



5 StR 459/06

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 27. Februar 2007
in der Strafsache
gegen

wegen Totschlags

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Februar 2007 beschlossen:

Der den Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2006 betreffende Antrag des Verurteilten nach § 356a StPO wird auf Kosten des Verurteilten zurückgewiesen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Verurteilten wegen tateinheitlich begangenen zweifachen Totschlags (in einem besonders schweren Fall) schuldig gesprochen und unter Einbeziehung der durch das Urteil des Amtsgerichts Bad Liebenwerda vom 20. Oktober 2005 gegen ihn verhängten Strafen unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe auf eine lebenslange Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe erkannt.
- 2 Die dagegen mit der Sachrüge geführte Revision, die mit Einzelerwägungen die Beweisführung und die Strafzumessung angegriffen hat, hat der Senat mit Beschluss vom 13. Dezember 2006 mit der Maßgabe (§ 349 Abs. 4 StPO) als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren und unter Einbeziehung der durch das Urteil des Amtsgerichts Bad Liebenwerda vom 20. Oktober 2005 verhängten Strafen unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtgeldstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt ist.
- 3 1. Dieser Entscheidung hat der Senat folgende, vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffene Feststellungen zugrunde gelegt: Der Angeklagte nahm die späteren Opfer K. und Ö. am 24. August 2004 nach 22.30 Uhr in Berlin in seinen Pkw Mercedes auf und fuhr mit ihnen und mit einem oder zwei Begleitern auf der Autobahn in Richtung Cottbus bis zur

Abfahrt Halbe. Dort bog er gegen Mitternacht zweimal hintereinander in Waldwege ab. Am Ende des zweiten Waldweges in 350 m Entfernung von der Straße veranlassten der Angeklagte und mindestens ein weiterer unbekannter Mittäter die Tatopfer, das Fahrzeug zu verlassen, und erschossen sie mit je vier Kopfschüssen, die alle aus derselben Pistole abgegeben wurden.

4 Zur Beweiswürdigung und rechtlichen Würdigung des Landgerichts hat der Senat folgendes ausgeführt: In Beachtung des Grundsatzes in dubio pro reo sei das Landgericht verpflichtet gewesen, davon auszugehen, dass Todesschütze ein Mittäter gewesen sei. Dies stelle das Beweisergebnis des Schwurgerichts, der Angeklagte, der den Kontakt zu den Opfern vermittelt habe und der Fahrer gewesen sei, sei Mittäter, aber nicht in Frage. Auch in der Variante der Mitwirkung von zwei weiteren Mittätern beruhe dies auf einer in der Gesamtschau der festgestellten Tat- und Nachtatumstände ausreichenden Tatsachengrundlage.

5 Indes hat der Senat die Annahme eines besonders schweren Falles des Totschlages (§ 212 Abs. 2 StGB) beanstandet. Die Begründung des Landgerichts hierfür lege nahe, dass es bei der Strafzumessung zu Unrecht von einer eigenhändigen Erschießung der Opfer durch den Angeklagten ausgegangen ist; zudem fehle eine gesicherte Grundlage für die Annahme einer sorgfältig vorbereiteten und geplanten Tatausführung. Der Senat hat den Strafausspruch in die höchste zeitige Freiheitsstrafe von 15 Jahren umgewandelt, da auszuschließen sei, dass das Schwurgericht für die jedenfalls objektiv hinrichtungsähnliche Tötung von zwei Menschen auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte.

6 2. Diese Vorgehensweise des Senats hat den Anspruch des Verurteilten auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

7 a) Sie stützt sich auf eine analoge Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO insgesamt. Nach der dieser Vorschrift zugrundeliegenden Konzeption ist eine Zurückverweisung nur veranlasst, wenn dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung „ohne tatsächliche Erörterung“ unmöglich ist (Meyer-Goßner in Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter S. 515, 520). Solches liegt auch dann vor, wenn das Revisionsgericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass gegen den Revisionsführer aus Rechtsgründen, weil jede andere Strafe kein gerechter Schuldausgleich wäre, eine bestimmte Strafe verhängt werden muss; in einem solchen Fall muss das Revisionsgericht diese Strafe aussprechen und darf die Sache nicht an den Tatrichter zurückverweisen (Meyer-Goßner aaO S. 523). Dem entspricht die Praxis des Bundesgerichtshofs (BGHSt 47, 100, 105; BGH NStZ 1992, 78; 297; BGH bei Becker NStZ-RR 2002, 103; BGH, Beschlüsse vom 10. Januar 2007 – 5 StR 304/06 und 305/06). So liegt der Fall hier:

8 Der vom Senat festgestellte Wertungsfehler des Landgerichts hat zwar der Annahme eines besonders schweren Falles des Totschlags und damit der erkannten lebenslangen Freiheitsstrafe die Grundlage entzogen. Indes ist den weiteren fehlerfrei getroffenen Feststellungen ein exorbitantes Tötungsverbrechen – eine wegen des Tatablaus die Opfer psychisch belastende hinrichtungsähnliche Tötung zweier Menschen – von so hohem Schuldgehalt zu entnehmen, dass die Festsetzung jeder milderen als der höchsten zeitigen Freiheitsstrafe einen gerechten Schuldausgleich verfehlt hätte.

9 b) Die vom Senat in Anspruch genommene analoge Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO begegnet auch nach Einfügung der Vorschriften des § 354 Abs. 1a und 1b StPO durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz keinen aus systematischen Erwägungen herrührenden Bedenken (vgl. BGHR StPO § 354 Abs. 1a Anwendungsbereich 2; Meyer-Goßner, StPO 49. Aufl. § 354 Rdn. 27). Sie hält sich, wenn die Verfahrenslage, so wie hier, jedes Ermessen über Art und Höhe der Rechtsfolge ausschließt, in den durch Arti-

kel 101 Abs. 1 Satz 2 GG gezogenen Grenzen (BVerfG – Kammer – Beschluss vom 2. Juni 2006 – 2 BvR 906/06 m.w.N.).

- 10 c) Durfte der Senat demnach im revisionsgerichtlichen Beschlussverfahren gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO ausnahmsweise zur Strafe durchentscheiden, war der Anspruch des Verurteilten auf rechtliches Gehör auch nur im Rahmen dieses – verfassungsrechtlich unbedenklichen (vgl. BVerfG NJW 2005, 1999) – Verfahrens zu erfüllen. Dies ist vorliegend geschehen. Die Verteidiger haben auf den Verwerfungsantrag des Generalbundesanwalts vom 18. Oktober 2006 mit ihrem Schriftsatz vom 2. November 2006 umfänglich erwidert und die allein erhobene Sachrüge weiter begründet. Dass sie es unterlassen haben, zu der im Beschlussverfahren angelegten Entscheidungsvariante eines Teilerfolgs hinsichtlich des Strafauspruchs Weiteres auszuführen, begründet wie auch sonst in Fällen nachträglich vom Verteidiger als lückenhaft erkannten Vortrags keinen Gehörsverstoß.

Häger	Raum	Brause
Schaal		Jäger