



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 611/18

vom  
5. September 2019  
in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen Mordes u. a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung und mit Zustimmung des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 5. September 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 154a Abs. 2, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

I. Auf die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 26. Juni 2018 wird

1. soweit es die Angeklagte M. betrifft

- a) das vorbezeichnete Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagte im Fall II. 2. Tat 14 der Urteilsgründe der Beihilfe zum schweren sexuellen Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen schuldig ist;
- b) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II. 2. Tat 14 der Urteilsgründe dahin geändert, dass diese zwei Jahre und sechs Monate Freiheitsstrafe beträgt;
- c) in der Entscheidung über die Einziehung von Wertersatz dahingehend ergänzt, dass die Angeklagte in Höhe eines Teilbetrages von 540 Euro als Gesamtschuldnerin haftet;

2. soweit es den Angeklagten L. betrifft

- a) die Verfolgung im Fall II. 2. Tat 15 der Urteilsgründe gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf der Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung beschränkt;

- b) das vorbezeichnete Urteil im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte im Fall II. 2. Tat 15 der Urteilsgründe der Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung schuldig ist;
  - c) die Einzelstrafe im Fall II. 2. Tat 15 der Urteilsgründe auf einen Monat Freiheitsstrafe ermäßigt;
  - d) die Entscheidung über die Einziehung von Wertersatz dahingehend ergänzt, dass der Angeklagte in Höhe eines Teilbetrages von 1.860 Euro als Gesamtschuldner haftet;
3. soweit es den Angeklagten K. betrifft
- a) das vorbezeichnete Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall II. 2. Tat 14 der Urteilsgründe der Beihilfe zum schweren sexuellen Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen und in den Fällen II. 2. Taten 27 bis 29 der Urteilsgründe des Computerbetrugs in drei tateinheitlichen Fällen schuldig ist;
  - b) die Einzelstrafe im Fall II. 2. Tat 14 der Urteilsgründe auf zwei Jahre und sechs Monate Freiheitsstrafe ermäßigt; die in den Fällen II. 2. Taten 28 und 29 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen entfallen;
  - c) die Entscheidung über die Einziehung von Wertersatz dahingehend ergänzt, dass der Angeklagte in Höhe

eines Teilbetrages von 1.320 Euro als Gesamtschuldner haftet.

- II. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.
- III. Die Angeklagten haben die Kosten ihrer Rechtsmittel und die dem Nebenkläger im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte M. wegen Mordes, Misshandlung von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen in zwei Fällen, schweren sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, gefährlicher Körperverletzung in neun tateinheitlichen Fällen, davon in sieben Fällen im Versuch, Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen in Tateinheit mit Beleidigung, Diebstahls und Beihilfe zum Diebstahl zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt und festgestellt, dass ihre Schuld besonders schwer wiegt.
- 2 Den Angeklagten L. hat es wegen Mordes in zwei Fällen, Beihilfe zur Misshandlung von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung, Beihilfe zum schweren sexuellen Missbrauch widerstandsunfähiger Personen in Tateinheit mit Anstiftung zur Verletzung des höchstpersön-

lichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen in Tateinheit mit Beleidigung in zwei Fällen, gefährlicher Körperverletzung in neun tateinheitlichen Fällen, davon in sieben Fällen im Versuch, gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen in vier Fällen, vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, gewerbsmäßiger Hehlerei in vier Fällen, Diebstahls in zwei Fällen, Beihilfe zum Diebstahl in zwei Fällen, Diebstahl in drei tateinheitlichen Fällen und Computerbetrugs in vier Fällen unter Freisprechung im Übrigen zu einer lebenslangen Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt und festgestellt, dass seine Schuld besonders schwer wiegt.

3 Den Angeklagten K. hat das Landgericht wegen Mordes, Beihilfe zum Mord, Misshandlung von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, schweren sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, gefährlicher Körperverletzung in neun tateinheitlichen Fällen, davon in sieben Fällen im Versuch, Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen in drei Fällen, Beihilfe zur Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, Diebstahls in sieben Fällen, Diebstahls in drei tateinheitlichen Fällen, Beihilfe zum Diebstahl sowie Computerbetrugs in drei Fällen unter Freisprechung im Übrigen zu einer lebenslangen Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt und festgestellt, dass seine Schuld besonders schwer wiegt.

4 Ferner hat es die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 655 Euro (M. ), 5.580 Euro (L. ) und 1.480 Euro (K. ) angeordnet.

5 Die ausgeurteilten Taten haben die Angeklagten nach den Urteilsfeststellungen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Altenpfleger oder Altenpflegehelfer in einem Seniorenheim in La. begangen.

6 Die Revisionen der Angeklagten führen bei der Angeklagten M. zu einer Änderung des Schuldspruchs und der Reduktion einer Einzelstrafe; bei dem Angeklagten L. nach einer Verfolgungsbeschränkung zu einer entsprechenden Änderung des Schuldspruchs und zur Reduktion einer Einzelstrafe und bei dem Angeklagten K. zu zwei Schuldspruchänderungen, der Reduktion einer Einzelstrafe und dem Wegfall von zwei Einzelstrafen. Außerdem hat der Senat bei allen Angeklagten die Einziehungsentscheidung ergänzt. Im Übrigen sind die Revisionen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

7 1. Die Verurteilung der Angeklagten K. und M. wegen eines jeweils mittäterschaftlich begangenen schweren sexuellen Missbrauchs einer widerstandsunfähigen Person gemäß § 179 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2 StGB aF, § 25 Abs. 2 StGB in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen gemäß § 201a Abs. 1 Nr. 1 und 3, § 25 Abs. 2 StGB im Fall II. 2. Tat 14 der Urteilsgründe hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Stattdessen haben sich die beiden Angeklagten nur wegen Beihilfe zum schweren sexuellen Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person gemäß § 179 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1 StGB aF, § 27 StGB in Tateinheit mit Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen gemäß § 201a Abs. 1 Nr. 1 und 3, § 25 Abs. 2 StGB schuldig gemacht.

8 a) Nach den Feststellungen hatten die Angeklagten am 4. März 2016 als Altenpflegerin (Angeklagte M. ) bzw. Altenpflegehelfer (Angeklagter K. ) in dem Seniorenheim in La. Dienst. Sie kamen überein, die geistig erheblich behinderte und kaum noch bewegungsfähige Heimbewohnerin Ma. mit

einem Wiener Würstchen vaginal zu penetrieren und hiervon ein Video zu fertigen, das sie sodann dem ortsabwesenden Mitangeklagten L. – einem Pflegehelfer –, übersenden wollten. Dieser hatte sie zuvor in ihrem Vorhaben bestärkt und zu der bis dahin noch nicht vorgesehenen Anfertigung und Übersendung des Videos aufgefordert. In der Folge setzten sie diesen Plan um. Wer von beiden die vaginale Penetration vornahm und wer das Video fertigte, vermochte die Strafkammer nicht festzustellen. Sie hat deshalb zugunsten beider Angeklagten angenommen, dass der/die jeweils andere die Penetration durchführte.

- 9            b) Diese Feststellungen rechtfertigen bei beiden Angeklagten jeweils nur eine Verurteilung wegen Beihilfe zum schweren sexuellen Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person gemäß § 179 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1 StGB aF, 27 StGB. (Mit-)Täter des § 179 Abs. 1 StGB aF kann nur sein, wer selbst eine sexuelle Handlung an dem Tatopfer vorgenommen oder dieses dazu veranlasst hat, eine sexuelle Handlung an ihm vorzunehmen. Dies setzt Körperkontakt zwischen Täter und Opfer voraus (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 – 2 StR 385/08, NStZ-RR 2009, 14), so dass – wie im Fall des § 176 Abs. 1 StGB – die Mittäterschaft einer körperlich unbeteiligten Person grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. September 1995 – 1 StR 236/95, BGHSt 41, 242, 244 f., Hörnle in: Leipziger Komm. z. StGB, 12. Aufl., § 179 Rn. 68 mwN). Anders kann es nur dann liegen, wenn der körperlich Unbeteiligte das widerstandsunfähige Tatopfer im Sinne des § 179 Abs. 2 StGB aF dazu bestimmt hat, die sexuellen Handlungen von dem nach § 179 Abs. 1 StGB aF handelnden Täter an sich vornehmen zu lassen oder an diesem vorzunehmen (vgl. Renzikowski in: MünchKomm StGB, 3. Aufl., § 179 aF Rn. 64; vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 – 4 StR 258/13, BGHSt 59, 28, 31 f.; Beschluss vom 1. August 2019 – 4 StR 237/19, jeweils zu § 176a Abs. 2 StGB). Da nach den Feststellungen in Bezug auf beide Angeklagte davon auszugehen

ist, dass nicht sie/er selbst, sondern die/der jeweils andere die vaginale Penetration vorgenommen haben und für ein Bestimmen der Geschädigten durch eine/n der beiden Angeklagten zu der Duldung der sexuellen Handlung im Sinne des § 179 Abs. 2 StGB aF keinen Anhaltspunkt besteht, kommt jeweils nur eine Verurteilung wegen Beihilfe (§ 27 StGB) zu der in der vaginalen Penetration liegenden Verwirklichung des Tatbestandes des § 179 Abs. 1 1. Fall, Abs. 5 Nr. 1 StGB aF durch die/den jeweils andere/n Angeklagte/n in Betracht. Diese steht in Tateinheit zu der rechtsfehlerfrei festgestellten (gemeinschaftlichen) Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen.

10 c) Der Senat ändert bei beiden Angeklagten die Schuldsprüche entsprechend ab (§ 354 Abs. 1 StPO analog). § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da nicht ersichtlich ist, wie sich die Angeklagten anders als geschehen hätten verteidigen können.

11 d) Die gegen die Angeklagten festgesetzten Einzelstrafen von jeweils drei Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe setzt der Senat in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO auf zwei Jahre und sechs Monate Freiheitsstrafe herab. Diese Einzelstrafen entsprechen der Strafe, die die Strafkammer in diesem Fall gegen den deutlich tatterner agierenden Angeklagten L. wegen des Vorwurfs der Beihilfe zum schweren sexuellen Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person gemäß § 179 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2 StGB aF, 27 StGB in Tateinheit mit Anstiftung zur Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen gemäß § 201a Abs. 1 Nr. 1 und 3, § 26 StGB festgesetzt hat. Zwar liegt bei dem Angeklagten L. kein Fall der Beihilfe zu einem schweren sexuellen Missbrauch einer widerstandsunfähigen Person nach § 179 Abs. 5 Nr. 2 StGB aF vor, sondern – wie bei den Angeklagten M. und K. – eine Beihilfe zu § 179 Abs. 5 Nr. 1 StGB aF. Der Senat vermag aber aufgrund der gleichbleibenden Strafzumessungsumstände und des unveränderten Tat-

bildes auszuschließen, dass die Strafkammer bei Annahme dieser Variante bei dem Angeklagten L. auf eine mildere Strafe erkannt und gegen die Angeklagten M. und K. eine Strafe festgesetzt hätte, die die gegen den Angeklagten L. verhängte Strafe unterschreitet. Auf die Gesamtstrafen und die Feststellung der besonderen Schuldschwere hat dies keinen Einfluss.

12 2. Im Fall II. 2. Tat 15 hat der Senat mit Zustimmung des Generalbundesanwalts die Strafverfolgung bei dem Angeklagten L. gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf der Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB beschränkt und den Schuldspruch entsprechend geändert. Die Einzelstrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe hat der Senat auf die gesetzliche Mindeststrafe von einem Monat Freiheitsstrafe herabgesetzt. Dadurch kann der Angeklagte L. nicht beschwert sein. Auf die Gesamtstrafe und die Feststellung der besonderen Schuldschwere ist dies ohne Einfluss.

13 3. Soweit die Strafkammer den Angeklagten K. in den Fällen II. 2. Taten 27 bis 29 der Urteilsgründe wegen gemeinschaftlich begangenen Computerbetrugs in drei tatmehrheitlichen Fällen gemäß § 263a Abs. 1, § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, § 25 Abs. 2, § 53 StGB verurteilt hat, hält die konkurrenzrechtliche Bewertung revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

14 a) Nach den Feststellungen hob der Angeklagte L. am 14., 15. und 16. August 2016 unter missbräuchlicher Verwendung der EC-Karte sowie der dazugehörigen PIN-Nummer einer Heimbewohnerin an verschiedenen Geldautomaten einmal 1.000 Euro und zweimal 2.000 Euro ab. Dem lag ein gemeinsam mit dem Angeklagten K. entwickelter Tatplan zugrunde, der zunächst selbst einen (gescheiterten) Abhebeversuch unternommen und die EC-Karte sodann

dem Angeklagten L. zur Vornahme weiterer Abhebungen überlassen hatte. An der Gesamtbeute war der Angeklagte K. in Höhe von 500 Euro beteiligt.

15            b) Danach hat sich der Angeklagte K. nur des Computerbetrugs in drei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen gemäß § 263a Abs. 1, § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, § 25 Abs. 2, § 52 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Sind an einer Deliktserie mehrere Personen als Mittäter beteiligt, ist für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden, ob die einzelnen Straftaten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen. Maßgeblich ist dabei der Umfang des Tatbeitrags. Hat daher ein Mittäter, der an der unmittelbaren Ausführung der Taten nicht beteiligt ist, einen alle Einzeldelikte fördernden Tatbeitrag bereits im Vorfeld erbracht, werden ihm diejenigen Taten der anderen Mit-täter als tateinheitlich begangen zugerechnet, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung i.S. des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ob die Mittäter die ihnen zurechenbaren Taten gegebenenfalls tatmehrheitlich begangen haben, ist demgegenüber ohne Belang (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2014 – 4 StR 371/14, NZWiSt 2015, 425, 426; Beschluss vom 10. November 2006 – 5 StR 386/06, StraFo 2007, 78, 79 mwN). Gemessen daran hat der Angeklagte K. durch die Bereitstellung der EC-Karte zu den Taten des Mitangeklagten L. nur einen – wenn auch gewichtigen – Tatbeitrag geleistet, der sich bei allen Abhebungen ausgewirkt hat.

16            c) Da auszuschließen ist, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch Feststellungen getroffen werden können, die zu einer anderen rechtlichen Bewertung der Tat führen, ändert der Senat den Schuldspruch entsprechend (§ 354 Abs. 1 StPO analog). § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil ausgeschlossen werden kann, dass sich der Angeklagte anders als geschehen verteidigt hätte. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der für sich genommen rechtsfehlerfrei und schuldangemessen festgesetzten Einzelstrafen

in den Fällen II. 2. Taten 28 und 29 von jeweils 10 Monaten Freiheitsstrafe, so dass die für Fall II. 2. Tat 27 verhängte Einzelstrafe von ebenfalls zehn Monaten Freiheitsstrafe allein bestehen bleibt. Auf die Gesamtstrafe bleibt auch dies ohne Einfluss.

17

4. Die Entscheidung über die Einziehung von Wertersatz war dahingehend zu ergänzen, dass die Angeklagte M. in Höhe eines Teilbetrages von 540 Euro (erhaltener Beuteanteil im Fall II. 2. Tat 3), der Angeklagte L. in Höhe eines Teilbetrages von 1.860 Euro (weitergegebene Beuteanteile in den Fällen II. 2. Tat 3 sowie Tat 27 bis 29 und erhaltene Beuteanteile in den Fällen II. 2. Taten 4, 5, 6, 19, 20 und 21) und der Angeklagte K. in Höhe eines Teilbetrages von 1.320 Euro (erhaltener Beuteanteil im Fall II. 2. Taten 3 und 27 bis 29 sowie weitergegebene Beuteanteile in den Fällen II. 2. Taten 4, 5, 6, 19, 20 und 21) als Gesamtschuldner haften.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Quentin

Feilcke

Bartel