

**HRRS-Nummer:** HRRS 2004 Nr. 716

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2004 Nr. 716, Rn. X

---

**BGH 5 StR 190/04 - Beschluss vom 21. Juli 2004 (LG Hamburg)**

**Erörterungsmangel bei der Ablehnung der Voraussetzungen der §§ 20, 63 StGB wegen krankhafter seelischer Störung oder schwerer anderer seelischer Abartigkeit (affektbedingter Ausschluss der Schuldfähigkeit); Strafzumessung (fehlerhafte Strafschärfung bei sexueller Selbstbefriedigung in Gegenwart einer Leiche; Störung der Totenruhe).**

**§ 63 StGB; § 20 StGB; § 46 StGB; § 168 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. Dezember 2003 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten 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 der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die zugunsten des Angeklagten eingelegte, auf den Strafausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft führt in Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts wegen eines Wertungsfehlers zur Aufhebung des Strafausspruchs unter Aufrechterhaltung der Feststellungen. Entsprechenden Teilerfolg hat die Revision des Angeklagten. 1

1. Die Revision des Angeklagten ist zum Schuldspruch unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts merkt der Senat lediglich an: 2

a) Die Auffassung des Generalbundesanwalts zur Verfahrensrüge nach § 261 StPO ist zutreffend. Zum einen sind Rückschlüsse auch auf "innere Tatsachen" Dritter aus vom Angeklagten in seiner Einlassung mitgeteilten Beobachtungen ohne weiteres möglich. Abgesehen davon können zeugenschaftlich vernommene Kriminalbeamte entsprechendes auch ohne formelle Vernehmungen von Rechtsanwälten und Kanzleimitarbeitern durch schlichte Befragungen ermittelt und demgemäß ausgesagt haben. 3

b) Die Annahme direkten Tötungsvorsatzes ist bei dem gegebenen Tatbild ersichtlich rechtsfehlerfrei. 4

c) Trotz ganz außergewöhnlicher - teils bizarrer - Begleitumstände des Vor- und Nachtatgeschehens ist es sachlichrechtlich noch nicht zu beanstanden, daß das - auch insoweit sachverständig beratene - Schwurgericht die Ablehnung der Voraussetzungen der §§ 20, 63 StGB wegen krankhafter seelischer Störung oder schwerer anderer seelischer Abartigkeit nicht eingehender begründet hat. Daß das Schwurgericht den Ausnahmefall eines affektbedingten Ausschlusses der Schuldfähigkeit verneint hat, ist aus den zutreffenden Erwägungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts rechtsfehlerfrei. Allerdings ist das Ausmaß der - ohne jeden Zweifel festzustellenden - erheblichen Einschränkung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten im Vergleich zu sonstigen Fällen nach § 21 StGB herabgesetzter Schuldfähigkeit wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung beträchtlich. 5

2. Wie von beiden Revisionen zutreffend beanstandet, erweist sich die Anlastung (UA S. 29 f., 31) selbstbefriedigender sexueller Praktiken des Angeklagten in der Wohnung des noch nicht entdeckten Getöteten nach der Tat als rechtsfehlerhaft, weil - wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausführt - damit kein strafbares Verhalten (§ 168 StGB) und keine besondere Rechtsfeindlichkeit oder Uneinsichtigkeit des Angeklagten belegt und eine bewußte Mißachtung 6

des Opfers ausdrücklich nicht festgestellt ist. Der Wertungsfehler zieht die Aufhebung des Strafausspruchs nach sich, ohne daß es einer Aufhebung der nicht von dem Rechtsfehler berührten, beanstandungsfrei getroffenen zugehörigen Feststellungen bedürfte.

Der Senat merkt an, daß entgegen den in beiden Revisionen geäußerten Auffassungen dem angefochtenen Urteil trotz 7  
des Ausmaßes der Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit des Angeklagten keine durchgreifenden Strafzumessungsmängel im Zusammenhang mit der Anwendung des § 21 StGB anhaften (vgl. zur Handlungsintensität BGHR StGB § 21 Strafzumessung 18; Tröndle/Fischer, StGB 52. Aufl. § 46 Rdn. 28 und 33). Es liegt auch nicht etwa ein Fall vor, in dem das Revisionsgericht die Strafe wegen eines offensichtlich nicht mehr schuldangemessenen Ergebnisses zu beanstanden hätte.

Auch sonst fehlt es an weiteren durchgreifenden Rechtsfehlern in der Strafzumessung, namentlich solchen, die Anlaß 8  
geben könnten, auch die zugehörigen Feststellungen aufzuheben. Der Senat weist indes darauf hin, daß die Begründung, mit der das Schwurgericht die Voraussetzungen eines benannten minder schweren Falles des Totschlags (§ 213 StGB, erste Alternative) verneint hat (UA S. 28 f.), durchgreifenden Bedenken begegnet, weil bei der Beurteilung der Schwere der Beleidigung (vgl. dazu nur Tröndle/Fischer aaO § 213 Rdn. 5 a. E. m.w.N.) die konkreten Vorbeziehungen zwischen dem Angeklagten und seinem Opfer nicht ausreichend bedacht worden sind und die Annahme eines Mitverschuldens des Angeklagten an der Provokation durch das Opfer kaum vertretbar erscheint. Angesichts des schon bislang - nach Annahme des § 213 StGB, zweite Alternative - zutreffend zugrundegelegten Strafrahmens aus § 213 i.V.m. §§ 21, 49 Abs. 1 StGB, dessen Anwendung hier zwingend war, ist dieser Mangel freilich ohne durchgreifende Auswirkung geblieben. Der neue Tatrichter ist nicht gehindert, die gebotene erneute Bewertung zu § 213 StGB, erste Alternative auf der Grundlage der gleichwohl umfassend fehlerfrei getroffenen Feststellungen vorzunehmen.