



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 608/13

vom

16. April 2014

in der Strafsache

gegen

wegen Totschlags u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 16. April 2014, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Schmitt,  
Prof. Dr. Krehl,  
Dr. Eschelbach,  
Zeng

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 24. Mai 2013 wird mit der Maßgabe verworfen, dass der Angeklagte des Totschlags in Tateinheit mit schwerer Misshandlung von Schutzbefohlenen schuldig ist.

Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Kostenentscheidung wird verworfen.

2. Die Kosten der Rechtsmittel sowie die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags in Tateinheit mit Misshandlung von Schutzbefohlenen zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil richtet sich die zu seinen Ungunsten eingelegte, auf den Strafausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft, mit der sie die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Zugleich wendet sie sich mit der sofortigen Beschwerde gegen die Kostenentscheidung. Die vom Generalbundesanwalt nicht vertretenen Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

I.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts lernte der Angeklagte die Mitangeklagte M. und deren am 4. Dezember 2010 geborene Tochter

L. -S. , das spätere Tatopfer, im Sommer 2012 kennen und zog alsbald mit ihnen zusammen. Das Zusammenleben verlief zunächst harmonisch. Mit der Erziehung des Kindes durch die Kindesmutter war der Angeklagte indes nicht einverstanden. Er war der Ansicht, „dass L. -S. falsch, d.h. zu lasch, erzogen werde und sich zu sehr an ihre Mutter klammere“ (UA S. 24). Der Angeklagte fing an, die „Erziehung“ von L. -S. zu übernehmen. So zwang er das Kind, „das keine gute Esserin war“, zur Nahrungsaufnahme und wählte dabei – im Einzelnen geschilderte – erniedrigende Methoden, etwa, dass das Mädchen zu Boden gefallene Essensbrocken aufheben und essen musste.

3 Im November 2012 begann der Angeklagte, das Kind zu schlagen. Auch die Mitangeklagte forderte er mehrfach auf, „L. -S. mit der flachen Hand auf den Po zu schlagen“ (UA S. 26). Schlug die Kindesmutter nur zögerlich oder – nach seiner Vorstellung – „nicht fest genug“ zu, schlug er selbst mit der flachen Hand auf das Gesäß des Kindes.

4 Aufgrund seines zunehmenden Alkoholkonsums steigerte sich auch die Aggressivität des alkoholgewöhnten Angeklagten.

5 Am 17. Dezember 2012 befand sich der Angeklagte, der im Verlauf des Morgens eine halbe 0,7 Liter Flasche Wodka getrunken hatte, in einer für ihn „als desolat und ausweglos empfundenen, persönlichen Situation“ (UA S. 31). Er wusste, dass er in Kürze eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen sollte und dass ein weiteres Ermittlungsverfahren gegen ihn wegen Diebstahls geführt wurde. Hinzu kamen Streitigkeiten mit einer früheren Lebensgefährtin und der Mitangeklagten sowie seine berufliche Perspektivlosigkeit und finanzielle Probleme.

6 Der Angeklagte hörte L. -S. laut weinen. Es gelang ihm nicht, das Kind zu beruhigen, die sich gegen die Zuwendungen des Angeklagten körperlich sperrte; vielmehr steigerte es sich in einen „Schreikampf“ (UA S. 32) hinein.

Die Stimmung des Angeklagten schlug in eine „starke Genervt- und Ge-reiztheit“ um, und er verlor „schließlich die Nerven“. Er schlug L. -S. mindestens sechsmal mit der Faust kräftig ins Gesicht und gegen den Kopf. Als Folge dieser Schläge fiel das Kind zweimal mit dem Gesicht auf den Laminatboden des Kinderzimmers. Der Angeklagte riss sie jeweils wieder an den Haa-ren vom Boden hoch und versetzte ihr zusätzlich „einen Schlag mit der rechten Faust in ihr Gesicht und/oder gegen ihren Kopf“ (UA S. 32). Dem Angeklagten war hierbei bewusst, dass seine Handlungen zum Tode von L. -S. führen könnten; diesen nahm er auch billigend in Kauf. Als L. -S. „plötzlich still“ war, ließ er von ihr ab und verließ das Kinderzimmer, ohne sich weiter um sie zu kümmern.

7            Nachdem die mitangeklagte Kindesmutter gegen 15.00 Uhr nach Hause zurückgekommen war, sah sie zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nach ihrer Tochter. L. -S. befand sich in einem komatösen Zustand. Als sie auf den Rücken gedreht wurde, erbrach sie sich mehrfach und begann zu stöhnen; ihr Körper war schlaff und ohne eigene Körperspannung. Ihre Vital-funktionen waren deutlich eingeschränkt und verschlechterten sich stetig; sie befand sich bereits in einem Zustand starker Bewusstseinsveränderung. Weder der Angeklagte noch die Kindesmutter kümmerten sich um das Kind.

8            Als Folge der körperlichen Misshandlungen hatte L. -S. „durchge-hend starke Kopfschmerzen, teils auch sog. Vernichtungskopfschmerzen“ (UA S. 41), die bis zum Zustand tiefer Bewusstlosigkeit andauerten. Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt in der Nacht vom 19. Dezember auf den 20. De-zember 2012 verstarb L. -S. aufgrund eines zentralen Regulationsversa-gens nach hochgradiger, durch die Gewalteinwirkung verursachter Schwellung des Hirngewebes.

9            Nachdem der Angeklagte und die Mitangeklagte am nächsten Morgen den Tod des Kindes festgestellt hatten, beschlossen sie, den Leichnam zu „entsorgen“ (UA S. 42) und den Eindruck zu erwecken, dass L. -S. Opfer eines sexuellen Missbrauchs geworden sei. Der Angeklagte und die Mitangeklagte warfen deshalb den zuvor von ihnen entkleideten Leichnam des Kindes in ein Gebüsch und verteilten Kleidungsstücke von L. -S. in unmittelbarer Nähe. Bei der Polizei gaben sie sodann eine Vermisstenanzeige auf, die zu einem polizeilichen Sucheinsatz führte.

10            2. Das Landgericht hat die Tat als Totschlag (§ 212 Abs. 1 StGB) in Tateinheit mit Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 1 StGB) gewertet; Mordmerkmale seien nicht gegeben.

11            Die sachverständig beratene Strafkammer ist zu der Überzeugung gelangt, dass der alkoholabhängige Angeklagte trotz einer – auf seinen Angaben beruhenden – errechneten Blutalkoholkonzentration von maximal 2,23‰ voll schuldig gewesen sei. Weder bei seinem psychomotorischen Leistungsverhalten noch bei seinen intrapsychischen Vorgängen sei eine alkoholbedingte Veränderung erkennbar; kognitive Beeinträchtigungen zur Tatzeit seien ebenfalls nicht feststellbar. Auch habe keine die Schuldfähigkeit beeinflussende affektive Ausnahmesituation bestanden.

12            Das Landgericht hat die Strafe gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB aus dem Strafraumen des § 212 Abs. 1 StGB gebildet. Zu Gunsten hat die Schwurgerichtskammer u.a. das umfassende Geständnis des jungen Angeklagten, dessen Reue, die erstmalige Inhaftierung, seinen schwierigen Werdegang und seinen familiären Hintergrund berücksichtigt. Zu seinen Lasten hat das Landgericht u.a. bewertet, dass der Angeklagte tateinheitlich zwei Straftatbestände verwirklicht habe, und dieser mehrfach, wenn auch nicht einschlägig, strafrecht-

lich in Erscheinung getreten sei. Der besonders brutalen Tatausführung komme angesichts der affektbedingten Enthemmung nur geringes strafschärfendes Gewicht zu. Das Nachtatverhalten hat das Landgericht ebenso strafschärfend berücksichtigt, wie dem Umstand, dass das Kind als Folge der Misshandlungen ganz erhebliche Schmerzen erlitten hat.

## II.

13 Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft haben keinen Erfolg.

14 1. Ungeachtet des umfassend gestellten Aufhebungsantrags ist die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision – wie die Revisionsbegründung deutlich macht – wirksam auf den Strafausspruch beschränkt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 12. April 1989 – 3 StR 453/88, BGHR StPO § 344 Abs. 1 Antrag 3, insoweit in BGHSt 36, 167 ff. nicht abgedruckt). Die Staatsanwaltschaft rügt mit ihrer Revision, dass das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung dem Vortatverhalten des Angeklagten gegenüber dem Tatopfer kein entsprechendes Gewicht beigemessen habe; in die nach § 212 Abs. 2 StGB vorgenommene Gesamtwürdigung sei dieser Umstand nicht eingestellt.

15 2. Das auf den Strafausspruch beschränkte Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hindert nicht, den Tenor der landgerichtlichen Entscheidung wie geschehen klarzustellen. Dass der Angeklagte wegen Totschlags in Tateinheit mit schwerer Misshandlung von Schutzbefohlenen zu bestrafen ist und das Landgericht auch insoweit verurteilen wollte, ergibt sich unmissverständlich aus den Urteilsgründen.

16 a) Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts wird die Qualifikation gemäß § 225 Abs. 3 Nr. 1 StGB nicht von § 212 StGB verdrängt. Zutreffend

geht das Landgericht davon aus, dass beide Tatbestände im Verhältnis der Tateinheit zueinander stehen.

- 17 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt Gesetzeseinheit nur vor, wenn der Unrechtsgehalt einer Handlung durch einen von mehreren, dem Wortlaut nach anwendbaren Straftatbeständen erschöpfend erfasst wird. Maßgebend für die Beurteilung sind die Rechtsgüter, gegen die sich der Angriff des Täters richtet, und die Tatbestände, die das Gesetz zu ihrem Schutz aufstellt. Die Verletzung des durch den einen Straftatbestand geschützten Rechtsguts muss eine – wenn nicht notwendige, so doch regelmäßige – Erscheinungsform des anderen Tatbestandes sein (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Oktober 1992 – GSSt 1/92, BGHSt 39, 100, 108; Fischer, StGB, 61. Aufl., Vor § 52 Rdn. 39, jeweils mwN).
- 18 Diese Voraussetzungen sind in § 212 StGB und § 225 Abs. 3 Nr. 1 StGB gerade nicht erfüllt. § 225 StGB enthält spezifisches Unrecht. Neben der körperlichen Unversehrtheit wird – über § 223 StGB hinaus – auch die psychische Integrität einer unter besonderen Schutzverhältnissen stehenden Person geschützt (vgl. Hirsch in LK, StGB, 11. Aufl., § 225 Rdn. 1; Horn/Wolters in SK-StGB, 57. Lfg., § 225 Rdn. 2; Paeffgen in NK-StGB, 4. Aufl., § 225 Rdn. 2; Hardtung in Münchener Kommentar, StGB, 2. Aufl., § 225 Rdn. 1; Engländer in Matt/Renzikowski, StGB § 225 Rdn. 1; Fischer, aaO, § 225 Rdn. 2, jeweils mwN; vgl. auch BGH, Urteil vom 30. März 1995 – 4 StR 768/94, BGHSt 41, 113, 116).
- 19 In diesem Fall gebietet schon die Klarstellungsfunktion des Schuldspruchs die Annahme von Tateinheit. Andernfalls brächte der Schuldspruch den Unrechtsgehalt einer Handlung, die – wie hier – mehrere Straftatbestände erfüllt, nicht erschöpfend zum Ausdruck. Mit dieser Begründung hat der Bundes-

gerichtshof schon in der Entscheidung vom 30. März 1995 (4 StR 768/94, BGHSt 41, 113) bei Zusammentreffen von Quälen eines Schutzbefohlenen im Sinne von § 223b StGB (a.F.) und Körperverletzung mit Todesfolge (§ 226 StGB a.F.) Tateinheit bejaht (vgl. auch BGH, Beschluss vom 29. September 1998 – 4 StR 357/98, BGHR StGB § 223b Konkurrenzen 4, für das Verhältnis von Misshandlung eines Schutzbefohlenen und schwerer Körperverletzung). Für das Verhältnis von (schwerer) Misshandlung von Schutzbefohlenen und Totschlag, der weder eine bloße qualifizierte Körperverletzung darstellt noch an eine spezifische Täter-Opfer-Beziehung anknüpft, gilt nichts anderes (so auch: Neumann in NK-StGB, 4. Aufl., § 212 Rdn. 36; Eser/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 212 Rdn. 20; Safferling in Matt/Renzikowski, StGB, § 212 Rdn. 86; aA Schneider in Münchener Kommentar, aaO, § 212 Rdn. 92, jeweils mwN).

20            b) Der Senat ändert den Schuldspruch klarstellend dahin ab, dass der Angeklagte des Totschlags in Tateinheit mit schwerer Misshandlung von Schutzbefohlenen schuldig ist. Um dem sich aus § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO ergebenden Erfordernis der rechtlichen Bezeichnung der Straftat Rechnung zu tragen, ist diese Qualifikation in der Urteilsformel kenntlich zu machen (BGH, Beschluss vom 28. Januar 2003 – 3 StR 373/02, BGHR StPO § 260 Abs. 4 Satz 1 Urteilsformel 4).

21            3. Der Strafausspruch weist keine den Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler auf.

22            a) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt der Revisionsführerin. Vor- und Nachtatverhalten sind bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, wenn ein schuldrelevanter Zusammenhang mit der Tat besteht (vgl. Senat, Urteil vom 19. Juli 2000 – 2 StR 96/00, BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben

28; BGH, Beschluss vom 29. Januar 2013 – 4 StR 532/12, NStZ-RR 2013, 170, 171; Fischer, aaO, § 46 Rdn. 32, 46 ff.). Die fehlende Berücksichtigung entsprechenden relevanten Verhaltens im Rahmen der Strafzumessung stellt einen den Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler dar (vgl. Senat, Urteil vom 27. Januar 2011 – 2 StR 493/10, NStZ 2011, 512, 513, zur fehlenden Berücksichtigung des Nachtatverhaltens).

23                    b) Das Landgericht hat dem festgestellten Vortatverhalten des Angeklagten – mit Blick auf dessen Auswirkungen auf die Tatschuld – indes ausreichend Rechnung getragen.

24                    Die „Exerzierübungen und Handgreiflichkeiten“ (UA S. 89) des Angeklagten gegenüber L. -S. hat das Landgericht bei der Gesamtbewertung nicht aus dem Blick verloren. Es hat die „Erziehungsmethoden“ des Angeklagten bereits im Rahmen der Erwägungen zum Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe berücksichtigt und eine Nähe (auch) zu diesem Mordmerkmal angenommen (UA S. 137, 146). Die Schwurgerichtskammer hat all dieses im Zusammenhang mit § 212 Abs. 2 StGB rechtsfehlerfrei gewürdigt. Die (auch) im Vortatverhalten zum Ausdruck kommende Gesinnung des Angeklagten hat das Landgericht strafschärfend berücksichtigt (UA S. 138, 147), was sich nicht zuletzt in der im oberen Bereich des Strafrahmens angesiedelten Strafe niedergeschlagen hat.

25                    4. Der Strafausspruch enthält auch keine den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler (§ 301 StPO).

26                    a) Das Tatgericht hat erkennbar berücksichtigt, dass ein bestimmtes, auf die Beseitigung der Leiche oder von Spuren der Tat gerichtetes Verhalten nicht schon für sich allein zur Annahme eines Strafschärfungsgrundes berechtigt (vgl. auch Fischer, aaO, § 46 Rdn. 49 mwN), sondern allein dann, wenn es – wie

hier – Rückschlüsse auf die innere Einstellung der Tat zulässt oder den Unrechtsgehalt der Tat erhöht (vgl. auch Senat, Beschluss vom 6. Dezember 1996 - 2 StR 468/96, NStZ-RR 1997, 196 mwN). Seine Bewertung, dass der Angeklagte den Leichnam menschenverachtend „entsorgt“ hat, wird durch die Feststellungen gedeckt und weist keinen Rechtsfehler auf. Ebenso geht der Versuch des Angeklagten, den Eindruck zu erwecken, dass L. -S. Opfer eines sexuellen Missbrauchs geworden sei, über noch zulässiges, nicht strafzumessungsrelevantes Täterverhalten hinaus. Mit diesen der eigentlichen Tat nachfolgenden Handlungen hat der Angeklagte erneut seine rechtsfeindliche Einstellung dokumentiert (vgl. auch Senat, Beschluss vom 27. November 2011 – 2 StR 493/10, NStZ 2011, 512, 513).

27                    b) Rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass das Landgericht die dem Kind zugefügten, „über einen Zeitraum von mindestens 54 Stunden“ andauernde starke Schmerzen strafscharfend berücksichtigt hat.

28                    5. Die von der Staatsanwaltschaft „vorsorglich“ eingelegte sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung des Urteils ist unbegründet. Die Kostenentscheidung entspricht dem Gesetz (§ 465 StPO).

29

Der Senat weist darauf hin, dass die Staatsanwaltschaft gemäß Nr. 148 Abs. 1 RiStBV nur ausnahmsweise ein Rechtsmittel lediglich vorsorglich einlegen soll; auch ein solches Rechtsmittel ist zu begründen (vgl. Nr. 156 Abs. 1 RiStBV). Entspricht eine Kostenentscheidung – wie hier – der Rechtslage wird eine gesonderte („vorsorgliche“) Anfechtung regelmäßig nicht in Betracht kommen (vgl. auch Nr. 147 Abs. 1 Satz 2 RiStBV).

Fischer

RiBGH Prof. Dr. Schmitt  
ist aus tatsächlichen Gründen  
an der Unterschriftsleistung  
gehindert.

Krehl

Eschelbach

Fischer

Zeng