

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 5 StR 119/02, Beschluss v. 14.05.2002, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

### BGH 5 StR 119/02 - Beschluss vom 14. Mai 2002

**Minder schwerer Fall des Totschlages (Misshandlung; Beleidigung; Zorn; auf der Stelle zur Tat hingerissen); Schuldunfähigkeit (Affekt; tiefgreifende Bewusstseinsstörung; Strafzumessung; Strafrahmenverschiebung).**

**§ 212 StGB; § 213 StGB; § 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB**

#### Leitsatz des Bearbeiters

Ein Affekt liegt bei einem minder schweren Fall des Totschlages nach der ersten Alternative des § 213 StGB regelmäßig vor; er ist daneben, selbst wenn er den Grad einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung erreichte, kaum weiter besonders strafzumessungsrelevant. Bei nur affektbedingter erheblicher Verminderung der Steuerungsfähigkeit liegt eine nochmalige Strafrahmenverschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB eher fern (vgl. BGH NStZ 1986, 71; BGHR StGB § 213 Alt. 2 Gesamtwürdigung 2).

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten Z wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 25. September 2001 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. 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.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten Z. wegen Totschlages zu zehn Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Den Mitangeklagten S hat es frei gesprochen. Die Revision des Angeklagten hat einen Teilerfolg. Aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts ist die Beweisantragsrüge unzulässig; die Aufklärungsrüge sowie die Sachrüge, soweit sie den Schuldspruch betrifft, insbesondere die sachlichrechtlichen Einwendungen gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung, sind unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). Hingegen hält der Strafausspruch sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand. 1

1. Die Strafrahmenwahl des Tatrichters, der die Strafe dem nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 212 Abs. 1 StGB entnommen hat, erweist sich als rechtsfehlerhaft. Das Schwurgericht hat übersehen, daß nach den von ihm rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen die Voraussetzungen eines minder schweren Falles des Totschlages gemäß der ersten Alternative des § 213 StGB anzunehmen waren. 2

Noch vertretbar hat das Schwurgericht trotz des heftigen Streits zwischen dem Angeklagten und dem späteren Opfer G, dem Ehemann seiner verstorbenen Großmutter, keine vom Angeklagten unverschuldete schwere Beleidigung angenommen, wengleich G den Streit durch seine nach den Urteilsfeststellungen unberechtigte Weigerung auf Herausgabe dem Angeklagten gehörender Gegenstände hervorgerufen hatte. Das Schwurgericht hat es indes unterlassen, darüber hinaus die folgende weitere Besonderheit des unmittelbaren Vortatgeschehens zu berücksichtigen: 3

G, der im Verlaufe des Streits außer sich geraten war, ergriff plötzlich ein mit Blech beschlagenes Brett, um damit auf den Angeklagten loszugehen. Dieser rechtswidrige Angriff G s auf den Angeklagten wurde vom Mitangeklagten durch Nothilfe verhindert, indem er G mit einer Eisenstange einen Schlag auf den Hinterkopf versetzte, infolgedessen dieser das Brett fallen ließ und zu Boden ging. In dieser Situation entriß der Angeklagte dem Nothelfer die Eisenstange; er erschlug damit das Opfer durch heftige, mit direktem Tötungsvorsatz geführte Schläge auf den Kopf und stieß schließlich dem Sterbenden ein Messer in die Brust. Der Angeklagte war hierbei zuletzt "kreidebleich, zitterte am ganzen Körper und sonderte Speichel ab" (UAS. 19). 4

Nach den rechtsfehlerfreien Erwägungen des Schwurgerichts im Zusammenhang mit der Rechtfertigung der gefährlichen Körperverletzung des Mitangeklagten war der dem Totschlag vorangegangene rechtswidrige Angriff auf den Angeklagten angesichts der Feststellungen zu den körperlichen Kräften des außer sich geratenen G und zur Massivität jenes Angriffs als Mißhandlung im Sinne der ersten Alternative des § 213 StGB zu werten. Möglicherweise hat das Schwurgericht, das insoweit keine näheren Erörterungen angestellt hat, nicht bedacht, daß es hierfür keines Körperverletzungserfolges bedarf (BGHR StGB § 213 Alt. 1 Mißhandlung 4 und 5). Aus den festgestellten Begleitumständen zur Geschehensabfolge ergibt sich ohne weiteres, daß zugunsten des Angeklagten anzunehmen war, daß er durch diese Mißhandlung als gravierende Steigerung des zuvor verbal geführten heftigen Streits, die gleichsam "das Faß zum Überlaufen brachte" (vgl. BGHR StGB § 213 Alt. 1 Beleidigung 5), zum Zorn gereizt und auf der Stelle zur Tat hingerissen wurde. Angesichts der Rechtswidrigkeit des Angriffs des Opfers auf den Angeklagten war, zumal vor dem Hintergrund der Streitentstehung, eine eigene Schuld des Angeklagten an der Provokation auszuschließen.

2. Demgemäß hätte bei der Strafzumessung der Strafrahmen aus § 213 StGB zugrundegelegt werden müssen. Dieser Strafrahmen wäre zudem angesichts einer dem Angeklagten unbedenklich zugebilligten erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit aufgrund krankhafter seelischer Störung - hervorgerufen durch seinen gestörten Hormonhaushalt bei mittelgradiger Alkoholisierung vor dem Hintergrund starker emotionaler Belastung (UA S. 48 f.) - gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB weiter, zu mildern gewesen.

Auf die von der Revision vorgebrachten nicht unerheblichen Bedenken gegen die Verneinung einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit unter dem Gesichtspunkt des Affekts kommt es bei dieser Sachlage letztlich nicht an. Schuldunfähigkeit scheidet, wie die Revision nicht verkennt, aus. Ein Affekt liegt bei einem minder schweren Fall des Totschlags nach der ersten Alternative des § 213 StGB regelmäßig vor; er ist daneben, selbst wenn er den Grad einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung erreichte, kaum weiter besonders strafzumessungsrelevant. So läge bei nur affektbedingter erheblicher Verminderung der Steuerungsfähigkeit - anders als bei der hier angenommenen krankhaften seelischen Störung - sogar eine nochmalige Strafrahmenverschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB eher fern (vgl. BGH NSTZ 1986, 71; BGHR StGB § 213 Alt. 2 Gesamtwürdigung 2).

3. Danach erübrigt sich eine Aufhebung von Feststellungen nach § 353 Abs. 2 StPO. Der neue Tatrichter wird allein auf der Grundlage sämtlicher bislang rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen - die allenfalls durch weitergehende widerspruchsfreie Feststellungen ergänzt werden dürfen - aus dem gemäß § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 213 StGB eine neue mildere Strafe zu verhängen haben.

Diese wird gleichwohl im Blick auf das gravierende Tatbild eher dem oberen als dem unteren Bereich dieses Strafrahmens zu entnehmen sein. Allerdings bestünden gegen eine erneute Anlastung früherer Aussagen des Angeklagten zum Nachteil des rechtskräftig freigesprochenen Mitangeklagten angesichts des weiteren Aussageverhaltens des Angeklagten und der sonstigen den Mitangeklagten betreffenden Sach- und Beweislage durchgreifende Bedenken.