

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 325

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2005 Nr. 325, Rn. X

---

**BGH 2 StR 487/04 - Urteil vom 16. März 2005 (LG Köln)**

**Zweifelssatz (Beweisregel; Entscheidungsregel); Beweiswürdigung; Überzeugungsbildung.**

**Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 261 StPO**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Der Zweifelssatz ist keine Beweis-, sondern eine Entscheidungsregel, die das Gericht erst dann zu befolgen hat, wenn es nach abgeschlossener Beweiswürdigung nicht die volle Überzeugung vom Vorliegen einer für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch unmittelbar entscheidungserheblichen Tatsache zu gewinnen vermag. Auf einzelne Elemente der Beweiswürdigung und Indiztatsachen ist er grundsätzlich nicht anzuwenden (st. Rspr.).**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 25. Mai 2004 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte freigesprochen wurde.

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 Revision des Angeklagten gegen das genannte Urteil wird verworfen. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mißhandlung von Schutzbefohlenen zu der Freiheitsstrafe von drei Jahren 1  
verurteilt. Von dem weiteren Anklagevorwurf des Totschlags hat es den Angeklagten freigesprochen. Der Angeklagte  
rügt mit seiner Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer  
Revision gegen den Freispruch vom Vorwurf des Totschlags und rügt ebenfalls die Verletzung formellen und  
materiellen Rechts.

I. Revision der Staatsanwaltschaft 2

Die Sachrüge führt zur Aufhebung des Freispruchs, weil die ihm zugrundeliegende Beweiswürdigung Lücken aufweist 3  
und daher rechtsfehlerhaft ist.

Auf die - unzulässige - Aufklärungsrüge kommt es somit nicht an. 4

1. Die Anklage der Staatsanwaltschaft legt dem Angeklagten zur Last: Am 8. Oktober 2001 holte der Angeklagte seinen 5  
dreijährigen Sohn O., der wegen eines vorangegangenen Vorfalles mit seiner Mutter bei Verwandten untergekommen  
war, wieder in seine Wohnung. Hier schlug er mit zumindest bedingtem Tötungsvorsatz derart heftig auf seinen Sohn  
ein, daß dieser neben anderen Verletzungen, u.a. einem Leberriß, ein durch ein subdurales Hämatom ausgelöstes  
Schädel-Hirn-Trauma erlitt. Trotz am Mittag des 9. Oktober 2001 eingeleiteter Rettungsmaßnahmen und einer  
Notoperation verstarb das Kind am 12. Oktober 2001 aufgrund der erlittenen Kopfverletzung.

2. Das Landgericht hat hierzu im wesentlichen festgestellt: Der Angeklagte holte O. am 8. Oktober 2001 in der 6  
Wohnung seiner Eltern ab. Gegen 13.00 Uhr bestellte er für seinen Sohn in einer Gaststätte eine warme Cola. Dem  
Gastwirt R. kam das Kind verängstigt und verschüchtert vor. Eine Weile darauf erbrach sich O., was der Gastwirt auf  
das Getränk zurückführte. Er riet dem Angeklagten, einen Arzt aufzusuchen. Dies sagte der Angeklagte zu, tat es aber  
nicht. Am 9. Oktober 2001 gegen Mittag bat der Angeklagte den Zeugen G. telefonisch, ihn mit O. zum Arzt zu fahren.

O. habe nach dem Frühstück geschlafen und sei nicht mehr wach geworden. Die Untersuchungen im Krankenhaus ergaben, daß O. im Bereich der linken Schläfe starke Hirnblutungen hatte, die eine sofortige Operation erforderten.

Die Notoperation erfolgte nach Verlegung in die Klinik M. Zur Weiterbehandlung wurde das Kind in eine Kinderklinik 7 verlegt, wo es am 12. Oktober 2001 um 20.21 Uhr aufgrund eines subduralen Hämatoms an einem zentralen Regulationsversagen starb.

Bei der medizinischen Versorgung des Kindes wurden vielfältige Hämatome unterschiedlichen Alters am Körperstamm 8 und den Beinen festgestellt.

Der Angeklagte gab gegenüber der Kinderärztin Dr. S. an, sein Sohn sei seit dem 8. Oktober 2001 wieder bei ihm 9 gewesen und habe mehrmals erbrochen. Am 9. Oktober 2001 habe O. weiter erbrochen und sei bewußtlos geworden. Die hinzukommende Ehefrau gab auf Drängen des Angeklagten an, O. sei vor fünf Tagen (ca. 5. Oktober 2001) eine Treppe heruntergestürzt. Er sei aber fit gewesen und habe nur über Bauchschmerzen geklagt.

3. Das Landgericht meint, nicht feststellen zu können, daß es der Angeklagte war, der O. die tödliche Kopfverletzung 10 zugefügt hat.

Für eine Täterschaft des Angeklagten im Sinne der Anklage spricht nach Ansicht des Landgerichts: Der Zeuge R. habe 11 am 8. Oktober 2001 in der Gaststätte Verletzungen am Kopfbereich des Kindes nicht wahrgenommen. Nach eigenem Bekunden wären ihm solche aber aufgefallen. Deshalb spreche viel dafür, daß O. zu diesem Zeitpunkt noch unverletzt war und ihm die zum Tod führende Verletzung erst danach zugefügt wurde.

Gegenüber dem Zeugen H., seinem behandelnden Arzt, habe der Angeklagte erzählt, daß er seinen Sohn ein bißchen 12 mißhandelt habe. Aus weiteren Zeugenaussagen ergebe sich, daß der Angeklagte gewaltbereit sei.

Die Kinderärztin Dr. S. hat angegeben, der Vater des Angeklagten habe diesen in ihrer Anwesenheit bezichtigt, das Kind 13 mißhandelt und seinen Tod verursacht zu haben.

Als nicht entlastend wertet das Landgericht, daß der Angeklagte in Anwesenheit des Zeugen G. auch während der Fahrt 14 ins Krankenhaus geweint und gesagt habe: "Mein Gott, laß das Kind aufwachen." Auch Täter könnten nach der Tat zu solchen Reaktionen fähig sein, da sie mit den Folgen konfrontiert die Tat bereuen. Demgegenüber habe die Kinderärztin Dr. S. angegeben, der Angeklagte habe bei dem Gespräch am 10. Oktober 2001 "Terz gemacht", von Trauer sei nichts zu spüren gewesen.

Die Aussage der Zeugin C. Y., der Mutter des Kindes, weise auf eine Täterschaft des Angeklagten hin. Sie habe 15 angegeben, O. habe, bevor er von dem Angeklagten abgeholt worden sei, nicht gesagt, daß er krank sei, sich nicht wohl fühle oder Bauchschmerzen habe. Sie habe ihn einen Tag zuvor (7. Oktober 2001) gebadet und habe "keinen negativen, bedrückenden Zustand gesehen." Dies spreche eindeutig dafür, daß O. am 7. Oktober 2001 keine Verletzungen hatte, und im Zusammenhang mit der Aussage des Zeugen R. spreche viel dafür, daß der Angeklagte seinem Sohn die Verletzungen beigebracht hat, nachdem er ihn bei seinen Eltern abgeholt hatte. Die Aussage der Zeugin C. Y., O. sei bis zum Abholen durch den Angeklagten nicht verletzt gewesen, hält das Landgericht jedoch für entkräftet.

Seine Zweifel an der Täterschaft des Angeklagten hat das Landgericht damit begründet, daß nach dem Gutachten des 16 Sachverständigen Prof. Dr. Gu. das zum Tode führende subdurale Hämatom innerhalb eines Zeitraums von maximal 48 Stunden vor der Krankenseinlieferung entstanden sein dürfte (UA S. 30). Damit sei aber nicht auszuschließen, daß O. die tödliche Verletzung bereits beigebracht wurde, als er sich noch nicht in der Obhut des Angeklagten befand (UA S. 31). Noch deutlicher in diese Richtung gingen nach Ansicht des Landgerichts die Angaben der sachverständigen Zeugin Dr. S., O. habe am 10. Oktober 2001 am Körperstamm und am Genital zahlreiche ältere Hämatome aufgewiesen, deren Alter sie auf ca. eine Woche geschätzt habe. Darüber hinaus habe man den Verdacht auf ältere Frakturen des Kiefers und der Arme gehabt. An beiden Unterarmen seien drei bis vier Wochen alte Knochenhautablösungen gefunden worden, zudem seien Leber und Milz eingeblutet gewesen. Auf diese Mißhandlungen angesprochen habe der Angeklagte die Zeugin gebeten, Anzeige zu erstatten, gleichzeitig jedoch behauptet, das Kind sei vor vier Tagen (6. Oktober 2001) die Treppe hinabgestürzt.

Durch diese Bekundungen hält das Landgericht die Angaben der Zeugin C. Y. zumindest insoweit für widerlegt, als sie 17 angegeben habe, das Kind habe sich an dem Tag, bevor der Angeklagte es abgeholt habe, in keinem negativen, bedrückenden Zustand befunden. Eine Auslegung dieser Aussage dahin, sie habe lediglich die Kopfverletzung, nicht

aber die Hämatome gemeint, verbiete sich. Insoweit habe für die Kammer nicht die Möglichkeit der Nachfrage bestanden, so daß zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen werden müsse, die Zeugin habe zum Ausdruck gebracht, das Kind habe gar keine Verletzungen aufgewiesen. Das stehe jedoch nicht im Einklang mit der Aussage der sachverständigen Zeugin Dr. S. Deshalb sei davon auszugehen, daß die Zeugin C. Y. zum Gesundheitszustand des Kindes am 7. Oktober 2001 nicht die Wahrheit gesagt habe und auch die Anschuldigung des Vaters des Angeklagten nicht zutrefte, zumal es keine Beweismittel gebe, die die Aussage der Zeugin C. Y. stützen. Auch die rechtsmedizinische Sachverständige Dr. Gr. habe das Alter der Hämatome auf über eine Woche geschätzt. Lediglich die Veränderungen an der Peniswurzel seien deutlich frischer. Zudem seien die neueren Hämatome auch mit pflegerischen Maßnahmen zu erklären, da zum Zeitpunkt der medizinischen Behandlung bei O. bereits eine Blutgerinnungsstörung bestanden habe.

4. Die Würdigung der dargestellten Beweisergebnisse durch das Landgericht ist lückenhaft. Das Landgericht hätte die von den Sachverständigen und der sachverständigen Zeugin berichteten Befunde nicht nur isoliert und allein im Hinblick auf die Aussage der Zeugin C. Y., sondern im Rahmen einer Gesamtschau auch mit allen vorgenannten Beweistatsachen würdigen müssen, die für eine Täterschaft des Angeklagten sprechen. Angesichts der bei der Obduktion festgestellten schwersten frischen Hirnveränderungen, deren Verursachung zum Zeitpunkt der Notoperation mindestens zwölf und maximal 48 Stunden zurücklag (UA S. 30), hätte sich das Urteil auch dazu äußern müssen, ob und welche Verletzungen äußerlich sichtbar waren und ob diese dem Zeugen R. hätten auffallen müssen, als der Angeklagte mit O. bei ihm in der Gaststätte war. Daß bei O. im Bereich des Körperstamms vielfältige ältere und frische Hämatome festgestellt wurden, ändert hieran nichts, weil die Hämatome nicht todesursächlich waren und sich zudem nicht am Kopf, sondern am Rumpf des Kindes befanden. 18

Die gebotene Gesamtwürdigung der Beweisumstände hätte sich ferner damit auseinandersetzen müssen, daß auch der Befund des Sachverständigen Prof. Dr. Gu. zwar nicht ausschließt, daß O. die zum Tode führende Kopfverletzung zu einem Zeitpunkt zugefügt wurde, bevor der Angeklagte ihn am 8. Oktober 2001 abgeholt hat. Ebensowenig schließen die von dem Sachverständigen angegebenen Zeiträume (maximal 48 Stunden, mindestens 12 Stunden) jedoch die Täterschaft des Angeklagten aus. Auch wenn man von diesen Zeiträumen ausgeht, hatte der Angeklagte nach dem Gaststättenbesuch am 8. Oktober 2001 hinreichende Gelegenheit, seinem Sohn die tödliche Kopfverletzung zuzufügen. Aus dem Gutachten des Sachverständigen läßt sich danach nichts für oder gegen eine Täterschaft des Angeklagten herleiten. 19

Völlig außer Betracht gelassen hat das Landgericht bei seiner Beweiswürdigung, daß es nach den bisherigen Feststellungen ausschließlich der Angeklagte war, der nicht nur gegen O., sondern auch gegen seine Frau, die Zeugin C. Y., gewalttätig wurde. Tatsächlich ist er in dem angefochtenen Urteil auch wegen Mißhandlung von Schutzbefohlenen verurteilt worden (vgl. unten II, 1). Bisher fehlt aber jedes Beweisanzeichen dafür, daß auch die Zeugin C. Y. oder die Eltern des Angeklagten gegenüber dem Kind O. gewalttätig wurden. Selbst der Angeklagte hat keinen Vorwurf in diese Richtung erhoben. Die Annahme des Landgerichts, O. könnte mißhandelt worden sein, während er sich in der Obhut seiner Mutter und der Großeltern befand, lag daher äußerst fern und hätte zumindest einer Begründung anhand von gesicherten Beweistatsachen erfordert. 20

Weiterhin läßt die Beweiswürdigung besorgen, daß das Schwurgericht die Reichweite des Zweifelssatzes verkannt hat. Der Zweifelssatz ist kein Beweis-, sondern eine Entscheidungsregel, die das Gericht erst dann zu befolgen hat, wenn es nach abgeschlossener Beweiswürdigung nicht die volle Überzeugung vom Vorliegen einer für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch unmittelbar entscheidungserheblichen Tatsache zu gewinnen vermag (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 20, 24, 27). Auf einzelne Elemente der Beweiswürdigung und Indiztatsachen, wie hier die verlesene Aussage der Zeugin C. Y. zum körperlichen Zustand ihres Sohnes, bevor er dem Angeklagten übergeben wurde (UA S. 32), ist er grundsätzlich nicht anzuwenden (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 24). Es ist daher rechtsfehlerhaft, wenn das Landgericht meint, es verbiete sich, die verlesene Aussage der Zeugin C. Y., O. habe sich beim Baden am 7. Oktober 2001 in keinem negativen, bedrückenden Zustand befunden, dahin zu verstehen, die Zeugin habe damit lediglich das Bestehen einer Kopfverletzung verneint, nicht aber die vorhandenen Hämatome gemeint. Das Landgericht meint zu Unrecht, es habe insoweit nicht die Möglichkeit einer Nachfrage gehabt, so daß zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen werden müsse, die Zeugin habe zum Ausdruck gebracht, das Kind habe gar keine Verletzungen aufgewiesen. Dies macht deutlich, daß die Schwurgerichtskammer irrtümlich angenommen hat, sie könne die von ihr gesehene Unklarheit in dem Sinngehalt der Zeugenaussage nicht durch eine Nachfrage aufklären. Hierin liegt nicht nur eine unzulässig vorgezogene Anwendung des Zweifelssatzes auf einen einzelnen Beweisumstand, sondern auch eine aus den Urteilsgründen ersichtliche Unvollständigkeit der Feststellungen zum entscheidungserheblichen Sachverhalt. Durch ein weiteres Rechtshilfeersuchen hätte das Landgericht ohne weiteres eine dahingehende ergänzende Befragung der Zeugin in der Türkei veranlassen können. 21

II. Revision des Angeklagten

22

1. Zum Schuldspruch wegen Mißhandlung von Schutzbefohlenen hat das Landgericht festgestellt: Der Angeklagte 23  
mißhandelte im September 2001 seinen dreijährigen Sohn, indem er massiv gewalttätig auf ihn einwirkte, bis das Kind  
aus der Nase und aus den Ohren blutete, die Lippen und die Füße angeschwollen waren sowie Arme und Gesicht  
blaue Flecken aufwiesen. Nach der Mißhandlung befanden sich Blutantragungen an der Wand, an der Decke und an  
der Gardine des Wohnzimmers. Es konnte nicht festgestellt werden, welche Handlungen der Angeklagte im einzelnen  
vornahm, möglicherweise schlug oder warf er das Kind gegen die Wand oder Decke. Anschließend wusch er das  
blutverschmierte Gesicht des Kindes.

2. Die Verfahrensrügen sind aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 3. November 2004 24  
genannten zutreffenden Gründen unzulässig, weil sie nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO  
entsprechend begründet wurden. Lediglich zu der Verfahrensrüge II, 3 ist ergänzend anzumerken, daß zweifelhaft  
erscheint, ob die Revision auch die Ablehnung des Aussetzungsantrags vom 16. April 2004 rügen will. Soweit die  
Verlesung der richterlichen Vernehmung der Zeugin C. Y. in der Türkei beanstandet wird, fehlt es jedenfalls schon an  
der hinreichenden Mitteilung der Verlesungsanordnung vom 18. Mai 2004.

3. Soweit sich die Sachrüge gegen den Schuldspruch richtet, ist sie offensichtlich unbegründet. Die rechtsfehlerfrei 25  
getroffenen Feststellungen (UA S. 13-14 Zeile 4) tragen den Schuldspruch wegen Mißhandlung von Schutzbefohlenen.

Auch der Strafausspruch hält im Ergebnis der sachlich-rechtlichen Prüfung stand. Allerdings sind zwei der vom 26  
Landgericht straferschwerend berücksichtigten Umstände nicht völlig unbedenklich.

Soweit das Landgericht zu Lasten des Angeklagten gewertet hat, daß er seinen Sohn über eine längere Dauer immer 27  
wieder mißhandelt habe, erkennt das Landgericht selbst, daß es lediglich eine Tat konkret feststellen konnte. Darüber  
hinaus hat das Landgericht nur pauschal weitere Mißhandlungen festgestellt, die allerdings durch die Einlassung des  
Angeklagten und tragfähige Zeugenaussagen belegt sind und somit nicht nur auf bloßen Vermutungen beruhen.

Desweiteren wertet das Landgericht zum Nachteil des Angeklagten, er sei mehrfach vorbestraft, wobei es sich aber 28  
lediglich bei einer Tat um ein Körperverletzungsdelikt gehandelt habe. Wegen dieses Vorfalls wurde der Angeklagte vom  
Jugendrichter ermahnt und das Verfahren sodann nach § 47 JGG eingestellt. Insoweit ist zu besorgen, daß das  
Landgericht diese Vorbelastung als Bestrafung im engeren Sinne gewertet hat.

Auch unter Berücksichtigung dieser nicht unbedenklichen Erwägungen hält der Senat die festgesetzte Freiheitsstrafe 29  
von drei Jahren in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalbundesanwalts in der  
Revisionshauptverhandlung im Hinblick auf das rechtsfehlerfrei festgestellte Gesamtgeschehen für angemessen (§  
354 Abs. 1 a Satz 1 StPO).