



5 StR 250/01

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 10. Juli 2001  
in der Strafsache  
gegen

wegen Mordes u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juli 2001 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 4. Dezember 2000 nach § 349 Abs. 4 StPO

a) im Schuldspruch dahingehend geändert, daß der Angeklagte verurteilt wird wegen Mordes in Tateinheit mit Raub mit Todesfolge, wegen Computerbetruges in vier Fällen und wegen falscher Verdächtigung,

b) aufgehoben

(1) im Ausspruch über die neun wegen Computerbetruges und versuchten Computerbetruges verhängten Einzelstrafen,

(2) im Maßregelausspruch mit den Feststellungen.

1. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

2. 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.

## G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes in Tateinheit mit Raub mit Todesfolge, wegen Computerbetruges in sechs Fällen (Einzelstrafen je ein Jahr), wegen versuchten Computerbetruges in drei Fällen (Einzelstrafen je neun Monate) und wegen falscher Verdächtigung (Einzelstrafe ein Jahr und sechs Monate Freiheitsstrafe) zu lebenslanger Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt und gegen ihn die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat mit der Sachrüge in dem aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im übrigen ist sie im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.

Die Verfahrensrügen haben aus den vom Generalbundesanwalt im einzelnen dargelegten Gründen keinen Erfolg. Gleiches gilt auch, soweit der Beschwerdeführer mit der Sachrüge die Beweiswürdigung der Strafkammer angreift. Die Schuldsprüche wegen Mordes in Tateinheit mit Raub mit Todesfolge und wegen falscher Verdächtigung, die zugehörigen Einzelstrafausprüche und die schon danach zwingende lebenslange Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe (§ 54 Abs. 1 Satz 1 StGB) sind rechtsfehlerfrei.

1. Die konkurrenzrechtliche Beurteilung der Taten nach § 263a StGB ist dagegen fehlerhaft. Die Annahme des Tatgerichts, jeder einzelne der neun Geldabhebungsvorgänge sei eine eigenständige Tat im Sinne der §§ 52 ff. StGB, geht fehl.

Vorliegend ist lediglich von vier vollendeten Taten nach § 263a StGB auszugehen. Zäsuren zwischen den einzelnen Teilakten bilden allein die zweistündige Pause, bevor der Angeklagte eine andere Bankfiliale aufsuch-

te, und der Wechsel der Karten, da damit eine andere Vorgehensweise, insbesondere die Eingabe einer anderen Geheimnummer erforderlich wurde (vgl. auch BGH, Beschluß vom 26. Mai 1998 – 4 StR 127/98 –). Die fehlgeschlagenen Abhebungen sind ohne eigenständige rechtliche Bedeutung, da sie gegenüber den zeitnah verwirklichten vollendeten Taten subsidiär sind (vgl. Tröndle/ Fischer, StGB 50. Aufl. Vor § 52 Rdn. 19); zeitlich eng zusammenhängende Abhebungen mit derselben Karte stehen in natürlicher Handlungseinheit. Der Senat ändert den Schuldspruch. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil der Angeklagte sich gegen den geänderten Schuldvorwurf nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. Die Änderung des Schuldspruchs führt im Strafausspruch zum Wegfall aller wegen der Taten nach § 263a StGB verhängten zeitigen Freiheitsstrafen.

2. Allein das zieht die Aufhebung der angeordneten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach sich, da die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 StGB, die der Tatrichter auf jene Einzelstrafen gestützt hat, mit deren Wegfall nicht mehr belegt sind.

Im übrigen hätte die Anordnung der Maßregel aber auch deswegen nicht bestehen bleiben können, da das Schwurgericht bei der erforderlichen Bildung der "hypothetischen Gesamtstrafe" (vgl. BGHR StGB § 66 Abs. 2 – Vorverurteilungen 2) mehrere nicht berücksichtigungsfähige Taten und Strafen zugrundegelegt hat. Die Einzelstrafen von je neun Monaten Freiheitsstrafe für die drei versuchten Taten nach § 263a StGB hätten – ungeachtet der obigen Ausführungen – auch deswegen keine Beachtung finden dürfen, da sie die "Ein-Jahres-Grenze" des § 66 Abs. 2 StGB nicht erreichten. Ebenso liegt fern, daß die Verurteilung wegen falscher Verdächtigung hätte berücksichtigt werden dürfen; das dieser Tat zugrunde liegende Verhalten – der Angeklagte hatte in seinen Beschuldigtenvernehmungen einen Bekannten der Tötung des Opfers bezichtigt – läßt einen "symptomatischen

Zusammenhang" nicht erkennen (vgl. dazu BGHSt 34, 321; BGH NStZ-RR 1996, 196, 197).

Die Anordnung der Maßregel hat aber vor allem auch deshalb keinen Bestand, da die Strafkammer die Annahme der Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB nur unzureichend und zudem fehlerhaft begründet hat. Bei der Prüfung, ob bei einem Täter ein Hang zu erheblichen Straftaten vorliegt und er (deshalb) für die Allgemeinheit gefährlich ist, sind seine Täterpersönlichkeit und die von ihm begangenen Taten umfassend zu würdigen (vgl. nur Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 66 Rdn. 28). Dabei dürfen Äußerungen des Angeklagten während der Urteilsverkündung nicht berücksichtigt werden, da sie nicht im Verfahren nach § 261 StPO gewonnen worden sind (so aber UA S. 53). Zudem ist die Begründung der Strafkammer für die Wertung bedenklich, der Angeklagte handele nach einem eingeschliffenen Verhaltensmuster und sei nicht bereit, dies einzusehen und dagegen anzugehen; seine völlige Unbelehrbarkeit in eigenes Fehlverhalten habe "die Kammer im Laufe der Hauptverhandlung mehrfach an Hand der abwehrenden Reaktionen des Angeklagten auf Zeugenaussagen zu seiner Persönlichkeit und auf die diesbezüglichen sachverständigen Ausführungen beobachten können" (UA S. 52 f.). Diese Ausführungen lassen besorgen, daß das Tatgericht die Grenzen zulässigen Verteidigungsverhaltens des – hier jedenfalls nicht voll geständigen – Angeklagten verkannt hat (vgl. dazu BGHR StGB § 66 Abs. 1 – Gefährlichkeit 4; Tröndle/ Fischer, StGB 50. Aufl. § 46 Rdn. 50).

Der Pflicht zur umfassenden Würdigung ist die Strafkammer nicht nachgekommen. So beschränkt sich die tatrichterliche Würdigung in den Urteilsgründen auf eine Beschreibung des Angeklagten, ohne auch nur ansatzweise darzulegen, welche der von ihm begangenen Straftaten einen nicht näher beschriebenen Hang zu erheblichen Straftaten belegen könnten. Gerade angesichts des Umstandes, daß die vom Angeklagten begangenen

Taten nach § 263a StGB – das mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe geahndete Tötungsdelikt ist nach Systematik des Gesetzes bei dieser Prüfung ohne Bedeutung (vgl. BGH NStZ 2000, 417) – nach dem geschilderten Tatbild nicht überdurchschnittliches Gewicht haben (vgl. BGH NJW 2001, 1508, 1509), hätte der Tatrichter eingehend erörtern müssen, warum aus seiner Sicht gleichwohl Sicherungsverwahrung anzuordnen war.

Schließlich drängt sich ein Wertungswiderspruch auf: Einerseits hat das Landgericht – was den Angeklagten für sich nicht beschwert – bei der zusammenfassenden Würdigung der Straftaten nach § 57b StGB eine besondere Schwere der Schuld nicht festgestellt. Das steht in einem kaum lösbaren Spannungsverhältnis zu der dem Maßregelausspruch zugrunde liegenden Wertung, die Begleittaten, die neben dem mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndeten Kapitalverbrechen begangen wurden, seien für sich genommen so schwer, daß sie allein die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 StGB rechtfertigen könnten.

Harms            Basdorf            Tepperwien  
Raum            Brause