die Motivation des Angeklagten, in das Haus der Getöteten einzubrechen, letztlich weitgehend im Dunkeln geblieben ist – hiervon gleichwohl Abstand ge-

nommen und die Entscheidung neuer tatgerichtlicher Beurteilung überlassen. Um dem neuen Tatgericht dann aber auch eine umfassende, von Vorgaben freie neue Sachaufklärung zu ermöglichen, hebt der Senat das Urteil vollständig auf. Er sieht deshalb auch davon ab, etwa Feststellungen zum äußeren Tathergang und zur Schuldfähigkeit des Angeklagten aufrechtzuerhalten, die das Schwurgericht im angefochtenen Urteil rechtsfehlerfrei getroffen hat, die aber auch das neue Tatgericht unschwer erneut wird feststellen können.

3. Der Rechtsfolgenausspruch entfällt mit der Aufhebung des Schuldspruchs. Der Senat weist indes darauf hin, daß das angefochtene Urteil auch insoweit nicht bedenkenfrei ist.

a) Zwar hat das Schwurgericht rechtsfehlerfrei eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten bei Begehung der Taten (§ 21 StGB) bejaht. Die Begründung, mit der es dem Angeklagten eine hierauf gründende Strafraumenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB zugebilligt hat, ist aber, wie die Staatsanwaltschaft zutreffend rügt, durchgreifend bedenklich. Daß das Tatgericht nicht festzustellen vermochte, daß dem Angeklagten eine Neigung zu vergleichbaren Straftaten unter dem Einfluß von Drogen und Alkohol bewußt gewesen wäre, mag ungeachtet seiner einschlägigen Vorbelastungen hinzunehmen sein. Kaum vertretbar erscheint indes die Wertung, daß der Angeklagte mit entsprechendem Fehlverhalten in derart berauschem Zustand allein im Blick auf den seit den Vortaten eingetretenen Zeitablauf und auf sein konkretes Wirken als Einzeltäter auch nicht hätte rechnen müssen. Nach Aburteilung des Angeklagten wegen zweier massiver Gewaltdelikte im Vollrausch, das zweite davon bereits mit tödlichem Ausgang, ist ersichtlich das Gegenteil der Fall. Vor diesem spezifischen Hintergrund mußte ihm sein dauerhaft unkontrollierter Alkohol- und Drogenmißbrauch angelastet werden, auf den der massiv enthemmte Zustand zurückging, der die hier abgeurteilten Kapitalverbrechen bedingte. Dies gilt verstärkt, da er aufgrund der letzten einschlägigen Vortat noch unter Bewährung stand, zumal auch bezogen auf den mit dem Hang unmittelbar ver-

bundenen Maßregelausspruch der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. Bei dieser Besonderheit legt nicht einmal der Umstand die Zubilligung einer Strafrahmenschiebung nahe, daß der Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit letztlich auch auf psychische Defekte, namentlich einen fortbestehenden Hang zur Berauschung, zurückgeht. Diesem Milderungsmoment steht die massiv verstärkende Warnfunktion der laufenden Bewährung vor spezifisch einschlägigem Hintergrund gegenüber.

Jedenfalls aus der Sicht des Schwurgerichts war die Zubilligung der Strafrahmenschiebung durchgreifend bedenklich vor dem Hintergrund, daß das Gericht letztlich allein im Blick auf die psychische Verfassung des Angeklagten bei Begehung der Taten bereits nicht zu Schuldsprüchen wegen Mordes gelangt ist. Dieses Moment hätte bei der Strafrahmenbestimmung zusätzlich zum Nachteil des Angeklagten bedacht werden müssen.

Nach der letztlich vom Angeklagten vorwerfbar verursachten tatalauslösenden Intoxikation wird sich die Zubilligung einer Strafrahmenschiebung sogar dann nicht von selbst verstehen, wenn der Angeklagte bei Versagung der Strafrahmenschiebung wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe zu verurteilen wäre. Dies setzte freilich besonders schwerwiegende Gründe voraus, die einer solchen Milderung entgegenstehen (vgl. BGHR StGB § 21 Strafrahmenschiebung 7, 8, 12, 18, 24, 25). Indes wären die vorliegend zu beurteilenden Taten bei – unterstellt – uneingeschränkter Schuldfähigkeit des Täters zweifelsfrei als zwei Fälle des Mordes mit lebenslanger Gesamtfreiheitsstrafe unter Feststellung besonderer Schwere der Schuld des Täters gemäß § 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 57b StGB zu ahnden gewesen; zu berücksichtigen ist zudem eine spezifisch einschlägige Vorbelastung, die ihrerseits bereits die Tötung eines Menschen zum Gegenstand hatte. Vor diesem Hintergrund erschiene vorliegend auch bei Schuldsprüchen wegen Mordes – namentlich für die zweite Tat – die Versagung einer Strafrahmenschiebung nach tatgerichtlichem Ermessen nicht undenkbar, eventuell mit der

Konsequenz, im Blick auf die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit von der Feststellung besonderer Schuldschwere abzusehen.

b) Zum Maßregelausspruch merkt der Senat an, daß die bisher zugunsten des Angeklagten getroffene tatgerichtliche Ermessensentscheidung nach § 66 Abs. 2 StGB, dessen formelle Voraussetzungen nach der bisherigen rechtsfehlerfreien tatgerichtlichen Beurteilung ebenso vorliegen wie ein Hang und eine damit einhergehende Gefährlichkeit des Angeklagten (§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB), insbesondere vor dem Hintergrund dreier Straftaten mit tödlichem Ausgang nicht überaus überzeugend anmutet. Angesichts der Möglichkeit strengerer Bewertung der Taten ist insoweit ohnehin eine neue tatgerichtliche Beurteilung erforderlich. Insbesondere bei etwa abweichendem Ergebnis wäre ein erneut erwogener – im angefochtenen Urteil rechtsfehlerfrei ausgesprochener – Maßregelausspruch nach § 64 StGB auch nach Maßgabe des § 72 StGB zu hinterfragen.

Basdorf Häger Gerhardt

Brause Schaal