

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 558

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 558, Rn. X

## BGH 2 StR 438/23 - Beschluss vom 10. Januar 2024 (LG Gießen)

**Bedingter Tötungsvorsatz (Mord; Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit; Beweiswürdigung: Gesamtbetrachtung, gefährliche Gewalthandlungen, Persönlichkeit des Täters, vorsatzkritische Elemente, Spontantat, voluntatives Vorsatzelement); Urteilsgründe (Darstellung der Ergebnisse einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung); Raub (Finalzusammenhang: Einsatz des Nötigungsmittels gegen einen Dritten, bezüglich des Gewahrsams schutzbereite Person); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Erfolgsaussichten).**

§ 15 StGB; § 211 StGB; § 249 StGB; § 64 StGB; § 267 StPO

### Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten P. und V. wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 19. Mai 2023 - auch soweit es den Angeklagten T. betrifft - mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen „Mordes in Tateinheit mit Raub mit Todesfolge in Tateinheit mit unerlaubtem 1  
Sichverschaffen von Betäubungsmitteln (Heroin)“ und wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer lebenslangen  
Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt und ihre Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ohne Vorwegvollzug  
angeordnet. Den nicht revidierenden Mitangeklagten T. hat es wegen „Beihilfe zum unerlaubten Sichverschaffen von  
Betäubungsmitteln (Heroin) in Tateinheit mit Beihilfe zum Raub in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung  
in zwei Fällen“ zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Die jeweils auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben Erfolg. Die Aufhebung 2  
des Urteils ist auf den Mitangeklagten zu erstrecken.

I.

Das Landgericht hat - soweit hier von Bedeutung - folgende Feststellungen getroffen: 3

Die beiden Angeklagten, die sich bereits aus Georgien kannten, trafen Ende Januar 2022 in G. wieder aufeinander, wo 4  
sie jeweils einen Asylantrag gestellt hatten. Hier kam es zu regelmäßigen Treffen, an denen der Mitangeklagte T.  
teilnahm und bei denen es auch um den Erwerb und den Konsum von Betäubungsmitteln, insbesondere Heroin, ging.  
Dieses kauften sie unter anderem bei dem später getöteten H. ein, der Betäubungsmittel aus seinem Appartement  
heraus verkaufte.

Auch am Abend des 28. Februar 2022 kam es zu einem Treffen der beiden Angeklagten und des T. Mangels 5  
ausreichender Geldmittel zum Erwerb von Betäubungsmitteln planten sie zunächst einen Überfall auf einen Kiosk, um von  
dem erbeuteten Geld Heroin bei H. zu kaufen. Da der Kiosk gegen 20.45 Uhr bereits geschlossen war, entschieden sie  
gemeinsam, zur Wohnung von H. zu fahren und den dort befindlichen Heroinvorrat gewaltsam zu entwenden. Dabei  
sollten die Angeklagten P. und V. H. und ggf. den Geschädigten R., mit dessen Anwesenheit sie rechneten, schnell  
überwältigen, ohne jedoch lebensbedrohliche Gewalt auszuüben, während T. zur Absicherung und späteren  
gemeinsamen Flucht bei dem Fahrzeug verbleiben sollte.

Gegen 21.10 Uhr klopfen P. und V. an H. s Wohnungstür. Nachdem der Geschädigte R. die Tür öffnete, schlugen sie ihn 6  
sofort nieder, drängten in die Wohnung und führten in der Folge Gewalthandlungen gegen H. und R. aus. Welcher der  
beiden Angeklagten jeweils die einzelnen Gewalthandlungen ausgeführt hat, vermochte das Landgericht nicht  
festzustellen. Es kam zu acht Schlägen bzw. Tritten gegen den Kopf und Oberkörper von R., der zu Boden fiel und mit  
dem Kopf aufschlug. P. und V. ließen von ihm ab, nachdem sie seine Hände mit Schnürsenkeln gefesselt hatten.

Währenddessen versuchte H., R. mit einem Gummihammer in der Hand zur Hilfe zu kommen, und lief auf die beiden 7  
Angeklagten zu. Diese übten nunmehr „massivste Gewalt“ in Form einer nicht bezifferbaren Anzahl an Schlägen und

Tritten gegen Kopf, Hals und Oberkörper aus, zudem würgte einer der oder würgten beide Angeklagten H. so stark, dass es zu punktförmigen Einblutungen in beiden Augenlidern kam. P. und V. entschlossen sich „spontan“, über den ursprünglichen Plan hinausgehend mit massiver Gewalt auf den am Boden liegenden H. einzuwirken, wobei sie das Vorgehen des jeweils anderen billigten und weiterhin das Ziel verfolgten, Heroin und andere wertvolle Dinge zu entwenden. Hierbei erkannten sie und nahmen billigend in Kauf, dass H. in Folge der Gewaltausübung gegen empfindliche Körperstellen zu Tode kommen könnte. Nachdem die Angeklagten feststellten, dass H. sich ob seiner schweren Verletzungen nicht mehr vom Boden aufrichten konnte, verzichteten sie darauf, ihn an seinen Händen zu fesseln, kniebelten ihn und wickelten eine Decke um seinen Kopf. Sie durchsuchten die Wohnung und nahmen mindestens 11,68 Gramm Heroin, 150 € Bargeld sowie eine Schreckschusspistole, ein Jagdmesser, ein Multitool und zwei Handys an sich. Anschließend flohen sie gegen 21.22 Uhr durch einen Sprung vom Balkon des im Hochparterre gelegenen Apartments, versteckten die mitgenommenen Gegenstände mit Ausnahme des Heroins und des Bargelds unter Zweigen in einem Grünstreifen und fuhrten mit T. zu dessen damaliger Partnerin, der Zeugin Hi. In deren Wohnung teilten sie das Heroin und das Bargeld untereinander auf und konsumierten jeweils eine Konsumeinheit.

H. erlitt multiple Hämatome, Brüche der Augenhöhle, des Oberkiefers, des Zungenbeins und des Kehlkopfhornes, Weichteileinblutungen, beidseitige Rippenfrakturen mit daraus resultierenden Anspießungen beider Lungenoberlappen und der Ausbildung eines Pneumothorax und Hämothorax. Ferner kam es zu einer Blutaspiration. Er erlag binnen weniger Minuten seinen Verletzungen. Todesursächlich war ein zentrales Regulationsversagen. 8

## II.

Das angefochtene Urteil hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand, soweit das Landgericht davon ausgegangen ist, dass die beiden Angeklagten mit bedingtem Tötungsvorsatz handelten. 9

1. Bedingt vorsätzlich handelt, wer den Eintritt des Todes als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigend oder sich um des erstrebten Ziels Willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet (Willenselement), mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 30. Juli 2019 ? 2 StR 122/19 Rn. 15 mwN; vom 13. Oktober 2022 - 2 StR 327/22, NStZ 2023, 234, 235). Bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 4. Februar 2021 ? 4 StR 403/20, NStZ 2023, 232, 233). Das Vertrauen auf einen glimpflichen Ausgang lebensgefährdenden Tuns darf dabei nicht auf bloßen Hoffnungen beruhen, sondern muss tatsachenbasiert sein (vgl. BGH, Urteile vom 12. Dezember 2018 ? 5 StR 517/18, NStZ 2019, 208 Rn. 7; vom 7. Juni 2023 ? 5 StR 80/23, NStZ 2023, 729, 730 Rn. 18). 10

Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich gehandelt hat, ist in Bezug auf beide Elemente durch tatsächliche Feststellungen zu belegen und im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen. Ihre Bejahung oder Verneinung kann nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Tatumstände erfolgen, in die der Tatrichter auch die im Einzelfall in Betracht kommenden, den Vorsatz in Frage stellenden Umstände einzubeziehen hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2014 ? 2 StR 54/14, NStZ 2015, 516, 517; Beschluss vom 4. Juni 2019 ? 2 StR 364/18, NStZ 2019, 725 Rn. 10). Zwar liegt es bei gefährlichen Gwaltthatlungen regelmäßig nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit, das Opfer könne dabei zu Tode kommen, rechnet und, indem er gleichwohl sein gefährliches Handeln begonnen und fortgesetzt hat, einen solchen Erfolg in Kauf nimmt. Aber auch in einem solchen Fall ist das Tatgericht nicht von einer umfassenden Prüfung beider Elemente des bedingten Tötungsvorsatzes und ihrer Darlegung entbunden. Insbesondere bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements ist es regelmäßig erforderlich, dass sich das Tatgericht auch mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und seine psychische Verfassung bei der Tatbegehung sowie seine Motivation in Betracht zieht (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2022 ? 2 StR 327/22, NStZ 2023, 234, 235 Rn. 7 mwN). 11

2. Nach diesen Maßgaben ist die Feststellung eines bedingten Tötungsvorsatzes nicht hinreichend begründet (vgl. zu den Anforderungen statt aller BeckOK StGB/Eschelbach, 59. Ed., § 212 Rn. 24 ff. mwN). 12

a) Das Landgericht hat eine an diesen Maßstäben orientierte Prüfung des bedingten Tötungsvorsatzes nicht vorgenommen, sondern lediglich „aufgrund des Verletzungsbildes des Geschädigten H. sowie der räumlichen und zeitlichen Umstände der Gewaltanwendungen“ festgestellt, dass die beiden Angeklagten auch lebensbedrohliche Gewalt gegen H. in ihren Tatplan aufgenommen haben. Ferner hat es - hiervon losgelöst - im Rahmen der Beweiswürdigung zum Verletzungsbild des Getöteten ausgeführt, dass den Angeklagten bewusst gewesen sei, dass bei Tritten und heftigen Schlägen gegen sensible Körperregionen wie Hals und Oberkörper lebenswichtige Organe und Blutgefäße verletzt werden und den Tod des H. zur Folge haben können. Hinzu trete dessen Knebelung und der Umstand, dass der Kopf des Getöteten mit einer Decke umwickelt worden sei, was die Atmung erschwert habe. In diesem Zustand hätten sie H. zurückgelassen, ohne dass alsbaldige Hilfe für ihn zu erwarten gewesen wäre. Umstände, die trotz dieser hochgradig lebensgefährdenden Gewalt auf ein Hoffen der Angeklagten auf ein Überleben des H. hinweisen würden, seien nicht gegeben, weshalb die Strafkammer davon überzeugt sei, dass sie dem Tod des H. zumindest gleichgültig gegenübergestanden hätten. 13

Damit lässt das Urteil bereits eine zusammenhängende Betrachtung aller objektiven und subjektiven Tatumstände zu der Frage, ob einer der Angeklagten oder beide mit bedingtem Tötungsvorsatz handelten, vermissen. Dieses Defizit setzt sich in der rechtlichen Würdigung des Landgerichts fort, indem es das Wissenselement des bedingten Tötungsvorsatzes auf die Gefährlichkeit der Tathandlungen stützt, während es das voluntative Element - formelhaft in einem Satz - damit begründet, die Angeklagten hätten den Tod „gebilligt und in Kauf genommen“. Die landgerichtlichen Ausführungen erschöpfen sich mithin - und auch insoweit nur bei einer Gesamtschau der Urteilsgründe - in der Erwähnung einzelner Vorsatzelemente, ohne sich erkennbar des rechtlichen Maßstabes zu vergegenwärtigen und die erforderliche Gesamtbetrachtung vorzunehmen.

b) Zudem versäumt es das Landgericht, sich mit den vorhandenen vorsatzkritischen Elementen auseinanderzusetzen und diese in die erforderliche Gesamtabwägung einzustellen. 15

Zwar geht die Strafkammer im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass massive Tritte gegen die hochsensiblen Bereiche des Kopfs und des Oberkörpers eines Opfers im Einzelfall, insbesondere wenn es am Boden liegt, lebensbedrohlich sein können (vgl. BGH, Beschluss vom 27. August 2013 ? 2 StR 148/13, NStZ 2014, 35; vgl. auch MüKo-StGB/Schneider, 4. Aufl., § 212 Rn. 41 ff.). Das Landgericht verkennt jedoch, dass es sich nach den getroffenen Feststellungen insoweit um eine Spontantat handelte, als sich der Entschluss der Angeklagten zur Intensivierung der geplanten Gewaltanwendungen innerhalb eines dynamischen Geschehens aufgrund der nicht erwarteten Konfrontation mit dem Getöteten bildete. Bei spontanen, unüberlegt oder in affektiver Erregung ausgeführten Handlungen kann aber aus der Kenntnis der Gefahr des möglichen Todeintritts nicht ohne Berücksichtigung der sich aus der Tat und der Persönlichkeit des Täters ergebenden Besonderheiten geschlossen werden, dass das selbstständig neben dem Wissenselement stehende voluntative Vorsatzelement ohne Weiteres gegeben ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 2022 ? 2 StR 327/22, NStZ 2023, 234, 235 Rn. 10; vom 4. Juni 2019 ? 2 StR 364/18, NStZ 2019, 725, 726 Rn. 13, jeweils mwN). 16

Neben dem dynamischen Geschehen, in dem die Angeklagten sich entgegen ihrem ursprünglichen Plan einer Verteidigung H. s unter Verwendung eines Gummihammers erwehren mussten, wäre auch zu erörtern gewesen, ob sich ihr Verlangen nach Drogen, mit welchem das Landgericht den Hang im Rahmen der Unterbringungsanordnung begründet, für jeden Angeklagten isoliert betrachtet, vorsatzkritisch ausgewirkt haben kann. 17

Ein einsichtiger Beweggrund, H. töten zu wollen, ist nicht festgestellt, was ebenfalls in eine Gesamtschau einzustellen gewesen wäre (vgl. auch BGH, Beschluss vom 27. August 2013 ? 2 StR 148/13, NStZ 2014, 35). Insbesondere kann eine Angst vor Entdeckung anhand der Urteilsgründe ausgeschlossen werden, da die Angeklagten hiernach innerhalb ihres ursprünglichen Tatplans eine gegen sie gerichtete Anzeige bei der Polizei ausschlossen, weil H. seinen Heroinhandel nicht gefährden wolle. 18

3. Von dem Rechtsfehler sind aufgrund der Einheitlichkeit des ineinander übergehenden Tatgeschehens und des Erfordernisses, aus den objektiven Geschehnissen auf die innere Tatseite der Angeklagten zu schließen, die gesamten Feststellungen betroffen, die damit ? auch um dem neuen Tatrichter widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen ? der Aufhebung unterliegen. Neben den tateinheitlichen Verurteilungen der Angeklagten zum Nachteil H. s kann bereits aus diesem Grund die (tatmehrheitliche) Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) zum Nachteil des R. nicht bestehen bleiben. Dies entzieht auch dem Gesamtstrafenausspruch und der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt die Grundlage. Die Sache bedarf daher auf die Revisionen der Angeklagten neuer Verhandlung und Entscheidung. 19

Der dargelegte sachlich-rechtliche Fehler betrifft neben den revidierenden Angeklagten auch den Mitangeklagten T. 20  
Aufgrund des Wegfalls der Haupttat ist über dessen Beteiligung neu zu befinden (§ 357 Satz 1 StPO; vgl. BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2016 ? 3 StR 254/16, NStZ-RR 2017, 51; KK-StPO/Gericke, 9. Aufl., § 357 Rn. 15).

### III.

Für das weitere Verfahren sieht der Senat Anlass zu folgenden Hinweisen: 21

1. Das nunmehr zur Entscheidung berufene Tatgericht wird Gelegenheit haben, die Vornahme eigener Gewalthandlungen durch den Angeklagten V. gegenüber H. sorgfältiger als bisher zu würdigen. Dabei wird es insbesondere die höchstrichterlichen Anforderungen an die Darstellung der Ergebnisse einer auf einer molekulargenetischen Vergleichsuntersuchung beruhenden Wahrscheinlichkeitsberechnung zu beachten haben (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 6. Februar 2019 ? 1 StR 499/18, NStZ 2019, 427 Rn. 15 ff.; Beschlüsse vom 9. November 2021 ? 4 StR 262/21, StV 2022, 368; vom 27. Juni 2017 ? 2 StR 572/16, StV 2020, 452, 453). 22

2. Zudem wird es abhängig vom Ergebnis der Beweisaufnahme in den Blick zu nehmen haben, dass der zur Verwirklichung des Raubtatbestandes erforderliche Finalzusammenhang zwischen Gewalt und erstrebter Wegnahme auch in Fällen gegeben sein kann, in denen der Einsatz des Nötigungsmittels nicht gegen den Gewahrsamsinhaber, sondern einen Dritten erfolgt, wenn es sich bei dem Dritten nach den Vorstellungen des Täters um eine bezüglich des Gewahrsams schutzbereite Person handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Februar 2019 ? 4 StR 566/18 Rn. 9 mwN). 23

Sollte hiervon auszugehen sein, wird das neue Tatgericht ferner zu bedenken haben, dass es sich bei den Einwirkungen auf H. und R. jeweils um Ausführungshandlungen des Raubes handelte, wodurch die gefährliche Körperverletzung und der Mord zur Tateinheit (§ 52 StGB) verbunden werden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Oktober 2004 ? 3 StR 221/04; MüKo-StGB/Sander, 4. Aufl., § 251 Rn. 16).

3. Schließlich wird der neue Tatrichter zu beachten haben, dass für die Anordnung einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nunmehr die Voraussetzungen der seit dem 1. Oktober 2023 geltenden und nach § 2 Abs. 6 StGB auch für Altfälle maßgeblichen Neufassung des § 64 StGB vorliegen müssen. Dabei wird er insbesondere die strengeren gesetzlichen Anforderungen an die Annahme eines Hangs in den Blick nehmen müssen, naheliegender Weise unter Hinzuziehung eines anderen Sachverständigen. 24

Bei der Prüfung der Erfolgsaussichten wird es eine etwaige fehlende Bleibeperspektive der Angeklagten zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. August 2023 ? 2 StR 252/23 Rn. 10) und zu beachten haben, dass es sich bei den fehlenden Deutschkenntnissen bereits um ein gewichtig gegen einen Therapieerfolg sprechenden Umstand handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2023 ? 6 StR 531/23 mwN). Die in dem angefochtenen Urteil herangezogene Erwägung, dass es den Angeklagten möglich sein wird, im regulären Strafvollzug die deutsche Sprache zu erlernen, trägt nicht. Denn bei der Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe kommt ein Vorwegvollzug der Strafe vor der Maßregel grundsätzlich nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 23. August 1990 ? 4 StR 306/90, NStZ 1990, 586). 25