

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 504

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 504, Rn. X

### BGH 2 StR 334/15 - Urteil vom 17. Januar 2018 (LG Darmstadt)

Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Motiven des Täters am Rande der objektiven Erfüllung eines Mordmerkmals; strafschärfende Berücksichtigung von Tötungsabsicht); Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten (Voraussetzungen; Verhältnis der Tatbestandsmerkmale untereinander; Rechtsfolge: eingeschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum; Berücksichtigung von Motiven des Angeklagten zur Aussageänderung).

§ 46 Abs. 3 StGB; § 46b StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Gemäß § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB kann das Gericht anstelle ausschließlich angedrohter lebenslanger Freiheitsstrafe eine zeitige Freiheitsstrafe von nicht unter zehn Jahren verhängen, wenn der Angeklagte durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens vor der Eröffnung des Hauptverfahrens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Straftat im Sinne von § 100a Abs. 2 StPO aufgedeckt werden konnte. Dabei muss sich der Beitrag des Angeklagten zur Aufklärung der Tat über den eigenen Tatbeitrag hinaus erstrecken (§ 46b Abs. 1 Satz 3 StGB). Sind diese Voraussetzungen nach den Feststellungen des Tatgerichts gegeben, ist diesem ein für das Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum eröffnet, innerhalb dessen es aufgrund einer umfassenden Würdigung aller wesentlichen Umstände zu entscheiden hat, ob eine Strafmilderung geboten ist.
2. Das Gesetz führt hierzu in § 46b Abs. 2 StGB - nicht abschließend - Kriterien auf, anhand derer die gerichtliche Entscheidung zu treffen ist. Während § 46b Abs. 2 Nr. 1 StGB mit der Art und dem Umfang der offenbarten Tatsachen, deren Bedeutung für die Aufklärung der Tat, dem Zeitpunkt der Offenbarung, dem Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden durch den Täter und der Schwere der Tat, auf die sich seine Angaben beziehen, vornehmlich aufklärungsspezifische Kriterien umfasst, enthält § 46b Abs. 2 Nr. 2 StGB seiner Anknüpfung an Umstände zur Schwere der Straftat und der Schuld des Täters unrechts- und schuldspezifische Kriterien, zu denen die unter Nr. 1 genannten Gesichtspunkte ins Verhältnis zu setzen sind.
3. Bei der Ermessensausübung können die Motive des Angeklagten zur Aussageänderung nach anfänglichem Bestreiten einer Tatbeteiligung eines anderen Angeklagten berücksichtigt werden.
4. Weisen die Motive des Täters Besonderheiten auf, die sich am Rande der objektiven Erfüllung eines Mordmerkmals bewegen, können diese als Ausdruck einer erhöhten Tatschuld berücksichtigt werden.
5. Es besteht im Grundsatz Einigkeit unter den Strafsenaten darüber, dass Tötungsabsicht (dolus directus 1. Grades) ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB als Strafschärfungsgrund bewertet werden kann. Nur hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Tatrichter die Tötungsabsicht zur Strafschärfung heranziehen kann, bestehen im Akzent unterschiedliche Auffassungen. Darauf kam es vorliegend jedoch nicht an.

#### Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 21. Januar 2015 werden verworfen.

Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten in einem ersten Urteil jeweils wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Auf ihre Revisionen hat der Senat dieses Urteil am 24. März 2014 (2 StR 505/13, NSZ-RR 2014, 203) hinsichtlich des Angeklagten F. unter Aufrechterhaltung der Feststellungen im Strafausspruch und hinsichtlich der Angeklagten B. im Ganzen aufgehoben. Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten F. erneut zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt, die Angeklagte B. des Totschlags schuldig gesprochen und gegen sie eine Freiheitsstrafe

von zwölf Jahren verhängt. Dagegen richten sich die Revisionen der Angeklagten. Die Rechtsmittel bleiben ohne Erfolg.

## I.

Nach den hinsichtlich des Angeklagten F. bindend gewordenen, hinsichtlich der Angeklagten B. - im Wesentlichen 2  
gleichlautend - neu getroffenen Feststellungen des Landgerichts waren die Angeklagten Lebensgefährten, lebten  
unter Obdachlosen und waren alkoholabhängig. Am 30. April 2012 wurde ihnen in ihrer Unterkunft ein Hausverbot  
erteilt. Sie luden ihre Habe in einen Einkaufswagen und verließen die Unterkunft, um zunächst gemeinsam mit  
anderen Obdachlosen die Zeit im Freien zu verbringen und dann in einer Straßenunterführung zu übernachten.

Der Angeklagte F. hatte den Verdacht, dass der ebenfalls zum Kreis der Obdachlosen gehörende S., das spätere 3  
Tatopfer, an einem sexuellen Kontakt mit der Angeklagten B. interessiert war. Deshalb war er eifersüchtig und  
aggressiv, zumal er unzutreffend davon ausging, dass die Angeklagte B. von ihm schwanger sei und die Geburt von  
Zwillingen erwarte. F. drohte damit, den gehbehinderten S., den er als „Krüppel“ bezeichnete, umzubringen. Ein  
anderer Obdachloser konnte zunächst eine Eskalation verhindern.

Nachdem sich die Angeklagten in die nahe gelegene Unterführung zurückgezogen hatten, ging der bei einem 4  
Blutalkoholgehalt von 3,3 Promille stark betrunkene S. auf seinem Weg zu einem „Übernachtungscontainer“ auf die  
Unterführung zu, weil er dort Stimmen hörte. Der Angeklagte F. sah ihn kommen, war empört darüber, dass „der  
Krüppel“ sich zu nähern wagte, und wollte ihn töten. Er nahm S. in den „Schwitzkasten“ und versuchte, ihm das  
Genick zu brechen. Dabei brach er ihm die Kehlkopfhörner sowie das Zungenbein und ließ das Opfer zu Boden fallen.  
Dann trat er dem Bewusstlosen ins Gesicht und zog ihn einige Meter von der Unterführung weg auf den gepflasterten  
Weg, wo er weiter auf Kopf und Oberkörper des Opfers eintrat. Durch die Tritte erlitt S. Zertrümmerungen der  
Gesichtsknochen sowie Rippenbrüche, lebte aber noch, was beide Angeklagte erkannten.

Die Angeklagte B., die das Geschehen zunächst teilnahmslos verfolgt hatte, war beunruhigt, weil es ihrem Partner 5  
nicht gelang, S. zu töten. Sie wusste, dass sich in der Nähe die Zelte anderer Obdachloser befanden. Sie befürchtete  
deshalb, andere Personen könnten hinzukommen und den Angriff auf S. entdecken. Ihr war bewusst, dass der  
Angeklagte F. im Fall einer Aufdeckung seiner Täterschaft mit einer empfindlichen Freiheitsstrafe zu rechnen hatte,  
wonach sie ohne ihn als Beschützer alleine würde zurechtkommen müssen. Sie entschloss sich deshalb, an der  
Tötung mitzuwirken, damit S. schnell sterbe. Sie ergriff eines der Schnapsfläschchen des Opfers und zerschlug es auf  
dem Boden, wonach sie den Flaschenhals mit einer scharfen Bruchkante in der Hand hielt. Damit trat sie an den auf  
dem Boden liegenden, immer noch lebenden S. heran, ging in die Hocke und schnitt ihm mehrfach in den Hals.  
Dadurch wurde die Drosselblutader durchtrennt und es kam zu starkem Blutaustritt. Der Angeklagte F. erkannte und  
billigte ihre Handlung und trat dem Opfer nochmals gegen den Kopf.

S. starb kurz darauf durch Verbluten aufgrund der Verletzungen, die ihm beide Angeklagte beigebracht hatten. Diese 6  
legten die Leiche einige Meter entfernt in Brennnesseln ab. Um sicherzugehen, dass S. tot war, versetzte der  
Angeklagte F. ihm noch einen Schlag mit einem Zimmermannshammer gegen die Stirn.

Die Steuerungsfähigkeit der alkoholisierten Angeklagten war zur Tatzeit nicht erheblich beeinträchtigt. 7

## II.

Der Senat hat die Durchführung der neuen Revisionshauptverhandlung im Hinblick auf das durch Beschluss vom 1. 8  
Juni 2016 (2 StR 150/15, JR 2017, 387 ff. mit Anm. Fahl = StV 2017, 523 ff. mit Anm. Streng und Tomiak, HRRS  
2017, 225 ff.) eingeleitete und durch Senatsurteil vom 10. Januar 2018 beendete Anfrageverfahren zur  
strafzumessungsrechtlichen Bedeutung von Tötungsabsicht zurückgestellt.

## III.

Die Revisionen der Angeklagten sind unbegründet. 9

1. Hinsichtlich des Angeklagten F. ist der Schuldspruch im ersten Urteil des Landgerichts - Mord wegen Tötung aus 10  
niedrigen Beweggründen - aufgrund des Senatsurteils vom 24. März 2014 in Rechtskraft erwachsen; die zugehörigen  
Feststellungen sind bindend. Die gegen den neuen Strafausspruch erhobene Sachrüge deckt keinen Rechtsfehler zu  
seinem Nachteil auf. Insbesondere die Versagung einer Strafmilderung gemäß § 46b Abs. 1 in Verbindung mit § 49  
Abs. 1 StGB ist rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Der Angeklagte F. hatte gegenüber der Polizei zunächst die Schuld am Tod von S. auf sich genommen und eine 11  
Beteiligung der Angeklagten B. in Abrede gestellt. Erst nachdem er erfahren hatte, dass diese nach ihrer dank seiner  
entlastenden Aussage erfolgten Entlassung aus der Untersuchungshaft einen neuen Freund gefunden hatte und

überhaupt nicht von ihm schwanger war, hat er ihre Tatbeteiligung noch vor der Eröffnung des Hauptverfahrens offenbart.

Das Landgericht hat bedacht, dass erst aufgrund der korrigierten Einlassung die Angeklagte B. als Verursacherin der Schnittverletzungen am Hals des Getöteten festgestellt werden konnte und deshalb eine Strafrahmenverschiebung wegen Aufklärungshilfe erwogen, eine solche aber abgelehnt. Zum Zeitpunkt der Offenbarung der Mitwirkung der Angeklagten B. sei bereits bekannt gewesen, dass sich auch an ihrer Kleidung Blutspuren des Opfers befunden hatten. Maßgeblich gegen eine Strafrahmenverschiebung spreche aber „das Verhältnis der Umstände des Aufklärungsbeitrags zur Schwere der Tat und der Schuld des Angeklagten F.“. Dieser habe einen Mord begangen, der grundsätzlich mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu ahnden sei. Dabei sei er mit äußerster Brutalität gegen das Opfer vorgegangen. Ungeachtet seiner alkoholbedingten Enthemmung habe er ein solches Maß an Schuld auf sich geladen, dass es unbillig wäre, von der Strafdrohung des § 211 Abs. 1 StGB abzuweichen. Hinzu komme das Motiv des Angeklagten F. für die Aufdeckung des Tatbeitrags der Angeklagten B. Er habe deren Tatbeteiligung erst offenbart, als er erfahren habe, dass sie nicht von ihm schwanger war und einen neuen Freund hatte. Seine Enttäuschung darüber habe dazu geführt, dass er nicht mehr bereit gewesen sei, die Schuld alleine auf sich zu nehmen.

b) Diese Überlegungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. 13

aa) Gemäß § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB kann das Gericht anstelle ausschließlich angedrohter lebenslanger Freiheitsstrafe eine zeitige Freiheitsstrafe von nicht unter zehn Jahren verhängen, wenn der Angeklagte durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens vor der Eröffnung des Hauptverfahrens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Straftat im Sinne von § 100a Abs. 2 StPO aufgedeckt werden konnte. Dabei muss sich der Beitrag des Angeklagten zur Aufklärung der Tat über den eigenen Tatbeitrag hinaus erstrecken (§ 46b Abs. 1 Satz 3 StGB). Sind diese Voraussetzungen nach den Feststellungen des Tatgerichts gegeben, ist diesem ein für das Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbarer Ermessensspielraum eröffnet, innerhalb dessen es aufgrund einer umfassenden Würdigung aller wesentlichen Umstände zu entscheiden hat, ob eine Strafmilderung geboten ist. Das Gesetz führt hierzu in § 46b Abs. 2 StGB - nicht abschließend - Kriterien auf, anhand derer die gerichtliche Entscheidung zu treffen ist (vgl. BTDrucks. 16/6268, S. 13). Während § 46b Abs. 2 Nr. 1 StGB mit der Art und dem Umfang der offenbarten Tatsachen, deren Bedeutung für die Aufklärung der Tat, dem Zeitpunkt der Offenbarung, dem Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden durch den Täter und der Schwere der Tat, auf die sich seine Angaben beziehen, vornehmlich aufklärungsspezifische Kriterien umfasst, enthält § 46b Abs. 2 Nr. 2 StGB seiner Anknüpfung an Umstände zur Schwere der Straftat und der Schuld des Täters unrechts- und schuldsspezifische Kriterien, zu denen die unter Nr. 1 genannten Gesichtspunkte ins Verhältnis zu setzen sind (vgl. Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 29. Aufl., § 46b Rn. 16).

bb) Die Ausführungen des Landgerichts belegen eine Ausübung des ihm gemäß § 46b StGB eingeräumten Ermessens und weisen dabei keinen Rechtsfehler auf. 15

Bei der Ermessensausübung konnten die Motive des Angeklagten F. zur Aussageänderung nach anfänglichem Bestreiten einer Tatbeteiligung der Angeklagten B. berücksichtigt werden (vgl. MüKo-StGB/Maier, 3. Aufl., § 46b Rn. 29). Die Urteilsgründe lassen auch nicht besorgen, das Landgericht sei davon ausgegangen, bei Mord sei generell eine Strafrahmenmilderung wegen geleisteter Aufklärungshilfe ausgeschlossen. Es hat zutreffend das konkrete Tatbild sowie das individuelle Aussageverhalten des Angeklagten F. mit Blick auf sein Motiv für die nach anfangs anderslautender Einlassung geleistete Aufklärungshilfe bewertet. 16

2. Die Revision der Angeklagten B. ist ebenfalls unbegründet. 17

a) Die von ihr erhobenen Verfahrensrügen versagen aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift genannten Gründen. 18

b) Auch die Sachrüge bleibt ohne Erfolg. 19

aa) Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die Schwurgerichtskammer hat sich vor allem aufgrund der Angaben des Angeklagten F. und der Ausführungen der Sachverständigen P. davon überzeugt, dass die Angeklagte B. dem noch lebenden Opfer die für dessen Tod mitursächlichen Schnitte in den Hals beigebracht hat, um es zu töten. Dagegen ist rechtlich nichts zu erinnern. 20

Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen auch hinsichtlich der Frage der Kausalität und des gemeinsamen Tatentschlusses bei sukzessiver Mittäterschaft den Schuldspruch wegen Totschlags gemäß § 212 Abs. 1, § 25 Abs. 2 StGB. Mord und Totschlag können in Mittäterschaft begangen werden (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juli 1989 - 1 StR 479/88, BGHSt 36, 231 ff.). 21

bb) Der Strafausspruch ist ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Dies gilt zunächst für die Versagung einer Strafrahmenmilderung nach §§ 46b, 49 Abs. 1 StGB trotz geleisteter Aufklärungshilfe durch die Angeklagte B., weil der von ihr belastete Angeklagte F. zuvor zugesagt hatte, die Schuld wahrheitswidrig alleine auf sich zu nehmen. Auch die strafschärfende Bewertung der subjektiven Tatseite begegnet keinen rechtlichen Bedenken: 22

(1) Das Landgericht hat die Nähe des Handlungsantriebs der Angeklagten B. zu einem Verdeckungsmord strafschärfend bewertet. Das ist rechtlich unbedenklich. Weisen die Motive des Täters Besonderheiten auf, die sich am Rande der objektiven Erfüllung eines Mordmerkmals bewegen, können diese als Ausdruck einer erhöhten Tatschuld berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2003 - 4 StR 105/03, NStZ-RR 2003, 294 f.). 23

(2) Auch die strafschärfende Berücksichtigung von Tötungsabsicht (dolus directus 1. Grades) ist rechtsfehlerfrei. 24

Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lag allerdings ein Verstoß gegen das in § 46 Abs. 3 StGB verankerte Verbot der Doppelverwertung von Tatbestandsmerkmalen vor, wenn der Tatrichter das subjektive Merkmal direkten Tötungsvorsatzes strafschärfend berücksichtigt hatte. Der Senat hat mit Beschluss vom 1. Juni 2016 (2 StR 150/15) ein Antragsverfahren nach § 132 Abs. 3 VG eingeleitet, weil er demgegenüber der Ansicht ist, dass bei einem vorsätzlichen Tötungsdelikt die Feststellung von Tötungsabsicht zulasten des Angeklagten strafschärfend berücksichtigt werden könne. Dem haben die anderen Strafsenate des Bundesgerichtshofs unter Aufgabe entgegenstehender Rechtsprechung zugestimmt (BGH, Beschluss vom 27. Juli 2017 - 1 ARs 20/16; Beschluss vom 7. März 2017 - 3 ARs 21/16, NStZ-RR 2017, 237; Beschluss vom 7. Juni 2017 - 4 ARs 22/16, NStZ-RR 2017, 238; Beschluss vom 23. Februar 2017 - 5 ARs 57/16, JR 2017, 391). Wegen der Einzelheiten wird auf das Senatsurteil vom 10. Januar 2018 (2 StR 150/15) Bezug genommen. 25

Der Senat vertritt hiernach unter uneingeschränkter Zustimmung des 3. und 5. Strafsenats die Auffassung, dass Tötungsabsicht prinzipiell ein zulässiger Strafschärfungsgrund ist. Beweggründe und Ziele des Täters sind daneben in die Gesamtwürdigung aller Umstände einzubeziehen. Der 1. und 4. Strafsenat haben ebenfalls erklärt, eine strafschärfende Berücksichtigung von direktem Tötungsvorsatz sei ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB möglich. Für die Frage, ob dem direkten Vorsatz aber die Bedeutung eines Strafschärfungsgrundes zukomme, seien allerdings die Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Der 1. Strafsenat fordert, das Tatgericht habe sich in den Urteilsgründen mit den Vorstellungen und Zielen des Täters auseinanderzusetzen und einzelfallbezogen zu prüfen, ob wegen direkten Tötungsvorsatzes des Täters eine höhere Tatschuld anzunehmen sei. Der 4. Strafsenat hat angemerkt, zwar seien die Beweggründe und Ziele des Täters gemäß § 46 Abs. 2 StGB Leitpunkte für die Bestimmung des subjektiven Handlungsunrechts. Die verschiedenen Vorsatzformen träfen dazu aber keine unmittelbare Aussage und bedürften deshalb einer einzelfallbezogenen Würdigung im Hinblick auf die konkreten Vorstellungen und Ziele des Täters. Tötungsabsicht werde für sich genommen allerdings dann als selbstständiger Straferschwernisgrund herangezogen werden können, wenn es dem Täter auf die Herbeiführung des Todes um seiner selbst willen ankomme und keine weiteren relevanten Handlungsziele festgestellt werden könnten. In diesem Fall nähere sich das subjektive Handlungsunrecht dem Mordmerkmal der Mordlust an. 26

Demnach besteht im Grundsatz Einigkeit unter den Strafsenaten darüber, dass Tötungsabsicht ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB als Strafschärfungsgrund bewertet werden kann. Nur hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Tatrichter die Tötungsabsicht zur Strafschärfung heranziehen kann, bestehen im Akzent unterschiedliche Auffassungen. Darauf kommt es vorliegend jedoch nicht an, weil auch auf der Grundlage der Standpunkte des 1. und 4. Strafsenats ein Rechtsfehler nicht vorliegt. Das Landgericht hat sich in den Urteilsgründen auch mit den Vorstellungen, Beweggründen und Zielen der Täterin auseinandergesetzt. Angesichts des einer Verdeckungsabsicht nahe kommenden Handlungsmotivs der Angeklagten B. ist die strafschärfende Berücksichtigung ihrer Tötungsabsicht rechtlich unbedenklich. 27

#### IV.

Anlass für eine Kompensationsentscheidung besteht nicht. 28

Zwar hat das Revisionsverfahren lange gedauert. Die Verfahrensdauer ist jedoch dem Umstand geschuldet, dass die Revisionshauptverhandlung zunächst wegen der Verhinderung von Verteidigern und mit Blick auf das vorgreifliche Antragsverfahren zurückgestellt worden ist. 29

Die Sache ist am 16. Dezember 2015 beim Bundesgerichtshof eingegangen und am 15. Februar 2016 dem Berichterstatter zugeteilt worden. Sie wurde am 21. April 2016 erstmals im Senat beraten, worauf ein Termin zur Revisionshauptverhandlung auf den 1. Juni 2016 bestimmt wurde, der jedoch auf Antrag eines Verteidigers wegen dessen Verhinderung aufgehoben wurde. Neuer Termin wurde nach Abstimmung mit den Verteidigern zunächst auf den 7. Dezember 2016 festgesetzt, dann aber wegen Verhinderung eines anderen Verteidigers auf den 7. März 2017 verlegt. Mit Blick auf das in der Sache 2 StR 150/15 andauernde Antragsverfahren, das auch für den vorliegenden Fall von Bedeutung war, wurde die Revisionshauptverhandlung schließlich erneut verschoben und am 20. Dezember 30

2017 durchgeführt.

Zwar war der Angeklagte F. von der Rechtsfrage des Anfrageverfahrens nicht betroffen. Eine andere Entscheidung zur Frage der Kompensation der langen Dauer des (zweiten) Revisionsverfahrens war aber auch insoweit nicht geboten, zumal der Schuldspruch gegen ihn wegen Mordes bereits seit der ersten Revisionsentscheidung vom 24. März 2014 rechtskräftig ist. Eine Abtrennung der Revisionshauptverhandlung gegen ihn war nicht angezeigt. 31