



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 470/08

vom

29. April 2009

in der Strafsache

gegen

wegen Totschlags

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 29. April 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan

und die Richter am Bundesgerichtshof
Rothfuß,
Dr. Appl,
Cierniak,
Prof. Dr. Schmitt,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Rechtsanwältin
als Vertreterin des Nebenklägers,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 6. Juni 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen wenden sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers; die Rechtsmittel beanstanden die Verletzung materiellen Rechts mit dem Ziel einer Verurteilung wegen Heimtückemordes. Die Rechtsmittel haben Erfolg.

- 2
 1. Nach den Feststellungen entstand während des Frühstücks am Morgen des 16. November 2007 ein Streit zwischen dem Angeklagten und seiner Ehefrau. Um sich zu beruhigen und auch, um die Zeitung zu holen, ging der Angeklagte hinaus auf den Hof seines Anwesens. Dort erblickte er einen ca. 3 kg schweren Hammer mit einem ca. 40 cm langen Stiel. Spontan entschloss er sich, seine Ehefrau zu töten. Er zog sich die neben dem Hammer liegenden Handschuhe an und ging anschließend wieder in die Waschküche zurück, wo-

bei er den Hammer in der rechten Hand neben seiner Hose hielt, "ohne allerdings hiermit eine bestimmte Absicht zu verfolgen". Die Ehefrau des Angeklagten saß unverändert am Küchentisch und blickte in die vom Angeklagten abgewandte Richtung. Dieser trat hinter seine Ehefrau, die sich eines Angriffs nicht versah, und schlug mit dem Hammer von oben wiederholt auf den Kopf seiner Ehefrau, um diese zu töten. Sodann ergriff er eine Plastiktüte mit einer daran befindlichen Sisalschnur, zog diese seiner Ehefrau über den Kopf und drosselte ihr mit der Schnur den Hals, damit sie erstickte. Er schnürte die Tüte im Bereich des Nackens fest zu und befestigte sie straff mittels eines Schleifenknotens. Die Ehefrau verstarb kurz nach den Angriffen durch Verbluten nach innen und außen infolge der ihr zugefügten Kopfverletzungen.

- 3 Nach der Tat zog der Angeklagte sich um, wusch sich die bei der Tat davongetragenen Blutanhaftungen ab und warf das Tatwerkzeug sowie die zuvor getragenen Kleidungsstücke in einen alten, mit einer ca. 15 kg schweren Stahlplatte gesicherten Brunnen. Gegenüber von ihm herbeigerufenen Verwandten und Polizistinnen behauptete er zunächst, seine Frau nach Rückkehr vom Friedhof tot aufgefunden zu haben; diese habe ihm zuvor erzählt, dass sie Besuch erwarte.
- 4 Das Landgericht hat das Tatgeschehen als Totschlag - begangen im Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) - gewertet. Das Vorliegen von Heimtücke hat es ausgeschlossen. Zwar habe sich das Tatopfer keines tätlichen Angriffs versehen; es sei aber nicht sicher festzustellen, dass der Angeklagte in dem Bewusstsein gehandelt habe, sein Opfer sei arg- und wehrlos gewesen.
- 5 2. Die Ausführungen zur Verneinung der subjektiven Tatseite des Mordmerkmals der Heimtücke (§ 211 StGB) sind - worauf die Revision der Staats-

anwaltschaft zu Recht hinweist - nicht rechtsbedenkenfrei. Das Landgericht hat mit rechtsfehlerhafter Begründung ein bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers durch den Angeklagten verneint.

6 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. Das Opfer muss gerade auf Grund seiner Arglosigkeit wehrlos sein. Maßgebend für die Beurteilung ist die Lage bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs (BGHSt 32, 382, 383 f.; BGH NJW 1991, 1963; Urteil vom 20. Juli 2004 - 1 StR 145/04).

7 Der Tatrichter ist davon ausgegangen, dass die Ehefrau des Angeklagten arg- und wehrlos war, als dieser mit dem Hammer in der Hand hinter sie trat. Denn sie rechnete nach den Urteilsfeststellungen mit keinem tätlichen Angriff. Objektiv ist das Mordmerkmal der Heimtücke daher gegeben.

8 b) Bei der Verneinung des Ausnutzungsbewusstseins des Angeklagten erörtert der Tatrichter rechtsfehlerhaft wesentliche Umstände nicht. Wenn das Landgericht meint, Zweifel nicht überwinden zu können, obwohl die subjektiven Merkmale der Heimtücke auf Grund des äußeren Tathergangs – wie hier – nahe liegen, müssen bei der Beweiswürdigung alle wesentlichen Tatumstände in die Betrachtung einbezogen werden, die gegen diese Zweifel sprechen können (vgl. u. a. BGH, Urt. vom 17. August 2001 - 2 StR 159/01; NStZ 2005, 688, 689; BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 11).

9 aa) 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 Arglosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen (vgl. BGH, Urt. vom 20. Juli 2004 - 1 StR 145/04; NStZ 2005, 688, 689).

10 bb) Nach dem äußeren Tatgeschehen hat der Angeklagte naheliegend mit Ausnutzungsbewusstsein gehandelt. Die Gegebenheiten nach Rückkehr in die Waschküche waren einfach und auf einen Blick überschaubar. Der Umstand, dass die Geschädigte auf Grund ihrer Blickrichtung gegenüber einem Angriff des sich von hinten nähernden Angeklagten wehrlos war, drängte sich auf. Dies hat der Angeklagte auch vollständig erfasst. Er hat, wie die Urteilsfeststellungen ergeben, bewusst wahrgenommen, dass seine Ehefrau in der Annäherungsphase von ihm wegschaute und dass sie den Hammer auch auf Grund von dessen Position nicht erkennen konnte.

11 Soweit das Landgericht darüber hinaus verlangt, dass der Täter die erkannte Arg- und Wehrlosigkeit für die Tatausführung instrumentalisiert, geht dies über die rechtlichen Anforderungen an das Mordmerkmal der Heimtücke hinaus. Außerdem handelt es sich um eine Rechtsfrage, die der Tatrichter eigenständig zu prüfen hat und die er nicht der Verantwortung des Sachverständigen überlassen darf.

12 Dem Ausnutzungsbewusstsein steht das für den Zeitpunkt der Tat festgestellte "gereizt affektive Syndrom von tiefem Ausmaß wie Zorn und Ärger" nicht erkennbar entgegen. Der Angeklagte hatte sich zunächst aus dem Frühstücksraum entfernt, um einer Fortsetzung des Streits mit seiner Ehefrau aus dem Weg zu gehen und sich zu beruhigen. Erst auf dem Hof fasste der Angeklagte den Entschluss, seine Ehefrau zu töten. Abgesehen davon, dass nicht jede affektive Erregung des Täters der Annahme eines Ausnutzungsbewusstseins entgegensteht (vgl. BGH NStZ 2003, 535), relativiert die im äußeren Ab-

lauf deutlich erkennbare Zäsur die Indizwirkung der Spontanität des Tatentschlusses für das Fehlen eines Ausnutzungsbewusstseins, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat.

13 Widersprüchlich ist es im Blick auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite, wenn die Strafkammer auf UA 16 ohne nähere Erläuterungen ausführt, der Realitätsbezug des Angeklagten sei ähnlich wie bei Schizophrenen beeinträchtigt gewesen, andererseits aber feststellt, der Angeklagte habe weder Dinge verkannt noch Wahrnehmungsstörungen erlitten, noch sei er verwirrt gewesen. Gleichwohl hat das Schwurgericht diesen Gesichtspunkt im Zusammenhang mit § 21 StGB nur unter dem Aspekt erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit gewürdigt. Weder der Wechsel des Tatmittels bei fortbestehendem Tötungsvorsatz noch die Verschleierungsversuche nach der Tat deuten auf einen beeinträchtigten Realitätsbezug hin.

14 In die Bewertung, ob ein Ausnutzungsbewusstsein gegeben ist, hätte auch das überaus umsichtige Tat- und Nachtatverhalten des Angeklagten näher als geschehen einbezogen werden müssen. Das Anlegen von Handschuhen vor der Tatausführung deutet darauf hin, dass der Angeklagte bestrebt war, Fingerabdrücke auf dem Tatwerkzeug zu vermeiden. Ebenfalls spricht die überlegte, planvolle Tatausführung – der Angeklagte hielt den Hammer bei seiner Annäherung an seine Ehefrau außerhalb ihres (potentiellen) Sichtfeldes – für das Vorliegen des Ausnutzungsbewusstseins. Die – ersichtlich allein auf Grund der Einlassung des Angeklagten getroffene – Feststellung, der Angeklagte habe hiermit keine bestimmte Absicht verfolgt, ist nicht rechtsfehlerfrei getroffen. Denn es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zu Gunsten des Angeklagten Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen keine konkreten Anhaltspunkte erbracht sind (st. Rspr., vgl. etwa BGH NStZ 2004, 35, 36; NStZ-RR 2003, 371; 2005, 147).

- 15 3. Das Urteil kann danach keinen Bestand haben. Der neue Tatrichter hat daher Gelegenheit, die Frage der erheblich verminderten Schuldfähigkeit neu und eigenständig zu prüfen.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Appl

Cierniak

Schmitt