

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 4 StR 647/98, Urteil v. 11.02.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 4 StR 647/98 - Urteil v. 11. Februar 1999 (LG Essen)**

**Mord; Vergewaltigung mit Todesfolge; Lebenslange Freiheitsstrafe; Sicherungsverwahrung;**

**§ 211 StGB; § 177 Abs. 2 StGB a.F.; § 177 Abs. 3 StGB a.F.; § 21 StGB; § 49 StGB; § 66 Abs. 2, 3 StGB;**

Leitsätze des Bearbeiters

**1. Zur Abgrenzung von in Tateinheit mit Vergewaltigung begangennem Mord und tateinheitlicher Begehung dieser Delikte.**

**2. Zur Bestätigung einer lebenslangen Freiheitsstrafe wegen Mordes und der Ablehnung der Anwendung der §§ 21, 49 Abs. 1 StGB.**

**3. Einzelfall der Aufhebung einer Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.**

Entscheidungstenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 17. Juni 1998

1. im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte im Fall C II 1 der Urteilsgründe statt wegen Mordes in Tateinheit mit Vergewaltigung mit Todesfolge wegen Mordes in Tateinheit mit Vergewaltigung verurteilt wird;

2. im Ausspruch über die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung mit den Feststellungen aufgehoben.

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

III. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Einbeziehung zweier rechtskräftiger Strafen wegen Mordes in Tateinheit mit Vergewaltigung mit Todesfolge und wegen versuchter Vergewaltigung zu "lebenslanger Gesamtfreiheitsstrafe" verurteilt und festgestellt, daß die Schuld des Angeklagten besonders schwer wiegt. Außerdem hat es ihn wegen Vergewaltigung in zwei Fällen und wegen sexueller Nötigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt, seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in der Sicherungsverwahrung angeordnet und bestimmt, daß die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus vor der Strafe und der Sicherungsverwahrung zu vollstrecken ist. 1

Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg; im übrigen ist es unbegründet. 2

Die auf die "Verletzung des § 244 Abs. 2-4 StPO" gestützte Verfahrensbeschwerde dringt nicht durch, weil das Vorbringen der Revision, die Sachverständigen Professor Dr. L. und Dr. N. seien zur subjektiven Tatseite der dem Angeklagten vorgeworfenen Tötung "aus niedrigen Beweggründen" nicht gehört worden, nicht erwiesen ist. Das Landgericht hat den Beweisantrag des Verteidigers auf Einholung eines "psychologisch-psychiatrischen Sachverständigengutachtens bzw. die ergänzende Anhörung der bereits gehörten Sachverständigen" zu dieser Frage mit der Begründung abgelehnt, die Sachverständigen seien hierzu vernommen worden und hätten die Fragen bereits beantwortet, "soweit sie nicht allein rechtlicher Würdigung zu unterziehen (seien)". Im Urteil finden sich - gestützt auf 3

die Sachverständigengutachten (UA 31 -ff.) - Ausführungen dazu (UA 68). Unter diesen Umständen ist der gerügte Verfahrensfehler nicht nachgewiesen; eine Rekonstruktion der Beweisaufnahme ist dem Revisionsgericht grundsätzlich - so auch hier - versagt (vgl. BGHSt 17, 351, 352; 29, 18, 20; 31, 139, 140; BGH NSTZ 1997, 296 m. w. N.

Die Sachrüge hat sowohl zum Schuldspruch als auch zum Rechtsfolgenausspruch einen Teilerfolg.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts leidet der Angeklagte unter einer durch eine narzißtische Fehlentwicklung gekennzeichneten schweren Persönlichkeitsstörung, die seine Steuerungsfähigkeit "im Bereich des Sexuallebens" erheblich vermindert. Bei den abgeurteilten Taten äußerte sich diese Störung dadurch, daß der Angeklagte jeweils den "Drang" verspürte, "eine Frau zu vergewaltigen". Seinen - ihm unbekanntem - Opfern folgte er in vier Fällen auf der Straße bis zu deren Wohnungen. Er verschaffte sich dort dadurch Einlaß, daß er vorgab, einen "Wasserschaden" überprüfen zu müssen ("Klempnermasche"). Nachdem er von den arglosen Frauen in deren Wohnungen eingelassen worden war, besorgte er sich aus der Küche jeweils ein Messer und erzwang damit in drei Fällen die Duldung des Geschlechtsverkehrs, in einem Fall nach mehrfachem Einstechen auf sein Opfer die Vornahme sexueller Handlungen. Im Fall der versuchten Vergewaltigung begab sich der Angeklagte, nachdem er "erneut den Drang verspürte, eine junge Frau zu vergewaltigen", zu einer in einem Reisebüro allein anwesenden Angestellten, lockte sie in einen abgelegenen Raum und verlangte dort von ihr unter Bedrohung mit einem Messer, daß sie sich ausziehen solle. Seinem Opfer gelang jedoch die Flucht.

2. Der Schuldspruch hält nur insoweit rechtlicher Überprüfung nicht stand, als das Landgericht im Fall C II 1 tateinheitlich zu Mord Vergewaltigung mit Todesfolge angenommen hat.

Nach den Feststellungen hierzu hörte der Angeklagte, nachdem er auf die genannte Art in die Wohnung seines späteren - damals 19-jährigen Tatopfers gelangt war und nach vermeintlichen "Wasserschäden" suchte, die junge Frau "bei einem Telefongespräch lachen und empfand das so, als lache sie ihn aus". Um ihr gegenüber "seine Macht und Dominanz (zu) beweisen", nahm er ein Küchenmesser und holte aus seinem Rucksack einen Schal. Diesen legte er der Frau von hinten um den Hals-, gleichzeitig bedrohte er sie mit dem Messer. Nachdem er sie gezwungen hatte, sich auszuziehen, fesselte er ihr mit dem Schal die Hände und führte gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguß durch. Obwohl das "völlig verängstigte" Tatopfer ihm versicherte, ihn nicht anzuzeigen, beschloß er "spätestens jetzt, (es) zu töten. Möglicherweise faßte er den Entschluß, weil er befürchtete, (es) werde ihn andernfalls als Täter wiedererkennen können. Es ist jedoch auch möglich, daß er über eine Äußerung seines Opfers nach dem Geschlechtsverkehr, jetzt habe er es ja gehabt, jetzt könne er gehen, in Wut geriet, weil ,er meinte, (es) nehme ihn nicht ernst" (UA 12). Nachdem er zunächst (vergeblich) versuchte, "(ihm) den Hals zuzudrücken", nahm er das Messer und "stach auf den Hals-, Schulter-, Brust- und Bauchbereich seines gefesselten Opfers ein". Als die Klinge abbrach, holte er ein anderes Messer, mit dem er weiter gegen die Frau vorging. Insgesamt fügte er ihr 14 Stichwunden zu, an denen sie verblutete.

a) Hiernach ist zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, daß er der Tötungsentschluß erst nach der Ausübung des Geschlechtsverkehrs gefaßt hat, die Vergewaltigung zu diesem Zeitpunkt bereits beendet war und die eingesetzten Nötigungsmittel nicht mehr der Vornahme sexueller Handlungen dienten (vgl. BGH NSTE Nr. 10 zu § 178 StGB). Der Angeklagte hat somit den Tod des Opfers nicht durch die Vergewaltigung verursacht; denn der (beendeten) Vergewaltigung haftete nicht (typischerweise) das Risiko eines tödlichen Ausgangs an, das sich im Eintritt des Todes verwirklichte (vgl. BGHSt 31, 96, 98 f. [zu § 226 StGB a.F.]; 33, 322, 323 ff. [zu § 239 b Abs. 2 StGB]; auch BGH, Urteil vom 23. Dezember 1998 - 3 StR 319/ 98 [zu § 251 StGB] : "qualifikationsspezifischer Gefährdungsbezug"). Der Tod wurde vielmehr (nur) durch das neue - nach der Vergewaltigung beginnende Tätigwerden des Angeklagten verursacht. Daß die Tötung im Zusammenhang mit der Vergewaltigung erfolgte, genügt zur Erfolgsqualifizierung nach § 177 Abs. 3 StGB a.F. [§ 178 StGB n.F.] nicht (vgl. BGHSt 33, 66, 68 [zu § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG]; Tröndle StGB 48. Aufl. § 177 Rdn. 9); auch nicht - worauf das Landgericht aber abstellt (UA 66) -, daß die Gewaltlage fort dauerte und der Angeklagte diese zur Tötungshandlung ausnutzte. (vgl. OGH NJW 1950, 710; BGH bei Dallinger MDR 1969, 16 f. De zu § 178 StGB a.F.; Lenckner in Schönke/Schröder StGB 25. Aufl. § 177 Rdn. 13).

b) Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Landgerichts, daß der Angeklagte entweder das - Mordmerkmal "zur Verdeckung einer anderen Straftat" (der Vergewaltigung) erfüllt oder er "sonst aus niedrigen Beweggründen" (Wut und Verärgerung darüber, daß das Opfer den Geschlechtsverkehr für sich nicht als "positives Erlebnis" empfunden habe; UA 12/67) gehandelt hat (vgl. BGHSt 22, 12; BGH bei Holtz MDR 1992, 632; Tröndle aaO § 211 Rdn. 5a f., 10). Auch die innere Tatseite zum Mordvorwurf ist - unter Berücksichtigung der Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten - rechtsfehlerfrei festgestellt (UA 12, 37 f., 67 f.).

Der Angeklagte hat sich somit im Falle C II 1 der Vergewaltigung und des Mordes schuldig gemacht. Soweit das Landgericht wegen der vom Angeklagten zur Tötung ausgenutzten fortwirkenden "Zwangslage und Wehrlosigkeit", in

der sich das Opfer auch noch nach dem Geschlechtsverkehr befand, Tateinheit angenommen hat (vgl. hierzu BGH NStE Nr. 10 zu § 178 StGB; BGHR StGB § 177 Abs. 1 Konkurrenzen 1, 7 einerseits, BGH bei Holtz MDR 1979, 987 andererseits), ist der Angeklagte hierdurch nicht beschwert.

Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, denn bereits die Anklage ging von Vergewaltigung und Mord aus; im übrigen hätte sich der - geständige - Angeklagte gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als bisher verteidigen können. 11

3. Der Rechtsfolgenausspruch kann nur teilweise bestehenbleiben. 12

a) Die für den Fall C III verhängte lebenslange Freiheitsstrafe hat Bestand. 13

Entgegen der Auffassung der Revision und des Generalbundesanwalts begegnen die Erwägungen, mit denen das Landgericht eine Milderung des Strafrahmens nach den §§ 21, 49 Abs. 1 StGB abgelehnt hat, keinen durchgreifenden Bedenken. 14

Auch bei der absoluten Strafdrohung des § 211 StGB sieht § 21 StGB nur eine fakultative Strafmilderung vor. Der Tatrichter hat unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob die Milderung des Strafrahmens nach § 49 Abs. 1 StGB vorzunehmen oder zu versagen ist. Dabei kann sich ergeben, daß die vom Gesetz bestimmte Regelstrafe schuldangemessen ist, weil die infolge der verminderten Schuldfähigkeit geringere Schuld des Täters durch andere, schulderhöhende Elemente aufgewogen wird. Denn der Schuldgehalt einer Tat bestimmt sich nicht allein nach dem Grad der Schuldfähigkeit des Täters, sondern nach den gesamten Umständen, welche die Tat unter dem Gesichtspunkt der Schuld als mehr oder minder leicht oder schwer erscheinen lassen (BVerfGE 50, 5, 10 ff.; BGH NStZ 1985, 357 f.; 1994, 183, 184). Handelt es sich - wie hier - um die Wahl zwischen lebenslanger und zeitiger Freiheitsstrafe, müssen allerdings besondere erschwerende Gründe vorliegen, um die mit der verminderten Schuldfähigkeit verbundene Schuldmilderung so auszugleichen, daß von einer Milderung des Strafrahmens abgesehen werden darf (BGHR StGB § 21 Strafrahmenverschiebung 7, 8, 18, 25). 15

Eine solche Gesamtwürdigung hat das Landgericht unter Beachtung der genannten Kriterien ohne Rechtsfehler vorgenommen (UA 68 ff., 76 f.): Es hat - neben der erheblich verminderten Schuldfähigkeit - zugunsten des Angeklagten sein "relativ junges Alter", seine schwierige Kindheit und Jugend und sein Geständnis berücksichtigt, ohne das der Mord möglicherweise nie hätte aufgeklärt werden können. Zu seinen Lasten hat es das gefühllose und unbarmherzige Vorgehen des Angeklagten bei der Tatausführung gewertet, daß dieser sich nämlich unter Ausnutzung der Arglosigkeit des Tatopfers in dessen Wohnung, "dem Ort (seiner) Intimsphäre, in dem (es) sich am sichersten wähen durfte", eingeschlichen hat und daß er sein gefesseltes und wehrloses Opfer vor dessen Tötung mit zwei nacheinander eingesetzten Messern auch noch vergewaltigt hat. 16

Bei einer Gesamtabwägung der schuldrelevanten Umstände kommt das Landgericht zu dem Ergebnis, daß von der Milderungsmöglichkeit nach den §§ 21, 49 Abs. 1 StGB kein Gebrauch zu machen ist, wobei es berücksichtigt, daß die schulderschwerenden Gesichtspunkte wegen der erheblich verminderten Schuldfähigkeit des Angeklagten teilweise nur eingeschränkt zu seinen Lasten gewertet werden dürfen (UA 70 f., 77). In Anbetracht des festgestellten Tatbildes - Tötung einer gefesselten, wehrlosen, dem Angeklagten unbekanntem Frau durch 14 Messerstiche nach einer Vergewaltigung des Opfers in dessen eigener Wohnung, in die sich der Angeklagte eingeschlichen hatte - ist gegen diese Würdigung aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. 17

Da das Landgericht die tateinheitliche Verurteilung wegen Vergewaltigung mit Todesfolge bei seiner Ermessensentscheidung nicht zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt hat - die Herbeiführung der Todesfolge auch nicht zweifach zum Nachteil des Angeklagten hätte verwertet werden dürfen (vgl. BGHSt 39, 100, 109) kann der Senat ausschließen, daß die Änderung des Schuldspruchs im Falle C II 1 Einfluß auf den Strafausspruch gehabt hätte. 18

b) Die Straffestsetzung weist auch im übrigen keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf: 19

aa) In den Fällen E 4 und 5 hat es das Landgericht - wie im Fall C 11 1 - abgelehnt, trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 21 StGB den angewandten (Normal-) Strafrahmen des § 177 StGB a.F. bzw. des § 178 StGB a.F. gemäß § 49 Abs. 1 StGB zu mildern. Dies gilt auch für den Fall E 3 (Vergewaltigung zum Nachteil der 16-jährigen Nadine R. Zwar setzt sich das Urteil hier nicht ausdrücklich mit der Frage der Strafrahmenverschiebung auseinander; aus dem Gesamtzusammenhang der Strafzumessungserwägungen entnimmt der Senat jedoch, daß das Landgericht hier ebenfalls im Hinblick auf die Vielzahl der Straferschwerungsgründe - auch, daß es dem Angeklagten vor der Tat zu deren Verhinderung möglich und zumutbar gewesen wäre, um psychiatrische Hilfe nachzusuchen eine 20

Strafrahmenverschiebung ausgeschlossen hat (vgl. UA 73). Die im Fall E 2 (versuchte Vergewaltigung zum Nachteil S. verhängte Freiheitsstrafe von zwei Jahren, die dem Strafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB a.F. entnommen wurde, ist gleichfalls rechtsfehlerfrei zugemessen.

bb) Das Landgericht ist davon ausgegangen, daß die durch das Amtsgericht Essen am 8. März 1994 verhängte Strafe bei Erlaß des angefochtenen Urteils noch nicht verbüßt war und daher das Urteil vom 8. März 1994 Zäsurwirkung (BGHSt 32, 190, 193) entfaltete, so daß auf zwei Gesamtstrafen zu erkennen war (UA 819; 75176), Aus den Urteilsgründen ergibt sich nichts Gegenteiliges. Eine Verfahrensfrage, die eine rechtsfehlerhafte Anwendung des § 55 StGB zum Gegenstand hat, ist nicht erhoben worden, so daß dem Senat die Beurteilung einer - vom Generalbundesanwalt in Erwägung gezogenen - möglicherweise fehlerhaften Gesamtstrafenbildung entzogen ist. 21

cc) Das Schwurgericht hat in nicht zu beanstandender Weise (vgl. BGH NSZ 1997, 277; BGH, Beschluß vom 12. Januar 1999 - 1 StR 622/98) die besondere Schwere der Schuld des Angeklagten (§ 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB) bereits bei der Würdigung der Mordtat festgestellt (UA 76 f.). Daneben hat es berücksichtigt, daß "auch die Zusammenschau der Taten" die besondere Schwere der Schuld ergebe (UA 77). Der Senat kann offen lassen, ob in einem Fall wie hier, wo durch die Zäsurwirkung einer noch nicht verbüßten viermonatigen Freiheitsstrafe die Bildung einer lebenslangen Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe und einer 10-jährigen Gesamtfreiheitsstrafe erfolgt, bei der Würdigung nach § 57b StGB (Feststellung der besonderen Schwere der Schuld bei lebenslanger Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe) nur die Straftaten zu berücksichtigen sind, die den in der lebenslangen Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe aufgegangenen Strafen zugrunde liegen (so Stree in Schönke/Schröder aaO § 57b Rdn. 1). Denn über den Mord hinaus hätten auf jeden Fall auch die in der lebenslangen Gesamtstrafe enthaltenen Straftaten zum Nachteil der Geschädigten S. und H. bei der Schuldschwerebeurteilung herangezogen werden dürfen, so daß das Urteil auf der möglicherweise rechtsfehlerhaften Heranziehung weiterer Straftaten des Angeklagten nicht beruht. 22

c) Die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung kann dagegen nicht bestehenbleiben. 23

aa) Das Landgericht hat festgestellt, daß der Angeklagte die abgeurteilten Sexualstraftaten im Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) begangen hat und daß "sowohl die Persönlichkeitsstruktur des (Angeklagten) als auch die Umstände seiner Taten ergeben, daß von ihm künftig weitere schwere Straftaten, die die Allgemeinheit gefährden, zu erwarten sein werden" (UA 79 f.). Zusammen mit den im Urteil wiedergegebenen Sachverständigengutachten (UA 31 ff.), auf die sich das Schwurgericht stützt, ist den Feststellungen zu entnehmen, daß die Voraussetzungen des § 63 StGB vorliegen. Das Schwurgericht hat daher zu Recht die Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Es hat auch rechtsfehlerfrei (§ 67 Abs. 1 StGB) bestimmt, daß zunächst die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus zu vollstrecken ist. 24

bb) Die daneben gemäß § 66 Abs. 2 und 3 StGB angeordnete Unterbringung in der Sicherungsverwahrung hat dagegen keinen Bestand. 25

Soweit die Anordnung auf § 66 Abs. 3 StGB i.d.F. des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl. [S. 160) gestützt wird, kann sie schon deswegen nicht bestehenbleiben, weil diese Vorschrift nur Anwendung findet, wenn der Täter eine der Straftaten der in § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB bezeichneten Art nach dem 31. Januar 1998 begangen hat (Art. 1a Abs. 2 EGStGB n.F.), was hier nicht der Fall ist. 26

Soweit die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 StGB, dessen formelle Voraussetzungen vorliegen, angeordnet wurde, hat das Landgericht nicht - wie erforderlich - erörtert, ob der mit den Maßregeln der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in der Sicherungsverwahrung erstrebte Zweck nicht schon durch die Unterbringung nach § 63 StGB erreicht werden kann (§ 72 Abs. 1 StGB). Dies liegt hier deswegen nahe, weil der "Hang" des Angeklagten zu erheblichen Straftaten (§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB) allein auf seine Persönlichkeitsstörung zurückzuführen ist (UA 81), die die Grundlage für die Annahme erheblich verminderter Schuldfähigkeit und die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bildet (vgl. BGH NSZ 1995, 588). 27

Die Frage, ob neben der lebenslangen Freiheitsstrafe - bei festgestellter besonderer Schuldschwere - und der Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren noch eine Kumulation beider Maßregeln erforderlich ist, um die Allgemeinheit vor dem Angeklagten zu schützen, bedarf daher erneuter Prüfung. 28