



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 44/13

vom  
29. August 2013  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 29. August 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 18. Juli 2012 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt. Die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 2                   1. Die Nachprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erbracht.
- 3                   2. Der Strafausspruch kann hingegen nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat zu Lasten des Angeklagten „die Nähe zum Mordmerkmal der Heimtücke“ (UA S. 57) bewertet. Zwar darf es straferschwerend berücksichtigt werden, wenn der Täter eines Totschlags objektiv zurechenbar die äußeren Mordmerkmale verwirklicht hat, auch wenn der Mordtatbestand in subjektiver Hinsicht nicht erfüllt ist (vgl. auch BGH, Urteil vom 24. November 1983 – 4 StR 551/83, NStZ 1984, 311, 312). Dass die Tat des Angeklagten eine objektiv heimtückische Tötung darstellt, ergibt sich jedoch nicht aus den Urteilsgründen. Das Landgericht hat ausgeführt, dass das Tatopfer „bei Abgabe der tödlichen Schüsse und damit bei Vornahme der maßgeblichen ersten vom Tötungsvorsatz getragenen Angriffshandlung des Angeklagten bereits nicht mehr arglos“ (UA S. 51), jedenfalls aber nicht wehrlos gewesen sei. Angesichts dieser von den bisherigen Feststellungen getragenen Wertungen lassen die Urteilsgründe nicht erkennen, worin die äußeren Mordmerkmale des § 211 StGB liegen; die Strafe muss deshalb neu bemessen werden.
- 4                   3. Der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter wird sich eingehender als bislang geschehen mit dem „teilweise sogar strafbare(n) Vorverhalten des Opfers“ (UA S. 55) auseinanderzusetzen haben; die Ausführungen, mit denen das Landgericht gemeint hat, das Verhalten des Angeklagten könne nicht als

„notwehrähnliche Situation“ (UA S. 56) bezeichnet werden, berücksichtigen dieses nicht.

Appl

Krehl

Eschelbach

Ott

Zeng