

**HRRS-Nummer:** HRRS 2012 Nr. 587

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2012 Nr. 587, Rn. X

---

### BGH 5 StR 95/12 - Beschluss vom 24. April 2012 (LG Göttingen)

**Heimtücke (Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bei spontaner Tatbegehung im Zustand affektiver Erregung sowie bei vom Tatplan abweichendem Tatgeschehen; Ausnutzungsbewusstsein).**

#### § 211 StGB

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Göttingen vom 23. Juni 2011 gemäß § 349 Abs. 4 StPO

im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte des zweifachen versuchten Totschlags in Tateinheit mit zweifacher gefährlicher Körperverletzung und mit schwerer Körperverletzung sowie der gefährlichen Körperverletzung schuldig ist,

im gesamten Strafausspruch 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 Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchtem Totschlag, schwerer 1  
Körperverletzung und gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen" und wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt und die in Mazedonien erlittene Freiheitsentziehung im Verhältnis 1 : 2 auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts stach der zur Tatzeit "fast 21 Jahre alte" Angeklagte die Nebenklägerin 2  
W., mit der ihn eine intime Beziehung verband, im Rahmen eines nächtlichen Streits zunächst in den Oberarm. Als der sechsjährige Sohn J. der Nebenklägerin aus dem Schlaf erwachte und sofort in die Auseinandersetzung eingriff, stach der Angeklagte zweimal "mit Wucht" in den Rücken des Jungen. Unmittelbar darauf wandte sich der Angeklagte wieder der Nebenklägerin zu und stach auf sie ein. Die Nebenklägerin und ihr Sohn erlitten akut lebensbedrohliche Verletzungen; das Kind ist seit dem Angriff querschnittsgelähmt.

2. Die auf die Sachrüge und Verfahrensrügen gestützte Revision des Angeklagten führt zur Abänderung des 3  
Schuldspruchs. Die Würdigung des Landgerichts, der Angeklagte habe bei dem Einstechen auf J. heimtückisch im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB gehandelt, hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

a) Die Annahme des Mordmerkmals der Heimtücke setzt voraus, dass der Täter die von ihm erkannte Arg- und 4  
Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tatbegehung ausnutzt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 4. Mai 2011 - 5 StR 65/11, NStZ 2011, 634 Rn. 9, vom 26. November 2011 - 3 StR 326/11, Rn. 4, jeweils mwN). Dafür ist erforderlich, dass er die Umstände, welche die Tötung zu einer heimtückischen machen, nicht nur in einer äußerlichen Weise wahrgenommen, sondern in dem Sinne in ihrer Bedeutung für die Tatbegehung erfasst hat, dass ihm bewusst geworden ist, einen durch seine Ahnungslosigkeit gegenüber dem Angriff schutzlosen Menschen zu überraschen. Wenn auch nicht jede affektive Erregung oder heftige Gemütsbewegung einen Täter daran hindert, die Bedeutung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers für die Tatbegehung zu erkennen, so kann doch insbesondere die Spontanität des Tatentschlusses im Zusammenhang mit der Vorgeschichte der Tat und dem psychischen Zustand des Täters ein Beweisanzeichen dafür sein, dass ihm das Ausnutzungsbewusstsein fehlte.

Deshalb bedarf es in solchen Fällen in aller Regel der Darlegung von Beweiszeichen aus denen das Tatgericht 5  
folgt, dass der Täter trotz seiner Erregung die für die Heimtücke maßgebenden Gesichtspunkte in sein Bewusstsein  
aufgenommen hat (BGH aaO).

b) Den sich hieraus ergebenden Anforderungen an eine umfassende Beweiswürdigung genügen die Urteilsgründe 6  
nicht. Dabei kann dahinstehen, ob das Kind im Zeitpunkt des Angriffs überhaupt arglos war. Das Landgericht kehrt bei  
der Prüfung des Ausnutzungsbewusstseins die oben dargelegte Begründungslast gleichsam um, indem es angesichts  
der Erregung und Alkoholisierung des Angeklagten und der Spontanität seiner ohne feststellbares Motiv begangenen Tat  
zusätzlich positive Anzeichen dafür verlangt, dass er die für die Heimtücke maßgeblichen Umstände nicht in sein  
Bewusstsein aufgenommen habe. Es setzt sich dabei auch nicht mit der über eine bloße Spontanität hinausgehenden  
irrationalen Reflexartigkeit der Reaktion des Angeklagten auf das gegen ihn gerichtete Verhalten des Kindes  
auseinander: Die Tat erfolgte entsprechend den Feststellungen aufgrund eines vom vorgestellten Tatplan  
abweichenden, innerhalb weniger Augenblicke gefassten und sofort umgesetzten Entschlusses gegen ein Opfer, das  
an der vorausgegangenen Auseinandersetzung nicht beteiligt war und für das der Angeklagte in der Vergangenheit im  
Rahmen seines Zusammenlebens mit der Nebenklägerin Verantwortung übernommen hatte. Angesichts dessen  
spricht nichts dafür, dass der Angeklagte die etwa gegebene Arglosigkeit des Kindes bewusst ausnutzte, um einen  
tödlichen Angriff zu führen. Das festgestellte rasche Verbergen des Messers vor dem aufwachenden Kind ist vom  
Landgericht zu Recht nicht bei der Feststellung des Ausnutzungsbewusstseins verwertet worden; es war naheliegend  
nicht davon motiviert, das Kind in Sicherheit zu wiegen, um diese für einen tödlichen Angriff auszunutzen.

3. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. Er schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung 7  
Feststellungen getroffen werden könnten, die das Tatbestandsmerkmal der Heimtücke oder andere Mordmerkmale  
tragen würden, wie sie das Landgericht bislang rechtsfehlerfrei ausgeschlossen hat. Von dem zum Tatzeitpunkt erst  
sechsjährigen, durch die Tat schwer verletzten Nebenkläger ist keine weitere Aufklärung des mittlerweile drei Jahre  
zurückliegenden Tatgeschehens zu erwarten. Dasselbe gilt, nicht zuletzt angesichts ihres psychischen Zustands im  
Zeitpunkt der Hauptverhandlung, auch für die Nebenklägerin. Der Angeklagte selbst hat sich dahingehend eingelassen,  
sich an das eigentliche Tatgeschehen nicht erinnern zu können. Weitere Beweismittel sind nicht ersichtlich.

4. Die Änderung des Schuldspruchs hat - ungeachtet des gleichwohl außerordentlich schweren Gewichts der Tat - die 8  
Aufhebung des gesamten Strafausspruchs zur Folge. Der Senat gibt dem neuen Tatgericht damit die Möglichkeit einer  
erneuten umfassenden Überprüfung der Anwendbarkeit von Jugendstrafrecht (§ 105 JGG) auf die Taten des  
heranwachsenden Angeklagten.

In diesem Zusammenhang weist er auf Folgendes hin: Das Landgericht hat sich - was der Senat aufgrund einer 9  
entsprechenden zulässigen Aufklärungsrüge zu überprüfen hatte - bei der Feststellung der Reife des Angeklagten nicht  
mit dem der Beurteilung durch den Sachverständigen in der Hauptverhandlung entgegenstehenden schriftlich erstellten  
Gutachten vom 12. Oktober 2010 desselben Sachverständigen auseinandergesetzt; dies wäre indes erforderlich  
gewesen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Dezember 1989 - 4 StR 630/89, NSZ 1990, 244). Auch die Frage  
uneingeschränkter Schuldfähigkeit bedarf erneuter tatgerichtlicher Überprüfung.

5. Über den Hilfsbeweis Antrag durfte das Landgericht erst im Urteil entscheiden (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl., § 10  
244 Rn. 44a mwN).