



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 446/23

vom  
27. März 2024  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 27. März 2024,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Gericke,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Werner,

Staatsanwältin

als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt He.

als Verteidiger,

Rechtsanwalt K.

als Vertreter der Neben- und Adhäsionskläger,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kiel vom 20. April 2023 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels, die insoweit im Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten und die durch sein Rechtsmittel den Neben- und Adhäsionsklägern im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

2. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger wird das vorgenannte Urteil mit den Feststellungen aufgehoben; ausgenommen bleiben diejenigen zum äußeren Tatgeschehen.

Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

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

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt und Adhäsionsentscheidungen getroffen. Hiergegen richtet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger erstreben eine Verurteilung wegen Mordes und rügen ebenfalls die fehlerhafte Anwendung materiellen Rechts. Während die Revision des Angeklagten ohne Erfolg bleibt, führen die übrigen Revisionen zur weitgehenden Aufhebung des Urteils.

I.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts erschoss der mehrfach vorbestrafte und hafterfahrene Angeklagte in der Nacht vom 27. Juni 2022 A. mit vier Schüssen aus einer Pistole. Grund hierfür war ein Geschehen am Nachmittag des gleichen Tages. Der jüngere Halbbruder des Angeklagten, B., hatte mit zwei Freunden auf einem Parkdeck in K. Cannabis geraucht. Das spätere Tatopfer A., das dort in der Nähe wohnte, kam mit einem Hund vorbei und störte sich daran. Er schrie herum und forderte die drei auf, sich „zu verpissen“ und hier nicht zu rauchen. Den B. schlug A. mit der flachen Hand ins Gesicht. Als die drei sich entfernten, rief A. ihnen hinterher, sie sollten am Parkdeck nicht mehr erscheinen, er drohte damit, „Knochen zu brechen“. Möglicherweise hatte er zuvor B. noch einmal leicht am Hinterkopf geschlagen und ihm erklärt, er solle oder könne doch seinen Bruder rufen oder holen.

- 3                    B.        war wütend über das Geschehen, ihm standen die Tränen in den Augen. Einem seiner Begleiter erklärte er, dass er ohne seinen Bruder „nichts“ sei und berichtete der Wahrheit zuwider, dass        A.        ein Messer gezogen habe. Nachdem der Angeklagte von dem Vorfall informiert worden war – auch von einer angeblichen Bedrohung mit einem Messer – und sich mit den dreien und zwei weiteren Personen getroffen hatte, geriet er in Wut und erklärte, dass er den Geschädigten „ficken“ würde, dieser werde „einen auf die Fresse kriegen“. Er war wegen des Angriffs auf seinen Bruder, dem er sich emotional sehr verbunden fühlte, wütend und gekränkt. Hinter dem Vorgehen von        A.        vermutete er, dass es eigentlich um ein Problem mit ihm selbst ging.
- 4                    Unbemerkt von den anderen steckte er eine scharfe Pistole ein. Gemeinsam machten sich alle auf, um        A.        aufzusuchen. Nicht ausgeschlossen hat die Strafkammer, dass es zwischen dem Angeklagten und dem später Geschädigten im Vorfeld Streit gegeben und        A.        den Angeklagten im Zusammenhang mit Drogengeschäften mit einer Waffe bedroht hatte. Dieser Streit war aber geklärt worden. Nicht ausschließbar hatte        A.        aber zudem dem Angeklagten ein bis zwei Wochen vor dem Tatgeschehen telefonisch ein Betretungsverbot für das Gebiet K.        erteilt und ihm angedroht, dass im Falle einer Zuwiderhandlung etwas passieren würde. Dieser Konflikt war möglicherweise noch nicht beigelegt.
- 5                    Nachdem der Angeklagte und seine Begleiter mehrere Stunden lang ergebnislos nach A.        Ausschau gehalten hatten, kehrten sie in die Wohnung des Angeklagten zurück. Es herrschte eine entspannte Stimmung. Der Angeklagte konsumierte dort 1 bis 2 g Kokain nasal. Eine Stunde später, gegen 21.30 Uhr, machten sich der Angeklagte und drei Begleiter wieder nach K.        in die

Nähe des Wohnorts von A. auf. Man traf diesen schließlich in der Nähe seiner Wohnung auf einer Bank sitzend an. Der Angeklagte stellte ihn wegen des Vorfalls am Nachmittag zur Rede. A. stand auf. Nun zog der Angeklagte seine Pistole aus der Bauchtasche und richtete sie auf A. . Der erklärte sinngemäß, dass der Angeklagte doch schießen solle oder ob dieser glaube, dass er Angst habe. Er griff oder schlug möglicherweise nach der Waffe, ohne sie zu erreichen. Spätestens jetzt beschloss der Angeklagte, A. zu erschießen. In Tötungsabsicht gab er aus kurzer Distanz vier Schüsse auf sein Opfer ab, an denen A. rasch verstarb.

6 2. Die Annahme von Mordmerkmalen hat die Schwurgerichtskammer abgelehnt.

7 a) Heimtückisch sei die Tötung nicht gewesen, weil A. bei dem ersten Schuss nicht arglos gewesen sei. Angesichts der Umstände und auch weil er sich einer überlegenen Anzahl von Gegnern gegenübergesehen habe, habe A. mit einem tätlichen Angriff des ihm eine geladene Schusswaffe vorhaltenden Angeklagten gerechnet, was seine Arglosigkeit habe entfallen lassen. Es liege kein Fall vor, in dem das Opfer die Gefahr erst im letzten Augenblick erkannt habe, so dass ihm keine Möglichkeit mehr verblieben sei, dem Angriff zu begegnen. Dass A. noch Zeit zur Abwehr gehabt habe, zeige sich daran, dass er nicht ausschließbar nach der Waffe gegriffen oder geschlagen habe. Deshalb sei auch nicht anzunehmen, dass der Getötete wehrlos gewesen sei. Zudem fehle es am Ausnutzungsbewusstsein.

8 b) Der Angeklagte habe auch nicht aus niedrigen Beweggründen gehandelt. Seine Motivation, seine Kränkung und Wut seien noch nicht so wenig nachvollziehbar gewesen, dass die Tat in besonderem Maße verachtenswert erscheine. Zwar sei tatauflösend nur eine einfache Körperverletzung zum Nachteil

des B. gewesen, die den Angeklagten selbst nicht betroffen und schon Stunden zurückgelegen habe. Der Geschädigte habe den Halbbruder des Angeklagten aber von einem öffentlich zugänglichen Ort verjagt und ohne ersichtlichen Grund geohrfeigt. Mit diesem Halbbruder sei der Angeklagte besonders eng emotional verbunden gewesen. Er sei davon ausgegangen, dass sein Halbbruder nicht nur geschlagen, sondern auch mit einem Messer bedroht worden sei. Zudem sei dieser aufgefordert worden, ihn – den Angeklagten – zu holen. Schließlich habe der Getötete den Angeklagten kurz vor den Schüssen aufgefordert zu schießen und gefragt, ob er Angst habe. Damit habe er zum Ausdruck gebracht, dass er den Angeklagten für zu feige halte, was für diesen eine weitere Kränkung bedeutet habe, die den Angeklagten unter Druck gesetzt habe. Diese Äußerung sei der letzte Auslöser für die bis dahin nicht geplante Tötung gewesen.

## II.

9 Die Revision des Angeklagten deckt keinen Rechtsfehler zu seinen Lasten auf und ist deshalb unbegründet.

## III.

10 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger, die in zulässiger Weise eine Verurteilung des Angeklagten wegen Mordes erstreben, haben hingegen weitgehend Erfolg.

11 1. Allerdings ist die Ablehnung des Mordmerkmals der Heimtücke angesichts der insoweit tragfähig belegten Feststellungen – wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat – im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zwar kann

ein Opfer auch dann arglos sein, wenn der Täter ihm 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 (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2024 – 4 StR 287/23 Rn. 12 mwN). So verhielt es sich nach den Feststellungen aber nicht.

12                    2. Indes halten die Ausführungen des Schwurgerichts zum Fehlen niedriger Beweggründe rechtlicher Überprüfung nicht stand.

13                    a) Ein Beweggrund ist dann niedrig, wenn er nach allgemeiner sittlicher Würdigung auf tiefster Stufe steht und deshalb besonders verachtenswert ist. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich aufgrund einer Gesamtwürdigung, welche die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters und seine Persönlichkeit einschließt. Gefühlsregungen wie Wut, Zorn, Ärger, Hass und Rachsucht kommen nur dann als niedrige Beweggründe in Betracht, wenn sie nicht menschlich verständlich, sondern Ausdruck einer niedrigen Gesinnung des Täters sind. Dabei ist der Maßstab für die Bewertung eines Beweggrundes den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft der Bundesrepublik Deutschland zu entnehmen und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt. In subjektiver Hinsicht muss hinzukommen, dass der Täter die Umstände, die die Niedrigkeit seiner Beweggründe ausmachen, in ihrer Bedeutung für die Tatausführung ins Bewusstsein aufgenommen hat und, soweit gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen in Betracht kommen, diese gedanklich beherrschen und willensmäßig steuern kann. Dies ist nicht der Fall, wenn der Täter außer Stande ist, sich von seinen gefühlsmäßigen und triebhaften Regungen freizumachen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 13. November 2019 – 5 StR 466/19 Rn. 25 f. mwN).

14 Spielen bei der Tat mehrere Motive eine Rolle („Motivbündel“), muss das Tatgericht sämtliche wirkmächtigen Elemente einbeziehen und prüfen, ob der die Tat prägende Handlungsantrieb einen niedrigen Beweggrund darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2004 – 1 StR 286/04, NStZ 2005, 332). Lässt sich kein dominantes Motiv feststellen, ist ein Handeln aus niedrigen Beweggründen anzunehmen, wenn sämtliche denkbaren Motive auf sittlich tiefster Stufe stehen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2023 – 1 StR 399/22, NStZ 2024, 88 mwN).

15 b) Diesen Anforderungen wird die Würdigung der Strafkammer nicht gerecht.

16 aa) Es fehlt schon an einer Prüfung, welches Motiv für die Tötung des Geschädigten dominant war. Die Strafkammer stellt als Motiv für die Tat einerseits auf die „Kränkung und Wut“ des Angeklagten über das Geschehen am Nachmittag ab, andererseits auf die unmittelbar tatauflösenden Worte des Geschädigten, die für den Angeklagten eine weitere Kränkung bedeutet hätten. Zudem beschreibt sie bei der Prüfung niedriger Beweggründe, dass der Angeklagte „die Reaktion auf die Körperverletzung in die eigene Hand“ habe nehmen wollen, anstatt die Körperverletzung zur Anzeige zu bringen. Die Äußerungen des Angeklagten am Nachmittag (er werde den Geschädigten „klarmachen“, „ficken“, dieser werde „einen auf die Fresse kriegen“) legen zudem ein Rache- und Bestrafungsmotiv nahe. Da nach den Feststellungen des Schwurgerichts mehrere Tatantriebe auf den Angeklagten eingewirkt haben, wäre es erforderlich gewesen, den handlungsleitenden zu bestimmen. Ein solches Vorgehen wäre nur dann entbehrlich gewesen, wenn alle in Frage kommenden Motive für sich gesehen als niedrige Beweggründe ausscheiden würden. Das ist aber nach den Urteilsausführungen nicht der Fall.

- 17           bb) Das Motiv der Selbstjustiz – wie sie der Angeklagte nach der Wertung der Strafkammer im Hinblick auf den Vorfall am Nachmittag letztlich geübt hat – kommt als niedriger Beweggrund in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2006 – 5 StR 341/05, NJW 2006, 1008; Urteil vom 28. November 2018 – 5 StR 379/18 Rn. 18, NStZ 2019, 206). Ein Handeln zur Bestrafung des Gegners, zur Machtdemonstration und Ausübung von Selbstjustiz sowie, um nicht als Verlierer einer Auseinandersetzung zu gelten, steht regelmäßig sittlich auf tiefster Stufe (BGH, Urteil vom 15. März 2023 – 5 StR 432/22 Rn. 12). Diese rechtliche Wertung hat die Strafkammer in ihre Beurteilung der Handlungsmotive des Angeklagten nicht einfließen lassen.
- 18           cc) Bei der Reaktion des Angeklagten auf die unmittelbar tatauflösenden Worte des Geschädigten hat das Schwurgericht bei der Prüfung niedriger Beweggründe zudem lediglich darauf abgestellt, dass diese den Angeklagten gekränkt und „unter Druck“ gesetzt hätten, weil der Geschädigte damit zum Ausdruck gebracht habe, er halte den Angeklagten für feige. Die Strafkammer hätte dabei aber auch in diesem Zusammenhang – und nicht nur bei der insoweit zutreffenden Prüfung von § 213 Alt. 1 StGB (UA S. 60) – berücksichtigen müssen, dass die Worte des Geschädigten nur eine Form der Gegenwehr gegen seine rechtswidrige Bedrohung mit einer scharfen Schusswaffe in öffentlichem Straßenland waren. Denn für die sozialetische Bewertung von Handlungsantrieben, die aus einem als verletzend erlebten Opferverhalten resultieren, ist die Verantwortung des Täters hierfür (Vorverschulden) ein wesentlicher Punkt, der im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung nicht außen vor bleiben darf (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2022 – 5 StR 479/22, NStZ 2023, 231; Urteil vom 28. November 2018 – 5 StR 379/19 Rn. 18, NStZ 2019, 206; MüKo-StGB/Schneider, 4. Aufl., § 211 Rn. 105). An anderer Stelle hat die Strafkammer die Äußerungen unmittelbar vor der Schussabgabe plausibel als den untauglichen Versuch

des Getöteten gewertet, das vom Angeklagten hervorgerufene Bedrohungsszenario mit einer scharfen Schusswaffe zu beenden, und dies als verständliche und angemessene Reaktion des Opfers gewertet. Dies hätte auch in die Bewertung des unmittelbar tatauflösenden Motivs eingestellt werden müssen.

- 19                    3. Das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe bedarf deshalb insgesamt neuer Prüfung. Um diese dem hierzu berufenen Schwurgericht umfassend und widerspruchsfrei zu ermöglichen, hebt der Senat die Feststellungen zur subjektiven Seite auf. Die rechtsfehlerfreien Feststellungen zum äußeren Geschehen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO) und um solche ergänzt werden, die zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. Insoweit bleibt die Revision der Staatsanwaltschaft erfolglos. Dies gilt auch, soweit die Nebenklage eine Verurteilung wegen Mordes durch den Senat beantragt hat.

Cirener

Gericke

Mosbacher

Köhler

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Kiel, 20.04.2023 - 8 Ks 598 Js 36206/22