



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 535/20

vom
19. Januar 2021
in der Strafsache
gegen

wegen Totschlags u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 19. Januar 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 24. Juni 2020 aufgehoben
 - a) hinsichtlich der Verurteilung im Fall II.3 der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen mit Ausnahme derjenigen zum äußeren Geschehen;
 - b) im Strafausspruch zu Fall II.2 der Urteilsgründe, im Gesamtstrafenausspruch sowie im Ausspruch über den Vorwegvollzug von Freiheitsstrafe vor der Maßregel.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags, Störung der Totenruhe und bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vierzehn Jahren verurteilt. Dane-

ben hat es seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und den Vorwegvollzug von fünf Jahren der Freiheitsstrafe angeordnet. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Sein Rechtsmittel hat mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2.
 1. Wie vom Generalbundesanwalt beantragt, hebt der Senat den Schuldspruch wegen Störung der Totenruhe im Fall II.3 auf. Zwar belegen die insoweit rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts, dass der Angeklagte mit dem Leichnam seines Opfers in einer Art und Weise umgegangen ist, die objektiv eine grob ungehörige, rohe Kundgabe von Missachtung im Sinne von § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB darstellt. Allerdings sind die Feststellungen zur subjektiven Seite unzureichend. Voraussetzung einer Strafbarkeit nach § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB ist, dass der Täter entweder dem Toten seine Verachtung zeigen will und ihm der beschimpfende Charakter seiner Handlung bewusst ist (Rechtsgut postmortaler Persönlichkeitsschutz, vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2005 – 2 StR 310/04, BGHSt 50, 80, 89; BGH, Beschlüsse vom 30. August 2018 – 5 StR 411/18; vom 24. Februar 1981 – 1 StR 834/80, NStZ 1981, 300) oder dass der Täter mit dem Leichnam in einer Art und Weise umgeht, die seine Verachtung gegenüber dem Menschsein an sich aufzeigt, indem er die dem Menschen über den Tod hinaus zukommende Würde als Gattungswesen missachtet (Rechtsgut Pietätsgefühl der Allgemeinheit, vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2005 – 2 StR 310/04, BGHSt 50, 80, 89 f.). Zu beiden Alternativen sind die Feststellungen zur subjektiven Tatseite letztlich unklar. Der Senat hebt diese auf, um dem zur neuen Entscheidung berufenen Tatgericht widerspruchsfreie neue Feststellungen zu ermöglichen, sofern insoweit nicht nach § 154 Abs. 2 StPO verfahren wird.

3 2. Dieser Rechtsfehler wirkt sich auch hinsichtlich der Strafzumessung für den Totschlag im Fall II.2 aus.

4 Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragsschrift ausgeführt:

„Das bloße Beseitigen des Leichnams sowie ein ungehöriger Umgang mit dem Leichnam, der die Voraussetzungen des § 168 StGB nicht erfüllt, darf grundsätzlich nicht straferschwerend herangezogen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2013 – 2 StR 117/13 –, NStZ 2013, 579, 580; Senat, Beschluss vom 6. Mai 2008 – 5 StR 92/08 –, NStZ 2008, 569). Derartigen Handlungen liegt letztlich nur der Versuch zugrunde, sich der Strafverfolgung zu entziehen.

Anders kann es freilich liegen, wenn der Täter mit seinen Verschleierungsbemühungen seine rechtsfeindliche Gesinnung dokumentiert oder neues Unrecht schafft (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2018 – 2 StR 416/16 –, NJW 2018, 2210, 2211). Vor diesem Hintergrund wäre die mit der Leichenzerteilung verbundene Intention des Angeklagten – dem es allein um den Schutz seiner von der Rechtsordnung nicht gedeckten Cannabisplantage ging (...) – geeignet gewesen, ausnahmsweise eine Strafschärfung zu begründen. Jedoch hat das Landgericht diesem Aspekt im Rahmen der Strafzumessung zum Fall II.3 sogar strafmildernden Charakter beigemessen (...).“

5 Dem verschließt sich der Senat letztlich nicht.

6 Danach kann dieser Einzelstrafauspruch keinen Bestand haben. Die Feststellungen werden von dem aufgezeigten Wertungsfehler nicht berührt; sie können deshalb bestehen bleiben. Dies schließt ergänzende Feststellungen, die zu den bisher getroffenen nicht in Widerspruch stehen, nicht aus. Das neue Tatgericht wird den ungehörigen Umgang des Angeklagten mit dem Leichnam strafschärfend berücksichtigen dürfen, soweit dieser über bloße Beseitigungshandlungen hinausgegangen ist und die Angehörigen schwer belastet hat. Auch ist es

dem neuen Tatgericht nicht verwehrt, den vom Generalbundesanwalt angeführten Gesichtspunkt straferschwerend zu werten, dass der Angeklagte mit seinem Nachtatverhalten der Leichenzerteilung die Sicherung seiner illegalen Cannabisplantage beabsichtigte.

- 7 3. Die Aufhebung des Strafausspruchs im Fall II.2 und der Verurteilung im Fall II.3 entziehen auch dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage. Daher muss ebenfalls über den Vorwegvollzug von Freiheitsstrafe vor der Maßregel nach § 67 Abs. 2 StGB neu entschieden werden.

Cirener

Berger

Gericke

Mosbacher

Resch

Vorinstanz:

Bremen, LG, 24.06.2020 - 280 Js 60535/19 21 Ks (1/20)