

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 942

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 942, Rn. X

### BGH 3 StR 206/18 - Beschluss vom 14. Juni 2018 (LG Lüneburg)

**Hinweispflicht bei Veränderung der Tatsachengrundlage zur Ausfüllung eines bereits in der Anklageschrift angenommenen Mordmerkmals (Neuregelung; Kodifizierung der Rechtsprechungsgrundsätze; vergleichbares Gewicht wie Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunktes; Erkennbarkeit aufgrund des Ganges der Hauptverhandlung; Anforderungen an den Revisionsvortrag).**

§ 265 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Gemäß § 265 Abs. 1 StPO ist ein förmlicher Hinweis zu erteilen, wenn eine Verurteilung wegen Mordes auf ein schon in der Anklageschrift angenommene Mordmerkmal (hier: niedrige Beweggründe) gestützt werden soll, sich jedoch die Tatsachengrundlage, die dieses nach Auffassung des Gerichts ausfüllt, gegenüber derjenigen ändert, von der die Anklage ausgegangen ist (hier: „krasse Selbstsucht“ anstelle von Rache).

2. Die Hinweispflicht bei veränderter Tatsachengrundlage folgt aus dem in § 265 Abs. 2 StPO enthaltenen Verweis („ebenso ist zu verfahren“) auf die in § 265 Abs. 1 StPO normierte Hinweispflicht. Mit der Neuregelung des § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO wollte der Gesetzgeber die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte Hinweispflicht umsetzen, wonach auch unterhalb der Schwelle des § 265 Abs. 4 StPO in entsprechender Anwendung des § 265 Abs. 1 StPO ein Hinweis auf die Veränderung eines tatsächlichen Umstands erforderlich ist, wenn dieser in seinem Gewicht der Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunktes gleichstand.

3. Mit dem Verweis auf § 265 Abs. 1 StPO, wonach der Angeklagte „besonders“ auf eine veränderte Sachlage hinzuweisen ist, ist die zu der alten Rechtslage vertretene Auffassung, es genüge, wenn der Angeklagte die Änderung eines wesentlichen sachlichen Umstandes dem Gang der Hauptverhandlung entnehmen könne, überholt. Das Verhältnis zur Rechtsprechung des 5. Strafsenats (BGH HRRS 2018 Nr. 596), der zu folgen der Senat jedenfalls in sämtlichen Punkten und für alle denkbaren Sachverhaltsgestaltungen für bedenklich hielte, kann vorliegend offenbleiben.

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 4. Januar 2018 mit den Feststellungen aufgehoben; jedoch bleiben die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Ihre auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat mit einer Verfahrensbeanstandung den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt und gewertet: 2

a) Zu einem nicht genauer feststellbaren Zeitpunkt am 30. oder 31. Dezember 2016 erstickte die Angeklagte, die seit 2015 in Deutschland gelebt hatte, ihre am geborene Tochter. Sie wollte in Frankreich ein neues unabhängiges Leben beginnen; daran sah sie sich durch ihre Tochter gehindert. Zudem wollte sie sich am Vater des Kindes (dem Nebenkläger) rächen, der mit dem gemeinsamen Kind seinen Aufenthaltsstatus verbessern wollte, dennoch aber die Angeklagte und seine Tochter verließ. Nach Auffassung der Angeklagten hatte der Nebenkläger ihr Leben „kaputtgemacht“, indem er sie geschwängert hatte und sie dann mit dem Kind allein ließ. Die Tochter wollte die 3

Angeklagte dem Nebenkläger nicht überlassen.

b) Das Landgericht hat das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe vor allem durch die „rücksichtslose Gier“ der Angeklagten nach einem selbstbestimmten Leben ohne Einschränkungen als verwirklicht angesehen; daneben hat es auf das Motiv der Rache der Angeklagten abgestellt, dem Nebenkläger seine Tochter sowie die aus seiner Vaterschaft vermeintlich erwachsenen ausländerrechtlichen Vorteile zu nehmen. 4

2. Die Revision der Angeklagten hat mit der Verfahrensrüge der Verletzung des § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO nF überwiegend Erfolg. 5

a) Der Rüge liegt folgender Verfahrensgang zugrunde: 6

Die unverändert zur Hauptverhandlung zugelassene Anklage vom 13. September 2017 begründete die niedrigen Beweggründe damit, die Angeklagte habe sich am Nebenkläger rächen und ihn dafür bestrafen wollen, „dass er während des Zusammenlebens ihr gegenüber gewalttätig gewesen war“. Auf die von ihm in Abweichung hiervon nach den Urteilsgründen festgestellten Beweggründe der Angeklagten für ihre Tat hat das Landgericht diese in der Hauptverhandlung nicht förmlich hingewiesen. 7

b) Die Verfahrensrüge ist zulässig und begründet. Die Verfahrensweise des Landgerichts ist mit § 265 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 1 StPO in der Fassung des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 (BGBl. I S. 3202, 3210), in Kraft getreten zum 24. August 2017, nicht vereinbar. Der Angeklagten hätte ein förmlicher Hinweis darauf erteilt werden müssen, dass das Landgericht die Annahme des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe auf eine Motivlage der Angeklagten zu stützen gedachte, die von der ihr in der Anklageschrift angelasteten deutlich abwich. Im Einzelnen: 8

aa) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist dem Angeklagten gemäß § 265 Abs. 1 StPO ein förmlicher Hinweis zu erteilen, wenn seine Verurteilung wegen Mordes auf ein anderes Mordmerkmal gegründet werden soll, als es ihm in der Anklageschrift vorgeworfen worden war (siehe nur BGH, Urteile vom 30. Juli 1969 - 4 StR 237/69, BGHSt 23, 95, 96; vom 20. Februar 1974 - 2 StR 448/73, BGHSt 25, 287 ff.; Beschluss vom 23. März 2011 - 2 StR 584/10, BGHR StPO § 265 Abs. 1 Hinweispflicht 19). Aber auch dann, wenn die Verurteilung auf das schon in der Anklageschrift angenommene Mordmerkmal gestützt werden soll, sich indes die Tatsachengrundlage, die dieses nach Auffassung des Gerichts ausfüllt, gegenüber derjenigen ändert, von der die Anklage ausgegangen ist, war schon nach der alten Rechtslage anerkannt, dass der Angeklagte auf diese Änderung der Sachlage in entsprechender Anwendung von § 265 Abs. 1 und Abs. 4 StPO aF hinzuweisen gewesen ist. So erfordert beim Mordmerkmal der Absicht, eine andere Straftat zu verdecken, der Austausch der Bezugstat einen gerichtlichen Hinweis, um den Angeklagten vor einer Überraschungsentscheidung zu schützen und ihm Gelegenheit zu geben, sich gegenüber dem Tatvorwurf sachgerecht zu verteidigen (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2011 - 1 StR 582/10, BGHSt 56, 121, 122 ff.: Verdeckung einer Körperverletzung statt einer Unterschlagung; dort ist lediglich offen gelassen, ob ein ausdrücklicher Hinweis entbehrlich sein kann, wenn dem Angeklagten die erforderliche Kenntnis schon durch den Gang der Hauptverhandlung vermittelt worden ist). Nichts anderes kann für das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe gelten; auch insoweit ist der Angeklagte nicht nur davon in Kenntnis zu setzen, durch welche bestimmten Tatsachen das Gericht das Mordmerkmal als erfüllt ansieht (siehe nur BGH, Beschlüsse vom 25. Oktober 2016 - 2 StR 84/16, BGHR StPO § 265 Abs. 1 Hinweispflicht 22; vom 23. März 2011 - 2 StR 584/10, NSTZ 2011, 475; vom 21. April 2004 - 2 StR 363/03, NSTZ 2005, 111, 112), vielmehr ist er auch darüber zu informieren, dass sich diese Tatsachen aus Sicht des Gerichts gegenüber der Anklageschrift oder aber auch einem früher erteilten Hinweis geändert haben könnten. 9

bb) Nach diesen Maßstäben war hier ein Hinweis geboten; denn die Tatsachengrundlage, auf welche das Landgericht das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe stützt, weicht in zweifacher Hinsicht wesentlich von derjenigen der Anklage ab: 10

Das Motiv, ein neues selbstbestimmtes und vom Kind unabhängiges Leben in Frankreich zu beginnen, kann zwar als besonders „krasse Selbstsucht“ bewertet und damit das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe als erfüllt angesehen werden (vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 2008 - 4 StR 352/08, NSTZ 2009, 210). Indes benennt die Anklage ein solches Motiv nicht und stützt das Mordmerkmal allein auf ein Rachemotiv der Angeklagten. Diese beiden Beweggründe unterscheiden sich deutlich voneinander. Das Tatmotiv der Selbstsucht nach einem unabhängigen Leben kann - entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts - auch nicht dem wesentlichen Ermittlungsergebnis der Anklageschrift entnommen werden: Die dort mitgeteilte Einschätzung einer Zeugin, der Angeklagten fehle der „natürliche Mutterinstinkt“, ist nichtssagend und gibt daher keinen Anhalt für eine selbstsüchtige Entscheidung der Angeklagten, nach dem endgültigen Scheitern der Beziehung mit dem Nebenkläger das Kind durch dessen Tötung „hinter sich zu lassen“ und in Frankreich ein neues Leben zu beginnen. 11

Das Urteil geht im Übrigen zwar wie die Anklage auch von einem Rachemotiv aus. Indes weichen die hierfür maßgeblichen Tatsachen ebenfalls deutlich voneinander ab: Der Zorn über das Im-Stichlassen hat mit Gewalttätigkeiten nichts zu tun. Auch insoweit hat eine Hinweispflicht bestanden. 12

cc) Den danach erforderlichen Hinweis auf die in zweifacher Hinsicht geänderte Tatsachengrundlage hätte der Vorsitzende förmlich erteilen müssen. Er ist als wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen gewesen (§ 273 Abs. 1 Satz 1 StPO) und kann nur durch dieses belegt werden (§ 274 Satz 1 StPO). 13

Dies folgt aus dem in § 265 Abs. 2 StPO enthaltenen Verweis („ebenso ist zu verfahren“) auf die in § 265 Abs. 1 StPO normierte Hinweispflicht. Mit der Neuregelung des § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO wollte der Gesetzgeber die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte Hinweispflicht umsetzen, wonach auch unterhalb der Schwelle des § 265 Abs. 4 StPO in entsprechender Anwendung des § 265 Abs. 1 StPO ein Hinweis auf die Veränderung eines tatsächlichen Umstands erforderlich war, wenn dieser in seinem Gewicht der Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunkts gleichstand (BT-Drucks. 18/11277, S. 37 unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 20. November 2014 - 4 StR 234/14, NStZ 2015, 233, 234 mwN). Damit soll das Recht des Angeklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gewährleistet und er nach dem rechtsstaatlichen Grundsatz des fairen Verfahrens vor Überraschungsentscheidungen geschützt werden (BT-Drucks. aaO; BGH aaO mwN). 14

Mit dem Verweis auf § 265 Abs. 1 StPO, wonach der Angeklagte „besonders“ auf eine veränderte Sachlage hinzuweisen ist, ist die zu der alten Rechtslage vertretene Auffassung, es genüge, wenn der Angeklagte die Änderung eines wesentlichen sachlichen Umstandes dem Gang der Hauptverhandlung entnehmen könne (offengelassen, wie ausgeführt, in BGH, Beschluss vom 12. Januar 2011 - 1 StR 582/10, BGHSt 56, 121, 125; vgl. im Übrigen etwa BGH, Urteil vom 20. November 2014 - 4 StR 234/14, NStZ 2015, 233, 234 mwN), überholt. Zwar ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber sich mit diesem Gesichtspunkt auseinandergesetzt hat (siehe insbesondere den Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 22. Februar 2018, BT-Drucks. 18/11277, S. 36 f.). Indes folgt dieses Ergebnis, wie dargelegt, aus dem Verweis auf die in § 265 Abs. 1 StPO normierte Hinweispflicht (im Ergebnis ebenso Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. § 265 Rn. 22; BeckOK StPO/Eschelbach, § 265 Rn. 51). 15

dd) Das Urteil beruht auf dem dargestellten Verfahrensfehler (§ 337 Abs. 1 StPO); denn der Senat kann nicht ausschließen, dass sich die Angeklagte zu ihrer Tatmotivation anders als geschehen hätte verteidigen können, wenn ihr der gebotene förmliche Hinweis erteilt worden wäre. Sie hätte ihre Entscheidung, zum Tatvorwurf zu schweigen, überdenken oder aber Beweisanträge zu den Beweggründen und Umständen ihrer Reise nach Frankreich stellen können. 16

3. Der Rechtsfehler erfasst die Feststellungen zu den Voraussetzungen der Mordmerkmale und der Strafe. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen können indes aufrechterhalten bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO; dazu BGH, Beschluss vom 23. März 2011 - 2 StR 584/10, NStZ 2011, 475, 476); ergänzende Feststellungen sind möglich, sofern sie dazu nicht im Widerspruch stehen. 17

4. Der Beschluss des 5. Strafsenats vom 8. Mai 2018 (5 StR 65/18, juris Rn. 2 ff.) steht vorliegender Entscheidung nicht entgegen. 18

a) Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Anforderungen, die dort an den Revisionsvortrag einer Rüge der Verletzung des § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO im Hinblick auf § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO gestellt werden. Zwar hätte der Senat Bedenken, dem 5. Strafsenat insoweit in sämtlichen Punkten für alle denkbaren Sachverhaltsgestaltungen zu folgen. Auf diese Bedenken kommt es hier indes nicht an; denn auch unter Beachtung der vom 5. Strafsenat formulierten Maßstäbe bestehen gegen die Zulässigkeit der Rüge der Angeklagten keine Bedenken: Soweit der 5. Strafsenat Revisionsvortrag dazu verlangt, ob der Revisionsführer durch den Gang der Hauptverhandlung über die Veränderung der Sachlage bereits zuverlässig unterrichtet war und deshalb ein ausdrücklicher Hinweis unterbleiben konnte, ist dem hier schon durch den Hinweis darauf hinreichend Genüge getan, dass selbst die Staatsanwaltschaft auf eine Verurteilung der Angeklagten nur wegen Totschlags plädiert hat. Auch war kein Revisionsvortrag dazu erforderlich, inwieweit der Hinweis für die genügende Verteidigung der Angeklagten erforderlich war, warum die Angeklagte durch dessen Unterlassen in ihrer Verteidigung beschränkt wurde und wie sie ihr Verteidigungsverhalten nach erteiltem Hinweis anders hätte einrichten können; denn all das versteht sich hier von selbst (vgl. auch oben 2. dd]). Für diesen Fall verlangt aber auch der 5. Strafsenat kein entsprechendes Revisionsvorbringen (BGH, aaO Rn. 6). 19

b) Im Übrigen unterscheidet sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt auch wesentlich von der Fallgestaltung, die der Entscheidung des 5. Strafsenats zugrunde lag. Während es dort um die Frage ging, ob der Tatrichter einen Hinweis darauf erteilen muss, welche Folgerungen für seine Überzeugungsbildung er aus dem Ergebnis einer einzelnen Beweiserhebung (Zeugenvernehmung) zu ziehen gedenkt, geht es hier um eine Änderung der Tatsachenbasis, auf die der Tatrichter in Abweichung von der Anklage das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe, 20

mithin einer für den Schuldspruch unmittelbar relevanten Haupttatsache, stützen will.