



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 473/04

vom

2. Februar 2005

in der Strafsache

gegen

wegen Totschlags

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 2. Februar 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack,

die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Dr. Boetticher,
Schluckebier
und die Richterin am Bundesgerichtshof
Elf,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,
Rechtsanwalt
als Vertreter der Nebenkläger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 18. Mai 2004 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. Hinsichtlich der Straßenverkehrsdelikte wurde von einer Strafverfolgung nach § 154a StPO abgesehen.

Mit ihrer auf die Sachrüge gestützten Revision beanstandet die Staatsanwaltschaft die Verneinung des Mordmerkmals Heimtücke. Sie wird vom Generalbundesanwalt vertreten und erstrebt eine Verurteilung wegen Mordes. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

1. a) Nach den Feststellungen des Landgerichts waren die Familien des Angeklagten und des Tatopfers, beide italienischer Herkunft, miteinander befreundet. Der Angeklagte litt seit langem unter einer ausgeprägten, unbegründeten Eifersucht. Er argwöhnte, er werde von seiner Ehefrau mit verschiedenen Männern betrogen. Deshalb kontrollierte und überwachte er sie. Es kam zu verbalen und tätlichen Auseinandersetzungen zwischen den Eheleuten. Wegen der ständigen Eifersuchtsszenen des sehr impulsiven und leicht reizbaren Angeklagten zog die Ehefrau im Dezember 2002 zu ihrer Tochter. Im Januar 2003 übernachtete sie für drei Tage bei der Familie des Tatopfers. Seitdem bezichtigte der Angeklagte Giuseppe R. , das spätere Opfer, mit seiner Ehefrau ein intimes Verhältnis zu haben. Die haltlosen Vorwürfe ihm gegenüber gipfelten in der mehrfachen Ankündigung, er werde ihn umbringen. Aufgrund dessen kam es im März 2003 zum Zerwürfnis zwischen der Familie R. und dem Angeklagten.

b) Am Tattag, dem 15. Juli 2003 kontrollierte der Angeklagte wieder einmal den Aufenthalt seiner Ehefrau. Er rief sie auf ihrem Handy an und fuhr mit seinem Pkw Golf zu dem von ihr angegebenen Aufenthaltsort, einer Bank in Ga. . Nachdem er sie dort nicht angetroffen hatte, begegnete er zufällig in der Fußgängerzone Giuseppe R. . Es kam zu einer verbalen und auch körperlichen Auseinandersetzung, die der Angeklagte begann, schließlich aber beendete, weil er körperlich unterlegen war.

Wenige Minuten später - der Angeklagte hatte sich inzwischen Gewißheit verschafft, daß seine Ehefrau in der Wohnung seiner Tochter war - begegneten sich die beiden Kontrahenten erneut. Giuseppe R. fuhr mit seinem Rollermofa in Richtung F. -Straße. Der Angeklagte, der aufgrund

der vorausgegangenen Auseinandersetzung immer noch stark erregt war, entschloß sich, seinem vermeintlichen Rivalen hinterherzufahren, um zu erforschen, ob dieser sich doch noch mit seiner Ehefrau treffen werde. R. ordnete sich an der Kreuzung F. -Straße/L. straße auf der Linksabbiegerspur ein. Da die Ampelanlage Rot zeigte, bremste er bis zum Stillstand ab. Auf der daneben befindlichen Spur für den geradeausfahrenden Verkehr und für Rechtsabbieger stand bereits ein Omnibus. Die Ampelphasen waren für beide Spuren gleichgeschaltet.

Das Landgericht hat weiter festgestellt:

Während der Angeklagte kurz danach auch auf den Kreuzungsbereich zufuhr, kam es vermutlich zu einem Blickkontakt zwischen den beiden ehemaligen Freunden, und nicht ausschließbar rechnete Giuseppe R. damit, daß der Angeklagte ihn mit dem Pkw im Straßenverkehr attackieren werde.

Als die Ampel auf Grün umschlug, faßte der von hinten auf der Linksabbiegerspur heranrollende Angeklagte spontan den Entschluß, absichtlich eine Kollision der beiden Fahrzeuge herbeizuführen. Er rechnete damit, daß sein vermeintlicher Nebenbuhler tödliche Verletzungen davontragen werde und nahm dies billigend in Kauf. Giuseppe R. mit seinem Rollermofa und der Omnibus fuhren ungefähr gleichzeitig an. Kurz nach der Haltelinie, noch vor der Fußgängerfurt, erfaßte der Angeklagte mit der Vorderfront seines Pkw's das Heck des Rollers und schob das Opfer samt dessen Mofa willentlich über die gesamte L. straße mindestens 16 Meter, leicht diagonal nach links versetzt, hinweg. Spätestens im Bereich des abgesenkten Gehweges vor dem Haus

L. straße 2 wurde das Opfer vor der linken Front des Autos zu Boden geschleudert, während das Mofa nach rechts abgelenkt wurde. Das Opfer geriet

mit der linken Seite seines Oberkörpers unter die Frontverkleidung des Wagens und wurde zwischen Auto und Hauswand eingeklemmt. Der Wagen des Angeklagten kam hier zum Stillstand, weil er den Motor abgewürgt hatte. Das Opfer erlitt diverse erhebliche Verletzungen mit hochgradigem Blutverlust und verstarb nach wenigen Minuten am Tatort. Der Angeklagte stellte zutreffend fest, daß er seinem Rivalen tödliche Verletzungen beigebracht hatte, setzte sein Fahrzeug zurück und ergriff die Flucht.

Nach den Feststellungen verfügte das Opfer weder über eine Möglichkeit, sich gegen die Fahrzeugattacke zur Wehr zu setzen noch dieser auszuweichen. Der Angeklagte seinerseits nahm zwar die Situation des Opfers äußerlich wahr, machte sich aber aufgrund seiner emotional aufgeladenen Gemütsverfassung und seiner Persönlichkeitsstruktur keinerlei Gedanken darüber, daß seinem vermeintlichen Nebenbuhler Abwehr- oder Ausweichmöglichkeiten nicht zur Verfügung standen und nutzte daher diesen Umstand auch nicht bewußt aus. Die Schuldfähigkeit des Angeklagten war bei Begehung der Tat nicht erheblich vermindert.

2. Der Angeklagte hat sich unterschiedlich eingelassen. In seiner polizeilichen Beschuldigtenvernehmung und in der Hauptverhandlung über seinen Instanz-Verteidiger hat der Angeklagte das Tatgeschehen eingeräumt, ohne jedoch einen Blickkontakt mit dem Opfer zu erwähnen. Gegenüber dem psychiatrischen Sachverständigen hat er bei seiner Exploration das Geschehen als Unfall dargestellt und vorausgehende Beleidigungen durch das Opfer an der Kreuzung behauptet. Das Landgericht hat letztere Einlassung weitgehend als Schutzbehauptung eingestuft. Gleichwohl erschien ihm ein Aspekt dieser Version bedeutsam (UA S. 25 a.E.). Zu Gunsten des Angeklagten konnte nicht ausgeschlossen werden, daß kurz vor der Kollision ein visueller Kontakt der

beiden ehemaligen Freunde stattgefunden und das Opfer den von hinten herannahenden Angeklagten bemerkt hatte. Anknüpfend daran gelangte das Schwurgericht - wiederum zu Gunsten des Angeklagten - zu der Annahme, daß das Opfer mit einem tätlichen Angriff des Angeklagten im Straßenverkehr rechnete (UA S. 26).

3. Das Landgericht hat das Tatgeschehen als Totschlag gewertet. Das Vorliegen von Mordmerkmalen, insbesondere von Heimtücke, hat es ausgeschlossen. Das Opfer sei nicht arglos gewesen, was eine heimtückische Begehung ausschließe. Im übrigen lasse sich nicht belegen, daß der Angeklagte die Wehrlosigkeit des Opfers bewußt zur Tötung ausgenutzt habe.

II.

Die Verneinung des Mordmerkmals Heimtücke beruht auf einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung. Darüber hinaus hält die rechtliche Bewertung des Landgerichts zur objektiven und subjektiven Tatseite eines heimtückischen Mordes der Nachprüfung nicht stand.

1. Die Beweiswürdigung ist rechtsfehlerhaft, soweit das Schwurgericht zu Gunsten des Angeklagten nicht ausschließen konnte, das Opfer habe den von hinten herannahenden Angeklagten kurz vor dem Tatgeschehen wahrgenommen.

Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Sie ist dann rechtsfehlerhaft, wenn sie lückenhaft ist, namentlich wesentliche Feststellungen nicht erörtert, widersprüchlich oder unklar ist, gegen Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewißheit überspannte Anforderungen gestellt werden (st. Rspr., vgl. BGH NJW 2002, 2188, 2189; wistra 1999, 338, 339). Es ist weder im Hin-

blick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (BGH NStZ 2004, 35).

Die Beweiswürdigung des Landgerichts wird alledem in dem genannten Punkt nicht gerecht.

a) Das Landgericht hat die Einlassung des Angeklagten bei seiner Exploration gegenüber dem Sachverständigen als Schutzbehauptung gewertet, soweit der Angeklagte ein Unfallgeschehen und vorausgehende Beleidigungen durch das Opfer behauptete. Warum es einen Blickkontakt zwischen Täter und Opfer kurz vor der Kollision davon ausgenommen hat, hätte der Erörterung bedurft. Wenn die Kammer meint, aufgrund der Tatsache, daß das Opfer nach links abbiegen wollte, "die durchaus lebensnah erscheinende Möglichkeit" nicht ausschließen zu können, daß sich Giuseppe R. noch vor dem Kreuzungsbereich umschaute, um sich bezüglich des von hinten herannahenden Verkehrs zu vergewissern (UA S. 26), so ist dies für einen in der Linksabbiegerspur haltenden Verkehrsteilnehmer - erst dann kam der Blickkontakt zustande (UA S. 10) - aus verkehrsmäßiger Sicht nicht nachvollziehbar und fernliegend. Konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für einen Blickkontakt sind nicht dargelegt.

b) Ein Umschauen mit visuellem Kontakt zwischen Täter und Opfer wurde vom Angeklagten weder in seiner polizeilichen Vernehmung noch in der Hauptverhandlung über seinen Verteidiger vorgetragen. Mit der fehlenden Erwähnung in der polizeilichen Vernehmung setzt die Kammer sich auseinander, aber nicht mit einer solchen in der Hauptverhandlung. Sie geht davon aus, daß nur knapp durchschnittlich intelligente Angeklagte die Bedeutung nicht ermessen können. Wenn dann aber in der Hauptverhandlung ein entsprechen-

der Vortrag nicht erfolgt, so hätte dies der näheren Erörterung bedurft (vgl. zum Teilschweigen BGH NStZ 1999, 47).

c) Der Zweifelssatz kann hier nicht zur Anwendung kommen. Es handelt sich dabei um eine Entscheidungsregel, die das Gericht erst dann zu befolgen hat, wenn es nach abgeschlossener Beweiswürdigung nicht die volle Überzeugung vom Vorliegen einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch unmittelbar entscheidungserheblichen Tatsache zu gewinnen vermag (BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 24). An einer abgeschlossenen Beweiswürdigung fehlt es hier. Erst nach erschöpfender Erörterung ist Raum für den Zweifelssatz.

d) Ist ein Blickkontakt nicht tragfähig festgestellt, entfällt damit die Anknüpfungsmöglichkeit für die Annahme der Kammer, das Opfer habe mit einem tätlichen Angriff des Angeklagten im Straßenverkehr gerechnet.

2. Die rechtliche Bewertung des Landgerichts zur objektiven und subjektiven Tatseite eines heimtückisch begangenen Mordes ist nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Die objektiven Voraussetzungen können selbst dann erfüllt sein, wenn das Opfer den Angeklagten kurz vor der Kollision bemerkt und mit einer Fahrzeugattacke gerechnet haben sollte. Dies schließt die Arglosigkeit des Opfers nicht von vornherein aus.

Heimtückisch handelt, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers 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 (BGHSt 39, 353, 368; BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 2 m.w.Nachw.). Das Opfer muß gerade aufgrund

seiner Arglosigkeit wehrlos sein (BGHSt 32, 382, 384). Allerdings kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 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 (BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 3, 15).

Das Landgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß dem Opfer nach dem Erkennen der Gefahr keine Möglichkeit blieb, sich gegen die Fahrzeugattacke zur Wehr zu setzen oder ihr auszuweichen. Dann aber war das Opfer, auch wenn es mit dem Angriff rechnete, infolge Arglosigkeit wehrlos.

b) Die Verneinung eines bewußten Ausnutzens der Wehrlosigkeit durch den Angeklagten entbehrt einer tragfähigen Grundlage.

Das Landgericht stellt auf das Vorliegen einer Spontantat, die knapp durchschnittliche Intelligenz und vor allem auf die psychische Verfassung des Angeklagten ab. Angesichts dessen habe der Angeklagte zwar die Situation des Opfers äußerlich wahrgenommen, aber die Wehrlosigkeit nicht in sein Bewußtsein aufgenommen. Diese Ausführungen lassen besorgen, daß hinsichtlich der subjektiven Erfordernisse heimtückischer Begehungsweise wesentliche Umstände nicht berücksichtigt worden sind.

Für das bewußte Ausnutzen von Arg- und Wehrlosigkeit genügt es, 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 Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen (BGH NStZ 2003, 535). Wenn der Angeklagte von hinten auf den Roller seines vor der roten Ampel stehenden Op-

fers absichtlich auffuhr, so liegt die Annahme nahe, daß er sich des überraschenden Angriffs bewußt war. Die Verneinung eines Ausnutzungsbewußtseins durch die Kammer ist hier auf dem Hintergrund der rechtsfehlerhaften Bewertung der Arglosigkeit zu sehen. Auch wenn das Opfer den Angriff im letzten Moment erkannt hat, ist der Überraschungseffekt nicht entfallen. Hinzu kommt, daß das Landgericht eine verminderte Schuldfähigkeit infolge eines affektiven Ausnahmezustandes nicht festgestellt hat. In einem solchen Fall liegt die Verneinung eines Ausnutzungsbewußtseins aufgrund der psychischen Verfassung eher fern (BGH NStZ 2002, 540). Bei einer erschöpfenden Beurteilung des Sachverhalts hätte das Landgericht in seine Überlegungen einbeziehen müssen, daß der Angeklagte das Opfer samt Mofa mit bedingtem Tötungsvorsatz willentlich 16 Meter über den Kreuzungsbereich schob, nachdem er wenige Minuten zuvor eine tätliche Auseinandersetzung mit ihm wegen seiner - des Angeklagten - körperlicher Unterlegenheit abgebrochen hatte. Wenn die psychische Verfassung den Angeklagten nicht daran hinderte, derartige Vorsätze zu fassen, so liegt die Annahme fern, er habe sich über das Überraschungsmoment keinerlei Gedanken gemacht. Das Landgericht hätte den Indizwert dieser zu Ungunsten des Angeklagten sprechenden Umstände in seine Erwägungen einbeziehen müssen.

3. Bei dieser Sachlage liegt Mord in der Begehungsform der Heimtücke nahe. Das Urteil kann danach keinen Bestand haben.

4. Die Überprüfung des Urteils zugunsten des Angeklagten (§ 301 StPO) hat keinen Rechtsfehler zu seinem Nachteil ergeben. Dies gilt auch für die Bejahung der vollen Schuldfähigkeit (UA S. 41, 42).

Nack

Wahl

Boetticher

Schluckebier

Elf