

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 938

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 938, Rn. X

**BGH 5 StR 358/10 - Beschluss vom 28. September 2010 (LG Berlin)**

**Totschlag (minder schwerer Fall; Hingerissenwerden; Spontantat); erheblich verminderte Schuldfähigkeit (Trinkmengenangaben; Rückrechnung der Blutalkoholkonzentration; Leistungsverhalten; Steuerungsfähigkeit; Beweiswürdigung); Jähdtat.**

**§ 212 StGB; § 213 StGB; § 21 StGB; § 261 StPO**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 23. Februar 2010 nach § 349 Abs. 4 StPO im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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.

**Gründe**

Das Schwurgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags unter Einbeziehung der Strafen aus einem Strafbefehl zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und zwei Wochen verurteilt. Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten hat entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts im Umfang der Beschlussformel Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Das Schwurgericht hat folgende Feststellungen getroffen: 2

Der 33-jährige Angeklagte hatte die später Getötete, die 27 Jahre alte L., kurz vor der Tat kennengelernt und sofort Gefallen an ihr gefunden. Seine Annäherungsversuche wies sie mehrfach deutlich zurück. Am Tag und Abend vor der Tat hatten der Angeklagte und L. mit dem Zeugen W. in dessen Wohnung einige Biere, etwas Wein und eine von L. gegen Mitternacht an einem nahe gelegenen Imbiss gekaufte Flasche Wodka getrunken. Als der Zeuge W. das Zusammensein beenden und schlafen gehen wollte, kam es zu einer Auseinandersetzung. Deswegen ging L. gemeinsam mit dem Angeklagten in dessen im selben "Plattenbau" gelegene Wohnung. Dort entwickelte sich kurz darauf ein Streit zwischen dem Angeklagten und der "unter Alkoholeinfluss rasch wütend werdenden" L., weil diese eine finanzielle Beteiligung an der von ihr bezahlten, gemeinsam genossenen Flasche Wodka forderte. Obgleich der Angeklagte ihr "eine Art Schuldschein" über den geforderten Betrag ausstellte, beruhigte sich L. nicht. Sie schlug dem Angeklagten im Verlaufe des weiteren Streits zunächst ins Gesicht, woraufhin dieser sie kräftig zu Boden stieß; später versetzte sie ihm einen Tritt in den Unterleib. "In der Folge beschloss der Angeklagte spontan, L. zu töten. Er packte sie mit beiden Händen am Hals und würgte sie bis zur Bewusstlosigkeit" (UA S. 9). Dann schleifte er die noch schwach atmende Frau ins Badezimmer, holte ein Küchenmesser aus dem Wohnzimmer und stach es ihr dreimal "wuchtig bis zum Anschlag" ins Herz. Anschließend versuchte er, die Leiche mit einem Messer in kleinere Stücke zu zerteilen, um ihren Abtransport in ein Versteck zu erleichtern. Dies gelang ihm letztlich nicht. Später verbarg er die Leiche in einem Heizungsschacht im Keller des von ihm bewohnten Mehrfamilienhauses. Dort wurde sie zwölf Tage später gefunden. 3

Das Schwurgericht hat angenommen, dass der Angeklagte bei der Tat "zwar alkoholisch enthemmt [war], deutlich angeunken oder gar betrunken war er jedoch nicht" (UA S. 8). 4

2. Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge hat keinen Rechtsfehler zum Schuldspruch ergeben. Indes hält der Strafausspruch im Einklang mit dem Antrag des Generalbundesanwalts letztlich materiellrechtlicher Überprüfung nicht stand. 5

a) Zunächst ist die Begründung, mit der das Schwurgericht eine Anwendbarkeit des § 213 StGB verneint, nicht rechtsfehlerfrei. Soweit es zu Lasten des Angeklagten darauf abstellt, er habe die Tat "aus nichtigem Anlass" (UA S. 21) 6

begangen, wird erst im Rahmen der Ausführungen zur Strafzumessung deutlich, dass das Gericht als solchen sowohl den angegebenen Streit wegen der Bezahlung der letzten Flasche Wodka als auch eine "denkbare" Zurückweisung durch das Opfer nach einem Annäherungsversuch des Angeklagten sieht. Unmittelbarer Anlass der Tat waren indes die von der Getöteten ausgehenden Gewalttätigkeiten gegen den Angeklagten, die geeignet waren, ihn in besonderem Maße zu demütigen (Tritt in den Unterleib). Dass diese wiederum durch sexuelle Annäherungsversuche des Angeklagten veranlasst wurden, hat das Schwurgericht nicht festzustellen vermocht (UA S. 8).

Darüber hinaus ist - im Einklang mit der Stellungnahme des Generalbundesanwalts - zu besorgen, dass das Schwurgericht einen falschen Maßstab für die Prüfung des Merkmals "auf der Stelle zur Tat hingerissen" angewendet hat. Es hat entscheidend darauf abgestellt, dass die letztlich zum Tode führende Handlung - die Messerstiche - erst nach dem Verbringen des Opfers in das Bad erfolgt sei und mithin keine unmittelbare Reaktion auf die Provokation darstelle. Maßgebend ist indes nicht, ob sich die Tat als "Spontanat" darstellt; vielmehr kommt es darauf an, ob der durch die Provokation hervorgerufene Zorn noch angehalten und den Angeklagten zu seiner Tat hingerissen hat (vgl. BGHR StGB § 213 Alt. 1 Hingerissen 1). Das liegt hier nicht gänzlich fern, zumal das Schwurgericht das festgestellte Tatgeschehen als einen einheitlichen Vorgang gewertet hat. 7

b) Auch die Erwägungen, mit denen das Schwurgericht zu der Annahme gelangt, dass der Angeklagte bei der Tat 8 uneingeschränkt schuldfähig gewesen sei, sind nicht rechtsfehlerfrei.

Die in den Feststellungen genannte Trinkmenge ("einige Biere, etwas Wein und den am Imbiss gekauften Wodka" 9 gemeinsam mit den übrigen Beteiligten) findet in der Beweiswürdigung keine Stütze. Sie entspricht nicht der vom Schwurgericht ausdrücklich als glaubhaft gewerteten Angabe des Zeugen W. in seiner Beschuldigtenvernehmung (Konsum von einer Flasche Korn und dem gekauften Wodka durch den Angeklagten und L.), sondern deckt sich noch am ehesten mit den Angaben des Angeklagten in seiner Beschuldigtenvernehmung am 25. Juni 2009 (UA S. 17). Diese hält das Gericht jedoch ebenso für unglaubhaft wie seine weitergehenden Angaben in der Vernehmung am 26. Juni 2009 (UA aaO).

Seine Beurteilung stützt das Schwurgericht darauf, dass sich unter Zugrundelegung dieser Trinkmengen nach den 10 überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen für die Tatzeit jeweils ein Blutalkoholwert im Bereich von 4,0 Promille ergebe, der jedoch auch bei dem trinkgewohnten Angeklagten nicht mit seinem festgestellten Verhalten zu vereinbaren sei. Die Grundlagen für diese Berechnung des Sachverständigen werden nicht mitgeteilt, sie ist darüber hinaus hinsichtlich der eigenen Angaben des Beschuldigten am 25. Juni 2009 auch nicht plausibel. Widerlegte Trinkmengenangaben widerlegen zudem nicht zugleich die Möglichkeit zwar geringerer, aber immer noch im Sinne des § 21 StGB erheblicher alkoholischer Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit.

Das Schwurgericht hat allerdings im Rahmen der von ihm vorgenommenen Gesamtwürdigung Indizien festgestellt, die 11 das gefundene Ergebnis - Verneinung der Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB - grundsätzlich auch unabhängig von einer Berechnung der Blutalkoholkonzentration tragen könnten (vgl. BGHSt 43, 66, 69 ff.). Dazu zählen die Alkoholgewohnheiten des Angeklagten und seine körperliche Konstitution ebenso wie eher differenzierte Handlungsabläufe vor, während und nach der Tat (vgl. UA S. 21), die insgesamt einen komplexen Geschehensablauf belegen, der mit der Notwendigkeit situativer Anpassungsleistungen und reflektierender Auseinandersetzung mit dem aktuellen Geschehen einherging und damit in besonderem Maße auf eine erhalten gebliebene Steuerungsfähigkeit schließen lässt. Hinzu kommt die detailreiche Erinnerung des Angeklagten an die Tat (vgl. dazu Kröber NSz 1996, 569, 575). Sie hat erhebliches Gewicht gegenüber der - ohnehin wenig zuverlässigen (vgl. Kröber aaO S. 574) - Berechnung der Blutalkoholkonzentration aus geschätzten Trinkmengenangaben.

3. Sollte das neue Tatgericht gleichwohl zur Bejahung der Voraussetzungen des § 213 StGB, 1. Alternative, wie des § 12 21 StGB gelangen, wird eine nochmalige Verschiebung des Strafrahmens aus § 213 StGB nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB mit Blick auf das Tatbild und den engen Zusammenhang zwischen Enthemmung und Jähtat nicht nahe liegen. Gegebenenfalls wird auch § 64 StGB in die tatgerichtliche Prüfung einzubeziehen sein.