

Entscheidung | Straf- und Strafprozessrecht

BGH, Urteil vom 7. November 2013 – 5 StR 377/13

Spielsucht kann unter dem Gesichtspunkt einer Verminderung der Schuldfähigkeit nur dann beachtlich sein, wenn die begangenen Straftaten der Fortsetzung des Spielens dienen

DOI 10.1515/juru-2014-0047

StGB § 21

Spielsucht kann unter dem Gesichtspunkt einer Verminderung der Schuldfähigkeit nur dann beachtlich sein, wenn die begangenen Straftaten der Fortsetzung des Spielens dienen (LS des Herausgebers).

BGH, Urteil vom 7. November 2013 – 5 StR 377/13

Gründe

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes in Tateinheit mit Diebstahl und wegen Computerbetruges in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und drei Monaten verurteilt. Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte, auf den Rechtsfolgenauspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten und mit der die Verletzung sachlichen Rechts gerügt wird, hat Erfolg.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 a) Der 31 Jahre alte, u. a. wegen Handtaschenraubes zu Lasten älterer Damen vorbestrafte Angeklagte, ein »pathologischer Spieler« (UA S. 4), schloss nahezu täglich Sportwetten ab und verschuldete sich deswegen erheblich. Ein Gläubiger drohte mit rechtlichen Schritten. Vor diesem Hintergrund verschaffte sich der Angeklagte durch einen Trick Zutritt zur Wohnung einer wohlhabenden 81-jährigen Frau, um diese zu bestehlen. Als er im Schlafzimmer nach Geld suchte, wurde er durch sie überrascht. Er würgte die laut um Hilfe schreiende Frau mindestens 20 Sekunden, bis sie tot zu Boden sank, versteckte die Leiche im Keller des Wohnhauses und hob mit der EC-Karte der Getöteten viermal insgesamt 2.020 € ab.

4 b) Das Landgericht hat das Tötungsverbrechen als Verdeckungsmord gewertet. Seiner Strafzumessung hat es die gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen der § 211 Abs. 1, § 263a Abs. 1 StGB zugrunde gelegt. Sachverständig beraten ist es zu dem Ergebnis gelangt, dass die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten bei Begehung aller

Taten aufgrund seiner pathologischen Spielsucht nicht ausschließbar erheblich vermindert gewesen sei. Der Angeklagte könne »seine Wettleidenschaft nicht mehr adäquat steuern« (UA S. 29). Seine Spielsucht habe mittlerweile zu gravierenden Persönlichkeitsveränderungen geführt. So bewahre er »fast abergläubisch erfolgreiche Wettscheine an bestimmten Orten« (UA S. 29) auf. Sein alltägliches Denken beschäftige sich mit Wetten und den Möglichkeiten, das dafür erforderliche Geld zu beschaffen. Um seine Wettchancen zu erhöhen, lese er entsprechende Literatur. Auch bei den Taten sei sein Denken allein darauf gerichtet gewesen, sich das für weitere Wetteinsätze erforderliche Bargeld zu verschaffen.

5 2. Die Begründung, mit der das Landgericht von einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten ausgegangen ist, hält revisionsgerichtlicher Überprüfung nicht stand.

6 a) »Pathologisches Spielen« stellt – wovon das Landgericht im Ansatz zutreffend ausgeht – für sich genommen keine die Schuldfähigkeit erheblich einschränkende oder ausschließende krankhafte seelische Störung oder schwere andere seelische Abartigkeit dar (BGH, Urteil vom 25. November 2004 – 5 StR 411/04, BGHSt 49, 365, 369; Beschlüsse vom 8. November 1988 – 1 StR 544/88, BGHR § 21 StGB Seelische Abartigkeit 8, und vom 22. Juli 2003 – 4 StR 199/03, NStZ 2004, 31). Allerdings können in schweren Fällen psychische Defekte und Persönlichkeitsveränderungen auftreten, die eine ähnliche Struktur und Schwere wie bei stoffgebundenen Suchterkrankungen aufweisen, und es kann zu massiven Entzugserscheinungen kommen (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2013 – 5 StR 597/12, BGHSt 58, 192 mwN). Wie bei der Substanzabhängigkeit kann deshalb auch bei der Spielsucht eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit angenommen werden, wenn diese zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt oder der Täter bei den Beschaffungstaten unter starken Entzugserscheinungen gelitten hat. Diese Persönlichkeitsveränderungen müssen in ihrem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung gleichwertig sein (vgl. BGH, Urteile vom 25. November 2004 und vom 6. März 2013 sowie Beschlüsse vom 22. Juli 2003 und vom 8. November 1988, jeweils aaO).

7 Diesen Maßstäben wird das angefochtene Urteil nicht gerecht. Es ist bereits höchst zweifelhaft, ob die im Urteil wiedergegebenen, von der Schwurgerichtskammer im Einklang mit dem Sachverständigen als Anhaltspunkte für gravierende Persönlichkeitsänderungen genannten Verhaltensweisen des Angeklagten solche überhaupt belegen. Jedenfalls setzt sich das Landgericht an keiner Stelle ausdrücklich damit auseinander, ob die angenommenen Veränderungen als andere seelische Abartigkeit in ihrem Schweregrad den krankhaften seelischen Störungen gleichwertig sind.

8 b) Das Landgericht hat sich darüber hinaus auch nicht ausreichend mit der Frage befasst, inwieweit sich die Spielsucht bei dem Angeklagten in der konkreten Tatsituation ausgewirkt hat.

9 aa) Spielsucht kann unter dem Gesichtspunkt einer Verminderung der Schuldfähigkeit nur dann beachtlich sein, wenn die begangenen Straftaten der Fortsetzung des Spielens dienen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. Mai 1994 – 5 StR 78/94, NStZ 1994, 501, und vom 8. Juni 2011 – 1 StR 122/11). Das angefochtene Urteil geht demgegenüber – allerdings entgegen der Einlassung des Angeklagten (UA S. 19) und den Annahmen des Sachverständigen (UA S. 29) – in seinen Feststellungen davon aus, dass es dem Angeklagten bei der Planung der Straftat zum Nachteil der später Getöteten darum ging, Geldmittel zum Schuldenabbau zu beschaffen (UA S. 8). Dies kann darauf hindeuten, dass beim Angeklagten keine völlige Einengung seines Verhaltensspielraums auf das Glücksspiel besteht (vgl. Leygraf, Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Bd. 2, 2010, 514, 527).

10 bb) Darüber hinaus ist Folgendes zu bedenken: Die überlegten, zeitaufwendigen Vorbereitungen der Vortat sprechen gegen eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit. Ferner ist bei Taten höchster Schwere bei der Zubilligung der Voraussetzungen erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit wegen der hohen Hemmschwelle besondere Zurückhaltung geboten (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2004 – 1 StR 346/03, BGHSt 49, 45, 53; LK/Schöch, 12. Aufl., § 20 Rn. 184 f. mwN). In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass die typische hohe emotionale Beeinträchtigung eines Verdeckungs- mörders, die für sich genommen nicht zur Annahme des § 21 StGB führt (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 1995 – 3 StR 72/95, BGHR StGB § 21 Affekt 7; ferner MK/Schneider, 2. Aufl., § 211 Rn. 234), auf einer gänzlich anderen Wurzel beruht als eine etwa gleichzeitig bestehende Spielleiden- schaft desselben Täters. Daher wird auch aus der Kom- bination beider psychischen Beeinträchtigungen regel- mäßig nichts für die Voraussetzungen des § 21 StGB herzuleiten sein.

11 c) Im Blick auf das gesamte Tatbild bemerkt der Senat, dass die wegen des Mordes verhängte Einsatzstrafe selbst bei Zubilligung einer Strafraumenverschiebung außer- ordentlich milde bemessen ist. Zutreffend beanstandet die Staatsanwaltschaft zudem die strafmildernde Berücksich- tigung erlittener Untersuchungshaft (vgl. BGH, Urteil vom 20. August 2013 – 5 StR 248/13 mwN).

12 3. Der Senat hebt nur den Strafausspruch auf. Eine zweifelsfreie Feststellung der Voraussetzungen des § 21 StGB aufgrund der Spielsucht des Angeklagten, die so weit ginge, dass sie dessen Unterbringung nach § 63 StGB rechtfertigen könnte, ist auszuschließen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 6. März 2013 – 5 StR 597/12, aaO). Eine Unter- bringung nach § 64 StGB kommt aus Rechtsgründen eben- falls nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 25. November 2004 – 5 StR 411/04, BGHSt 49, 365).

Anmerkung

In dieser zustimmungswürdigen Entscheidung präzisiert und entwickelt der BGH seine Rechtsprechung zu dem Thema pathologische Spielsucht als Grund für die An- nahme einer verminderten Schuldfähigkeit nach § 21 StGB weiter. Hierbei handelt es sich um ein Problem, das in den letzten Jahrzehnten stark an Relevanz gewonnen hat und bei dem mit einem weiteren Anstieg an Bedeu- tung zu rechnen ist. Der Grund hierfür hängt mit der hohen Anzahl als spielsüchtig zu kategorisierender Per- sonen in Deutschland zusammen. Es zeigt sich zuneh- mend, dass die moderne Gesellschaft diesem Phänomen einen idealen Nährboden gibt.¹ Folglich hat die Beschäf- tigung mit dem Thema sowohl im Bereich der Psychiatrie als auch im Bereich des Rechts zugenommen, nicht zu- letzt deshalb, weil sich die Gerichte vermehrt mit einer auf § 21 StGB gestützten Verteidigungsstrategie konfron- tiert sehen.²

War zur Zeit einer der ersten Grundentscheidungen in diesem Bereich eine Klassifizierung des übermäßigen

¹ Dies wird auf viele begünstigender Faktoren wie beispielsweise Arbeitszeitregelungen und Arbeitslosigkeit zurückgeführt, s. *Rasch/Konrad*, Forensische Psychiatrie (2004), S. 301.

² Dies hat nach *Schneider* zu einer »Psychologisierung der Recht- sprechung« geführt, wirke doch mittlerweile in so gut wie jedem Schwurgerichtsverfahren ein psychiatrischer Sachverständiger mit und verminderte Schuldfähigkeit werde zudem von den Gerichten gerne angenommen – wie sich auch hier in der erstinstanzlichen Entscheidung des Landgerichts Berlin gezeigt hat –, um der absolu- ten Strafandrohung des Mordtatbestands zu entkommen, MüKo- *Schneider* § 211 StGB Rn. 30.

Spielens noch äußerst umstritten,³ so gibt es mittlerweile eine Vielzahl an Untersuchungen und fachlicher Literatur zu dem Thema, die sich der Problematik angenommen hat. Die Einordnung des in der Fachliteratur als »pathologisches Spielen« bezeichneten Phänomens findet sich im ICD-10 (Internationale Klassifikation der Krankheiten, zehnte Revision) unter »abnorme Gewohnheiten und Störungen der Impulskontrolle« (F63)⁴, das DSM-IV (Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen, vierte Version) kategorisiert es ebenfalls als eine Störung der Impulskontrolle (DSM-IV-TR 312.31).⁵ Beide Diagnoseklassifikationssysteme führen verschiedene Diagnosekriterien auf, die bei der Beurteilung von Sachverständigen in Gerichtsverfahren zur Anwendung kommen, wobei jedoch zu beachten ist, dass das Vorliegen der Voraussetzungen ICD-10 F63 und DSM-IV-TR 312.31 noch nicht zum Vorliegen der Eingangsvoraussetzungen der §§ 20, 21 StGB führt.⁶

Die Anerkennung und Verankerung der pathologischen Spielsucht in der Psychiatrie geht mit einer Ausdehnung der empirischen Untersuchung dieser Sucht einher. So verdeutlicht und betont eine jüngere und umfassende Studie der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zu dem Thema »Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland«⁷ die Bedeutung dieser speziellen

Suchtproblematik. Basierend auf einer Befragung von ca. 10.000 Personen im Jahr 2011 geht die Untersuchung von einer Zahl der problematischen Glücksspieler von 0,51 Prozent und der pathologischen Glücksspieler von 0,49 Prozent aus.⁸ Hochgerechnet auf die 16- bis 65-jährige Bevölkerung (das Altersspektrum der Befragten) seien dies in Deutschland 200.000 bis 351.000 Menschen, die ein problematisches Glücksspielverhalten aufweisen und 191.000 bis 338.000 Menschen, die pathologisch Glücksspiel betrieben.⁹ Zudem geht mit diesem Problem oft eine kriminelle Tätigkeit einher: So kommt eine Studie über Hamburger Gefängnisinsassen aus dem Jahr 2013 zu dem Ergebnis, dass bei fast der Hälfte der als Problemspieler eingestuften Häftlinge die Verurteilung im Zusammenhang mit ihrem Spielverhalten stand.¹⁰ Ein Rückgang der Zahl an durch Glücksspielsucht bedingter Straftaten ist folglich auch in Zukunft nicht zu erwarten. Die richterliche Auseinandersetzung mit dem Thema ist demnach bedeutend, um eine zuverlässige (und revisionsfeste) Beurteilung der pathologischen Spielsucht im Hinblick auf § 21 StGB zu gewährleisten.

Das vorliegende Urteil soll daher zum Anlass genommen werden, die bisherige Rechtsprechung nachzuzeichnen und einige Besonderheiten des Falles hervorzuheben.

Der BGH geht in ständiger Rechtsprechung, die er im vorliegenden Fall erneut betont, davon aus, dass »Pathologisches Spielen« oder »Spielsucht« »für sich genommen keine die Schuldfähigkeit erheblich einschränkende oder ausschließende krankhafte seelische Störung oder schwere andere seelische Abartigkeit dar[stellen]«. ¹¹ Maßgeblich

³ BGH Urteil vom 8. 11. 1988, Az. 1 StR 544/88 = JR 1989, 379f. mit Anm. Kröber, 380ff., der den psychiatrischen Hintergrund der Frage ausführlich beleuchtet.

⁴ **F63 Abnorme Gewohnheiten und Störungen der Impulskontrolle – F63.0 Pathologisches Glücksspielen** – Dauerndes, wiederholtes Spielen • Anhaltendes und oft noch gesteigertes Spielen trotz negativer sozialer Konsequenzen, wie: – Verarmung, – gestörte Familienbeziehungen, – Zerrüttung der persönlichen Verhältnisse.

⁵ **DSM-IV – 312. Störungen der Impulskontrolle, nicht andernorts klassifiziert – 312.31 Pathologisches Glücksspielen** – Andauerndes und wiederkehrendes, fehlangepasstes Spielverhalten, was sich in mindestens fünf der folgenden Merkmale ausdrückt: 1. Starke Eingenommenheit vom Glücksspiel (z. B. starke gedankliche Beschäftigung mit Geldbeschaffung), 2. Steigerung der Einsätze, um gewünschte Erregung zu erreichen, 3. wiederholte erfolglose Versuche, das Spiel zu kontrollieren, einzuschränken oder aufzugeben, 4. Unruhe und Gereiztheit beim Versuch, das Spiel einzuschränken oder aufzugeben, 5. Spielen, um Problemen oder negativen Stimmungen zu entkommen, 6. Wiederaufnahme des Glücksspielens nach Geldverlusten, 7. Lügen gegenüber Dritten, um das Ausmaß der Spielproblematik zu vertuschen, 8. illegale Handlungen zur Finanzierung des Spielens, 9. Gefährdung oder Verlust wichtiger Beziehungen, von Arbeitsplatz und Zukunftschancen, 10. Hoffnung auf Bereitstellung von Geld durch Dritte.

⁶ Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß NSTz 2005, 57, 58.

⁷ <http://www.bzga.de/forschung/studien-untersuchungen/studien/gluecksspiel/>, zuletzt abgerufen am 27. 1. 2014; für eine aktuelle Studie über die Gefängnispopulation in Hamburg s. Zurhold/Vertheim/

Kalke Journal of Gambling Studies (2013), 1ff.; für eine Übersicht zu Glücksspiel in Deutschland Ludwig/Kräplin/Braun/Kraus Addiction 108 (2012), 1554ff.

⁸ <http://www.bzga.de/forschung/studien-untersuchungen/studien/gluecksspiel/>, S. 7, 83f., zuletzt abgerufen am 27. 1. 2014. In der Studie wurde das South Oaks Gambling Screen (SOGS) eingesetzt – ein international verbreitetes Verfahren zur Klassifizierung des Schweregrades glücksspielassoziierter Probleme bzw. Symptome.

⁹ <http://www.bzga.de/forschung/studien-untersuchungen/studien/gluecksspiel/>, S. 84f., zuletzt abgerufen am 27. 1. 2014; danach stellen die größte Risikogruppe 21- bis 25-jährige Männer (2,4 Prozent), wobei ein niedriger Bildungsabschluss, ein Migrationshintergrund und Arbeitslosigkeit das Risiko zusätzlich erhöhe, S. 7.

¹⁰ S. Zurhold/Vertheim/Kalke Journal of Gambling Studies (2013), 1 (8) (ein Ergebnis, das eine internationale Studie zu den Ländern Australien, Neuseeland, Großbritannien und USA bestätigt, vgl. Williams/Royston/Hagen Criminal Justice and Behavior 32.6 [2005], 665 [680]).

¹¹ BGH NSTz 2004, 31; BGHR StGB § 21 seelische Abartigkeit 8, m. Anm. Kröber JR 1989, 380; vgl. aus forensisch-psychiatrischer und kriminologischer Sicht hierzu auch Mergen in FS Sarstedt, 1981, S. 189; Meyer MSchrKrim 1988, 213; Meyer/Fabian/Wetzels StV 1990,

sei insoweit vielmehr, »ob der Betroffene durch seine »Spielsucht« gravierende psychische Veränderungen in seiner Persönlichkeit erfährt, die in ihrem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung gleichwertig« seien.¹² Nur wenn die »Spielsucht« zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen führe oder der Täter bei Beschaffungstaten unter starken Entzugserscheinungen gelitten habe,¹³ könne ausnahmsweise eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit im Sinne von § 21 StGB anzunehmen sein.¹⁴

Diese verschiedenen Punkte sind im Rahmen der Prüfung des § 21 StGB zu berücksichtigen. Dabei ist die Einordnung in ein sauberes Prüfungsschema geboten, bei dem folgende Schritte zu beachten sind:¹⁵ Zunächst ist festzustellen, ob ein »Eingangsmerkmal« nach § 20 StGB vorliegt und ob die angenommene Störung in ihrem Schweregrad den krankhaften seelischen Störungen gleichwertig ist. Ist diese Voraussetzung bejaht, so ist als nächstes zu klären, ob diese *bei der Tat* zu verminderter Steuerungsfähigkeit führte. Ist auch dies zu bejahen, so ist festzustellen, ob diese auch rechtlich erheblich ist. Kommt man auch zu diesem Ergebnis ist als letzter Punkt zu klären, ob eine Strafraumverschiebung nach §§ 21, 49 StGB geboten ist. Danach werden die Ausführungen des BGH zu den Persönlichkeitsveränderungen im Rahmen der Prüfung des Vorliegens eines Eingangsmerkmals nach § 20 StGB relevant, während starke Entzugserscheinungen im Rahmen des Merkmals »bei Begehung der Tat«¹⁶ Bedeutung haben können.

In der vorliegenden Entscheidung betont der BGH nun erneut die hohen Anforderungen, die an die gerichtliche Annahme eines solchen Eingangsmerkmals zu stellen sind.¹⁷ Auch und gerade bei der »wohlwollenden« Annahme einer seelischen Abartigkeit durch den Sachverständigen gilt dies,¹⁸ bedarf es doch der richterlichen Überprü-

fung einer solchen Diagnose sowie der richterlichen Überzeugung von der verminderten Schuldfähigkeit des Opfers.¹⁹ Die bloße Feststellung einer gravierenden Persönlichkeitsstörung durch das Tatgericht reicht nicht, Der BGH verlangt vom Tatgericht eine zweistufige Prüfung: So ist im Urteil nicht nur die Persönlichkeitsstörung festzustellen, sondern auch auszuführen, ob und inwiefern diese Veränderungen in ihrem Schweregrad den krankhaften seelischen Störungen gleichwertig sind.

Der BGH stellt somit in dieser Entscheidung klar, dass diese Anforderung nicht zur bloßen Formel verkommen soll und das Hauptaugenmerk auf die gravierenden Persönlichkeitsveränderungen zu legen ist,²⁰ insbesondere und gerade dann, wenn der Sachverständige selbst dazu keine Äußerungen macht. Ein einfacher Schluss von einer gravierenden Persönlichkeitsstörung auf eine »schwere seelische Abartigkeit« im Sinne des § 21 StGB ist gerade nicht zulässig.

Neben diesem »bekannten Terrain« enthält die Entscheidung jedoch auch eine Besonderheit: es ist die, soweit ersichtlich, bisher einmalige Konstellation gegeben, dass die Spielsucht mit einem Mord zusammentrifft und nicht mit einer typischen Beschaffungstat (insb. aus dem Bereich der Vermögensdelikte). Damit rückt die Entscheidung andere Aspekte der Prüfung der Spielsucht in den Fokus – zum einen die Auswirkung der im Sinne des § 20 relevanten Störung *bei der Tat* und zum anderen die *Erheblichkeit* der Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit.

Zunächst ist zu beachten, dass das Erfordernis der Auswirkung (der Spielsucht) in der konkreten Tatsituation hier nicht unproblematisch ist. Bei der Frage nach der verminderten Schuldfähigkeit aufgrund einer Spielsucht bereitet der Prüfungspunkt der Auswirkung zumeist keine besonderen Schwierigkeiten, weil es sich regelmäßig um Fälle der Beschaffungskriminalität handelt. Anders ist es jedoch in dem vorliegenden Fall, in dem die Problematik dieses Punkts deutlich wird. Für die Annahme eines Auswirkens in der konkreten Tatsituation wird gefordert, dass »die begangenen Straftaten der Fortsetzung des Spielens dienen.«²¹ Eine solche unmittelbare Verknüpfung zwischen Tat und Spielsucht anzunehmen kann aber im Rahmen eines (spontanen) Verdeckungsmordes Schwierigkeiten bereiten. Vorliegend hat das erstinstanzliche Gericht es dem BGH »leicht gemacht«, in dem es feststellte, dass das

464; Rasch StV 1991, 126, (129f.); Knecht Kriminalistik 1992, 661; Schreiber Kriminalistik 1993, 469; Kellermann NSTZ 1996, 335.

¹² Vgl. BGH NSTZ 2004, 31; BGHR StGB § 21 seelische Abartigkeit 7, 8, 17; ferner auch BGH NSTZ 1999, 448, 449; NSTZ 1994, 501; StV 1993, 241,

¹³ Zu der berechtigten Kritik an diesem Merkmal Schöch JR 2005, 296, 297, der überzeugend darauf hinweist, dass eine Vergleichbarkeit mit einer Drogensucht gerade nicht gegeben sei und dass solche Entzugserscheinungen vielmehr ein Indikator für eine vorhandene Spielsucht seien.

¹⁴ Vgl. BGH NSTZ 1999, 448; NSTZ 1994, 501; StV 1993, 241; NSTZ 2005, 207.

¹⁵ S. dazu Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß NSTZ 2005, 57, 58.

¹⁶ Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß NSTZ 2005, 57, 58.

¹⁷ Rn. 7.

¹⁸ So stellt der BGH vorliegend fest, dass »es [...] bereits höchst zweifelhaft [ist], ob die im Urteil wiedergegebenen, von der Schwur-

gerichtskammer im Einklang mit dem Sachverständigen als Anhaltspunkte für gravierende Persönlichkeitsänderungen genannten Verhaltensweisen des Angeklagten solche überhaupt belegen.«, Rn. 7.

¹⁹ BGH JR 2005, 294, 296

²⁰ Rn. 6, 7.

²¹ Rn. 9.

Ziel des Angeklagten gewesen sei, seine Schulden abzubauen. Fehlte es aber an einer solchen Feststellung bzw. nähme man naheliegend an, dass der Täter das Geld verspielen wollte (eine Konstellation, die, wenn auch hier nicht eindeutig gegeben, so doch sicher zukünftig zu erwarten ist), so wäre die Frage zu beantworten, ob eine Auswirkung gegeben wäre. Dabei scheint es auf den ersten Blick fast willkürlich, eine Entscheidung, die letztendlich zur Folge hat, dass der Täter entweder zu einer lebenslangen oder zu einer zeitigen Freiheitsstrafe verurteilt werden kann, allein darauf zu stützen, ob er »nur« daran dachte, weiter zu spielen oder es ihm eben (auch) um den Schuldenabbau ging, um ggf. in der Konsequenz aufgrund einer verbesserten finanziellen Lage weiter spielen zu können. Dieser Unterschied zwischen dem unkontrollierten Drang zum Spielen und dem kontrollierten Schuldenabbau ist jedoch für die Annahme einer Spielsucht entscheidend. Hintergrund dieser Voraussetzung ist nämlich, dass der Täter im letzteren Fall noch überlegt und vernünftig handelt, in dem er sich für einen Schuldenabbau entscheidet. In ersten Fall aber ist eine Beeinträchtigung durch die Spielsucht so groß, dass das neu erlangte Geld direkt für das Spielen verwendet wird (und gerade nicht für einen sinnvollen Schuldenabbau, Zahlung laufender Kosten wie die Miete o.ä.). Nur im letzteren Fall aber liegt die Annahme eines Zustands nahe, der so gravierend ist, dass er eine schwere seelische Abartigkeit i. S. d. § 21 (i. V. m. § 20) StGB darstellen und sich im Rahmen der Tat auswirken kann.

Eine solche Auswirkung in der hier vorliegenden Tat-situation ist abzulehnen. Bei der spontanen Handlung eines Verdeckungsmordes wäre es äußerst lebensfremd davon auszugehen, dass der Täter im Moment der Tötung nur die Fortsetzung seiner Spieltätigkeit im Kopf hat. Zudem ging es dem Täter vorliegend darum, das Schreien des Opfers durch Würgen zu unterbinden und so seine Taten zu verdecken. Damit lässt sich festhalten, dass gerade bei einem spontanen Verdeckungsmord eine Auswirkung wohl meist zu verneinen sein wird.

Diese Aussage lässt sich zudem noch ausdehnen. Gerade in Fällen von Straftaten, die nicht typische Beschaffungstaten sind, wird zumeist abzulehnen sein, dass die krankhafte Glücksspielsucht im Rahmen der konkreten Tatbegehung Wirkung entfaltet. Begeht der Täter beispielsweise einen Totschlag oder auch nur eine Beleidigung und ist zudem spielsüchtig, so besteht nicht zwingend ein kausaler Zusammenhang im Sinne einer gesetzmäßigen Verbundenheit zwischen beiden Ereignissen. Dies ist zu beachten und es ist festzustellen, dass regelmäßig bei Vorliegen einer Straftat, die keine Beschaffungstraftat ist, das Merkmal der Auswirkung zu verneinen sein wird.

Zudem rückt ein weiterer Aspekt in den Fokus: die Frage der Erheblichkeit. Für deren Feststellung bedarf es angesichts des konkreten Delikts einer Gesamtwürdigung des Gerichts. In dieser hat es zu klären, »ob die Fähigkeit des Täters, motivatorischen und situativen Tatanreizen in der konkreten Tatsituation zu widerstehen und sich normgemäß zu verhalten, im Vergleich mit dem »Durchschnittsbürger« [...] in einem solchen Maß verringert war, dass die Rechtsordnung diesen Umstand bei der Durchsetzung ihrer Verhaltenserwartungen nicht übergehen darf.«²² Dabei sind die Anforderungen, welche die Rechtsordnung an jedermann stellt, entscheidend.²³ Insbesondere sind »diese Anforderungen [...] umso höher, je schwerwiegender das in Rede stehende Delikt ist.«²⁴

Trotz der offensichtlichen Relevanz dieses Umstands im Rahmen eines Mordes fehlt es in dem zugrundeliegenden erstinstanzlichen Urteil des LG Berlin gänzlich an einer Auseinandersetzung mit dieser Frage. Der BGH verweist hier zunächst auf die aufwendige Vorbereitung der Vortat, die gegen eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit sprechen soll.²⁵ Dabei vermischt er jedoch zwei Prüfungspunkte, denn das planvolle Vorgehen ist ein entscheidendes Argument im Rahmen der Auswirkung bei der Tat. Diese ist aber vor Prüfung der Erheblichkeit festzustellen. Vorliegend mag aufgrund der Planung bereits eine Auswirkung bei der Tat mit Blick auf den Diebstahl zu verneinen sein. Es ist jedoch fraglich, ob die Vorbereitung als Argument in dem konkreten Fall des Verdeckungsmordes zum Tragen kommen kann angesichts des wohl nur spontan gefassten Tötungsentschlusses des Täters. Zwar hatte der Täter mit einigem Aufwand seinen geplanten Diebstahl vorbereitet und sich mittels eines Tricks Zugang zu der Wohnung des Opfers verschafft. Doch verlief das weitere Geschehen gerade nicht plangemäß. So stellte das Tatgericht fest, dass »als die Geschädigte ihn beim Suchen der Beute im Schlafzimmer überraschte und um Hilfe schrie, [...] der Angeklagte in Aufregung [geriet] und beschloss, einem spontanen Tatentschluss folgend, sie mit seinen Händen am Hals zu würgen, um sie zum Schweigen zu bringen und so sein vorangegangenes Handeln, nämlich die jedenfalls schon begonnene Suche nach dem Bargeld und der EC-Karte, zu verdecken.«²⁶ Damit trägt diese Argumentation ein Ablehnen der Auswirkung bei der Tat

²² Fischer § 21 Rn. 7a.

²³ BGHSt 43, 66 (77) = NJW 1997, 2460; BGH, NSTZ-RR 1999, 295 (296), jew. m.w. Nachw.

²⁴ BGH 49, 45, 53 = NJW 2006, 386.

²⁵ Rn. 10.

²⁶ LG Berlin, Urteil vom 12. 12. 2012, Az (532) 234 Js 143/12 Ks (15/12), S. 12.

bei der Prüfung der verminderten Schuldfähigkeit im Rahmen des Spontanmordes jedenfalls nicht.

Unabhängig davon, dass das Kriterium der Erheblichkeit allein zu prüfen wäre, wenn man ein Auswirken der Spielsucht bei dem Verdeckungsmord bejahen würde, lässt sich dieser Prüfungspunkt noch unter einem anderen Aspekt verneinen. In der Auseinandersetzung mit dem Erheblichkeitsmerkmal zeigt sich nämlich eine weitere Besonderheit: Der BGH verweist darauf, dass »bei Taten höchster Schwere bei der Zubilligung der Voraussetzungen erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit wegen der hohen Hemmschwelle besondere Zurückhaltung geboten« sei.²⁷ Dieser Hinweis scheint ein wenig unglücklich, denn damit dreht er die sog. »Hemmschwellentheorie« de facto in ihrer Wirkung um. Folgte man dem, so würde dieser Ansatz durch das Stellen höherer Anforderungen an die Annahme der Erheblichkeit einer Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit im Rahmen des § 21 StGB Wirkung zu Lasten des Täters entfalten. Zum einen ist diese Rechtsprechung mit Blick auf die Anforderung an die Feststellung eines bedingten Vorsatzes entwickelt worden,²⁸ die nicht ohne Weiteres auf die Schuldebene übertragbar ist.²⁹ Überdies ist ein »Rückgriff« auf die Hemmschwellentheorie in vergleichbaren Fällen auch nicht notwendig, da die Frage der »Erheblichkeit« eine Rechtsfrage ist, die normativen Wertungen unterliegt.³⁰ Schon aus diesem Grund ist es bei Tötungsdelikten möglich, schärfere Anforderungen zu

stellen,³¹ die im vorliegenden Fall wohl nicht erfüllt werden. Eines »Rückgriffs« auf die hohe Hemmschwelle bedarf es so nicht und sollte in vergleichbaren Konstellationen daher besser vermieden werden.

Lehnt man nun aber die »Erheblichkeit« der Spielsucht ab, da in der konkreten Tatsituation die Fähigkeit des Täters, den Tatanreizen zu widerstehen, nicht ausreichend vermindert war, so stellt sich folgende Frage: Könnte es durch eine Addition bei dem Zusammentreffen von einer Spielsucht und einem »im Affekt« handelnden Verdeckungsmord zu einem Überschreiten der Erheblichkeitschwelle kommen, obwohl beide Umstände für sich nicht für die Annahme ausreichen? Diese Überlegung lehnt der BGH überzeugend ab unter Hinweis auf die »gänzlich anderen Wurzeln« der beiden Umstände.³² Während wie oben erläutert die gravierende psychische Veränderung in der Täterpersönlichkeit für das »pathologische Spielen« entscheidend ist, beruht eine mögliche verminderte Schuldfähigkeit bei einem Verdeckungsmord nämlich auf der verminderten Hemmfähigkeit aufgrund der begangenen Vortat.³³

Mit Anmerkung von Dr. Anneke Petzsche: Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, europäisches Strafrecht und neuere Rechtsgeschichte Humboldt-Universität zu Berlin

²⁷ Rn. 10.

²⁸ BGHSt 36, 1, 15; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen § 212 Rn. 10ff. m. w. Nachw.

²⁹ Zudem ist deren zukünftige Bedeutung mit der Entscheidung BGH Urteil vom 22. 3. 2012 – 5 StR 558/11 fraglich geworden, BGH Urteil vom 22. 3. 2012 – 5 StR 558/11 = JR 2012, 474 m. Anm. Puppe JR 2012, 477ff., die hier sogar von der »endgültige[n] und vollständige[n] Preisgabe der »Hemmschwellentheorie« spricht, 477.

³⁰ BGHSt 43, 66 (77).

³¹ Vgl. BGHSt 43, 66 (77).

³² BGH 5 StR 377/13, Rn. 10.

³³ S. MüKo-Schneider § 211 Rn. 234, der mit dem BGH BGHSt 35, 116 (120f.) darauf verweist, dass die »panikbedingte Beeinträchtigung der Fähigkeit zur Unterdrückung jäher Tötungsimpulse« allein gerade nicht für die Annahme des § 21 StGB ausreicht. Allgemein zum »Affekt« i.Rd. §§ 20, 21 StGB Kühl § 20 Rn. 7; MüKo-Streng § 20 Rn. 75ff.