



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

3 StR 47/18

vom  
7. August 2018  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 7. August 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 13. Juni 2017, soweit es ihn betrifft, in den Aussprüchen über die Einzelstrafe im Fall II. 4. der Urteilsgründe und über die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Körperverletzung, gefährlicher Körperverletzung und Totschlags zu lebenslanger Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt. Die dagegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
  
- 2
  1. Nach den Feststellungen des Landgerichts lebte der Angeklagte gemeinsam mit der Mitangeklagten und deren aus einer früheren Beziehung stammenden, am                    geborenen Sohn L.                    in deren Haushalt. Am 5. Januar 2016 schlug er das Kind mindestens einmal kräftig mit der Hand ins Gesicht, wodurch L.                    Hämatome davontrug (Fall II. 2. der Urteilsgründe). Zu einem nicht genau bestimmbareren Zeitpunkt zwischen dem 3. und dem 5. April 2016 hielt er dem Kind ein brennendes Feuerzeug an den Rücken und fügte ihm dadurch eine Brandwunde zu (Fall II. 3. der Urteilsgründe). Schließlich tötete er L.                    in den frühen Morgenstunden des 23. Oktober 2016 in dessen Kinderzimmer. Er brachte ihm zunächst durch sehr schwere, mehrfache stumpfe Gewalteinwirkungen Blutungen in verschiedenen Stellen des Bauchfettgewebes bei. Mindestens 20 bis 30 Minuten später verursachte er durch weitere stumpfe Gewalteinwirkungen gegen den Bauch des Kindes Verletzungen von dessen Magenwand, die eine ausgeprägte Magenblutung zur Folge hatten. Außerdem übte er mehrfach erhebliche stumpfe Gewalt gegen den Hinterkopf des Kindes aus, die zu einer Blutung unter die harte Hirnhaut führte. Schließlich richtete er massive stumpfe Gewalt gegen den Hals des Kindes, wobei nicht festgestellt werden konnte, ob er die gegen den Hals gerichtete, letztlich todesursächliche Gewalt allein durch eine jedenfalls einige Minuten umfassende Kompression der Halsweichteile mit der flachen Hand (Strangulation) ausübte oder ob er

überdies den Mund- und Nasenbereich des Kindes bedeckte, so dass L. keine Luft mehr bekam und erstickte (Fall II. 4. der Urteilsgründe).

3 Im Rahmen der rechtlichen Würdigung hat die Strafkammer ausgeführt, dass keine Mordmerkmale erfüllt seien. So sei im Hinblick auf heimtückisches Handeln nicht sicher feststellbar, dass L. zum Zeitpunkt des ersten mit Tötungsvorsatz gegen ihn geführten Angriffs arglos gewesen sei. Nicht feststellbar sei auch, dass der Angeklagte das Kind grausam getötet habe. Er habe zwar insgesamt erhebliche, über das zur Tötung des Jungen erforderliche Maß hinausgehende stumpfe Gewalt angewendet. Zugunsten des Angeklagten sei jedoch davon auszugehen, dass er den Tötungsvorsatz erst zu dem Zeitpunkt gefasst habe, als er die zum Tode führende Gewalt gegen den Hals des Kindes ausgeübt habe, welche für sich genommen nicht als grausam zu werten sei. Niedrige Beweggründe seien ebenfalls nicht sicher feststellbar. Denn es sei möglich, dass es zu einer wie auch immer gearteten Streitigkeit zwischen L. und dem Angeklagten gekommen sei, die schließlich in die Tötungshandlung gemündet sei. Schließlich könne auch nicht von einem Verdeckungsmord ausgegangen werden, weil auch insoweit keine sicheren Feststellungen zu den Vorstellungen und Motiven des Angeklagten möglich gewesen seien.

4 2. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Nachprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch und zu den Aussprüchen über die Einzelstrafen in den Fällen II. 2. und 3. der Urteilsgründe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II. 4. der Urteilsgründe hat demgegenüber keinen Bestand.

5 a) Die Strafkammer hat das Vorliegen eines besonders schweren Falls des Totschlags im Sinne des § 212 Abs. 2 StGB bejaht und dementsprechend auf lebenslange Freiheitsstrafe erkannt. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Tat weise eine Nähe zu vier Mordmerkmalen auf. Denn es kämen zahlreiche, nicht fernliegende Handlungsalternativen und Motivationslagen in Betracht, die Mordmerkmale erfüllten. Wenn auch angesichts der zahlreichen denkbaren Motive für die Tötungshandlung ein Handeln aus niedrigen Beweggründen nicht feststellbar sei, so sei doch davon auszugehen, dass der Angeklagte das Kind jedenfalls aus einem nichtigen Anlass heraus getötet habe. Zudem könne zwar grausames Handeln nicht festgestellt werden, weil zugunsten des Angeklagten anzunehmen sei, dass er zunächst nur mit Verletzungsvorsatz tätig geworden sei; es sei aber zu Lasten des Angeklagten zu berücksichtigen, dass er L. jedenfalls grausam misshandelt habe, bevor er den Tötungsentschluss gefasst habe. Überdies sei zu berücksichtigen, dass der Angeklagte zwar nicht heimtückisch gehandelt haben möge, dass er L. aber nachts in dessen Kinderzimmer angegriffen habe, also an einem Ort, an dem und zu einer Zeit, zu der sich ein Kind geborgen fühlen solle. Schließlich habe der Angeklagte faktisch Fürsorge- und Erziehungsaufgaben wahrgenommen, so dass L. in einem besonders nahen Verhältnis zu ihm gestanden habe.

7 b) Diese Ausführungen stoßen auf durchgreifende rechtliche Bedenken.

8 Im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab für das Vorliegen eines besonders schweren Falles des Totschlags im Sinne des § 212 Abs. 2 StGB gilt:

- 9 Die Frage, ob ein besonders schwerer Fall im Sinne des § 212 Abs. 2 StGB vorliegt, ist eine Frage der Strafzumessung, die dem Tatgericht obliegt. Das Revisionsgericht kann die gebotene Würdigung und Abwägung aller maßgeblichen Umstände nicht selbst vornehmen. Es hat nur nachzuprüfen, ob dem Tatgericht bei dessen Entscheidung ein Rechtsfehler unterlaufen ist (BGH, Urteil vom 17. November 1987 - 1 StR 550/87, BGHR StGB § 212 Abs. 2 Umstände, schulderhöhende 2). Ein besonders schwerer Fall des Totschlags setzt voraus, dass das in der Tat zum Ausdruck kommende Verschulden des Täters außergewöhnlich groß ist. Es muss ebenso schwer wiegen wie das eines Mörders. Dafür genügt nicht schon die bloße Nähe der die Tat oder den Täter kennzeichnenden Umstände zu gesetzlichen Mordmerkmalen. Es müssen vielmehr schulderhöhende Gesichtspunkte hinzukommen, die besonders gewichtig sind (vgl. BGH, Beschluss vom 7. August 1986 - 4 StR 371/86, BGHR StGB § 212 Abs. 2 Umstände, schulderhöhende 1; Urteil vom 25. April 1991 - 4 StR 110/91, BGHR StGB § 212 Abs. 2 Umstände, schulderhöhende 3; Beschluss vom 20. Januar 2004 - 5 StR 395/03, NStZ-RR 2004, 205, 206).
- 10 Das Landgericht ist zutreffend von diesem Prüfungsmaßstab ausgegangen. Die Ausführungen der Strafkammer genügen den danach bestehenden Anforderungen jedoch nicht. Entgegen der Annahme des Landgerichts belegen die Urteilsgründe nicht, dass die Umstände, welche die Tat oder den Täter kennzeichnen, eine Nähe zu vier Mordmerkmalen aufweisen.
- 11 Den Urteilsgründen zufolge war es der Strafkammer nicht möglich, Feststellungen zu treffen, aus denen sich das Vorliegen von Mordmerkmalen ergab. Daraus, dass "zahlreiche, nicht fernliegende Handlungsalternativen und Motivationslagen in Betracht" kommen, die Mordmerkmale ausfüllen könnten, ergibt sich indes noch keine Nähe zu diesen. Das gilt insbesondere in Bezug auf die

subjektive Tatseite. So vermochte die Strafkammer keine Feststellungen zu den "Vorstellungen und Motiven" des Angeklagten zu treffen. Damit fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die Annahme, dass eine Nähe zu den Mordmerkmalen der niedrigen Beweggründe oder der Verdeckungsabsicht bestehe. Entsprechendes gilt im Hinblick auf das Mordmerkmal der Heimtücke. Da die Strafkammer nicht ausschließen konnte, dass das Kind zum Zeitpunkt des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs nicht mehr arglos war, kann nicht ohne Weiteres von einer Nähe zu heimtückischem Handeln ausgegangen werden.

12 Eine Nähe zu Mordmerkmalen bestand den Urteilsgründen zufolge allenfalls in Bezug auf grausames Handeln. Damit ist der Gesamtwürdigung des Landgerichts, auf die es die Annahme eines besonders schweren Falles des Totschlags gestützt hat, weitgehend die Grundlage entzogen. Die Strafe ist daher insoweit neu zu zumessen.

13 3. Die Aufhebung der im Fall II. 4. der Urteilsgründe verhängten lebenslangen Freiheitsstrafe hat die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe zur Folge. Die den Aussprüchen über die Einzelstrafe im Fall II. 4. der Urteilsgründe und der Gesamtstrafe zugrunde liegenden Feststellungen werden von dem aufgezeigten Rechtsfehler indes nicht berührt und können deshalb

bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

Becker

Gericke

Tiemann

Berg

Leplow