



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 234/04

vom  
13. August 2004  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 13. August 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Aachen vom 11. Februar 2004 wird mit der Maßgabe verworfen, daß der Angeklagte wegen Totschlags zu der Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt wird.
  
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags und Unterschlagung zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und drei Monaten verurteilt, gebildet aus einer Einsatzstrafe von zehn Jahren für den Totschlag und einer Einzelstrafe von sechs Monaten für die Unterschlagung. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg, soweit es sich auch gegen die Verurteilung des Angeklagten wegen Unterschlagung richtet.

Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift vom 21. Juni 2004 hierzu zutreffend ausgeführt:

"I. Die vom Landgericht Aachen ausgesprochene Verurteilung wegen eines Vergehens gemäß § 246 StGB kann keinen Bestand haben. Ausweislich der Urteilsgründe konnte die Kammer nicht feststellen, ob der Angeklagte die Absicht, sich die von ihm aus der Wohnung des Opfers später mitgenommenen Gegenstände zuzueignen, bereits bei dessen Tötung oder erst daran anschließend gefasst hat (UA S. 13). Rechtlich zutreffend - und zugunsten des Angeklagten - hat das Landgericht in Folge dessen bei seiner rechtlichen Bewertung des Geschehens eine Zueignungsabsicht zum Zeitpunkt der Tötung ausgeschlossen und damit die Begehung eines Mordes aus Habgier und eines Raubes mit Todesfolge verneint. Ebenfalls noch zutreffend hat es das Zueignungsdelikt als Unterschlagung eingeordnet. Mit Eintritt des Todes des Opfers wurden dessen Sachen gewahrsamslos. (Mit-)Gewahrsam anderer Personen an den Gegenständen des Geschädigten, der durch die Mitnahme gebrochen worden wäre, ist nicht ersichtlich. Zwar teilen die Urteilsgründe mit, dass die Ehefrau des Opfers einen Schlüssel zu dessen Wohnung besaß (UA S. 19). Ihr Verhältnis zum Angeklagten zum Tatzeitpunkt spricht jedoch nicht dafür, dass sie neben der faktischen Zugriffsmöglichkeit auf die Wohnung auch den Willen besaß, die Sachherrschaft über die dort befindlichen Gegenstände auszuüben, womit es jedenfalls an der subjektiven Komponente strafrechtlichen Gewahrsams fehlt. Die Ehefrau des Opfers lebte seit 1999 von diesem getrennt und hatte im August 2002 den Scheidungsantrag eingereicht (UA S. 6).

Begegnet insoweit die Annahme des Landgerichts, dass der Angeklagte den Tatbestand der Unterschlagung erfüllt hat, keinen Bedenken, ist es jedoch als rechtsfehlerhaft anzusehen, dass es dieses Vergehen zu dem Tötungsdelikt als in Tatmehrheit stehend angesehen hat. Lässt sich nicht sicher feststellen, ob ein Täter bereits bei Tötung seines Opfers oder erst anschließend den Entschluss gefasst hat, sich in dessen Eigentum stehende Gegenstände zuzueignen, gebietet es der Grundsatz "in dubio pro reo", davon auszugehen, dass Tötungs- und Zueignungsdelikt durch dieselbe Handlung begangen wurden (BGHSt 47, 243 m.w.N.). Ein Schuldspruch wegen Totschlags in Tateinheit mit Unterschlagung kommt freilich nicht in Betracht. Vielmehr tritt aufgrund der Subsidiaritätsklausel in § 246 Abs. 1 StGB die Unterschlagung hinter das Tötungsdelikt zurück. Werden Tötungsdelikt und Unterschlagung durch dieselbe Handlung miteinander verknüpft, ist als "Vorschrift, die die Tat mit schwerer Strafe bedroht" im Sinne des § 246 Abs. 1 StGB auch das gegen fremdes Leben gerichtete Verbrechen anzusehen (BGHSt 47, 243, 244).

Der Schuldspruch ist daher dahingehend zu ändern, dass die Verurteilung wegen Unterschlagung entfällt.

- II. Mit der Änderung des Schuldspruches geht die Aufhebung des Ausspruches über die für die Unterschlagung verhängte Einzelstrafe einher, so dass es mit der für den Totschlag verhängten Freiheitsstrafe von zehn Jahren sein Bewenden hat (vgl. BGH bei Holtz MDR 1990, 676)."

Rissing-van Saan

Detter

Bode

Otten

Roggenbuck