

BGHSt : ja

Nachschlagewerk: ja

Veröffentlichung : ja

StGB §§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 13

Der Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB kann auch durch Unterlassen verwirklicht werden. Die hierfür erforderliche höhere Gefährlichkeit ist regelmäßig gegeben, wenn sich die zur Hilfeleistung verpflichteten Garanten ausdrücklich oder konkludent zu einem Nichtstun verabreden und mindestens zwei von ihnen zumindest zeitweilig am Tatort anwesend sind.

BGH, Urteil vom 17. Mai 2023

– 6 StR 275/22

LG Verden –



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

6 StR 275/22

vom

17. Mai 2023

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. Mai 2023,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Sander,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Feilcke,

Richter am Bundesgerichtshof Wenske,

Richter am Bundesgerichtshof Fritsche,

Richterin am Bundesgerichtshof von Schmettau  
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof  
als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwältin T.

als Verteidigerin des Angeklagten K. ,

Rechtsanwalt E.

als Verteidiger des Angeklagten Kr. ,

Rechtsanwältin P.

als Verteidigerin der Angeklagten H. ,

Rechtsanwalt Er.

als Vertreter des Nebenklägers,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 21. Oktober 2021 dahin geändert, dass schuldig ist
  - a) der Angeklagte K. der schweren Zwangsprostitution in Tateinheit mit Vergewaltigung, der versuchten Vergewaltigung, der versuchten sexuellen Nötigung und der gefährlichen Körperverletzung durch Unterlassen;
  - b) der Angeklagte Kr. der Beihilfe zur schweren Zwangsprostitution in Tateinheit mit Beihilfe zur Vergewaltigung und zur versuchten sexuellen Nötigung, der Beihilfe zur versuchten Vergewaltigung sowie der gefährlichen Körperverletzung durch Unterlassen;
  - c) die Angeklagte H. der Beihilfe zur schweren Zwangsprostitution in Tateinheit mit Beihilfe zur Vergewaltigung und zur versuchten sexuellen Nötigung, der Beihilfe zur versuchten Vergewaltigung, des Überlassens von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch sowie der gefährlichen Körperverletzung durch Unterlassen.
2. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil aufgehoben hinsichtlich
  - a) des Angeklagten K. in den Aussprüchen über die Strafen für die schwere Zwangsprostitution und die Vergewaltigung sowie die Gesamtstrafe;

b) der Angeklagten Kr. und H. jeweils im Strafausspruch, mit Ausnahme der Strafen für das Überlassen von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch und die gefährliche Körperverletzung durch Unterlassen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### 3. Auf die Revisionen

a) des Angeklagten K. wird die Strafe für die Vergewaltigung,

b) der Angeklagten Kr. und H. werden die Strafen für die Beihilfe zur Vergewaltigung und für die Beihilfe zur versuchten sexuellen Nötigung

aufgehoben.

4. Die weitergehenden Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten sowie die Revisionen des Nebenklägers werden verworfen.

5. Die Angeklagten und der Nebenkläger haben die Kosten ihres jeweiligen Rechtsmittels zu tragen. Eine Auslagenerstattung findet nicht statt.

- Von Rechts wegen -

## Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen schwerer Zwangsprostitution, Vergewaltigung, versuchter Vergewaltigung, versuchter sexueller Nötigung und gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Die Angeklagten Kr. und H. hat es jeweils wegen Beihilfe zur Zwangsprostitution, Beihilfe zur Vergewaltigung, Beihilfe zur versuchten Vergewaltigung, Beihilfe zur versuchten sexuellen Nötigung und gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen, die Angeklagte H. darüber hinaus wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln schuldig gesprochen. Gegen den Angeklagten Kr. hat es eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten, gegen die Angeklagte H. eine solche von zwei Jahren und neun Monaten verhängt. Vom Vorwurf eines gemeinschaftlich begangenen Mordes hat es die Angeklagten freigesprochen, die Angeklagten K. und Kr. zudem vom Vorwurf eines weiteren gemeinschaftlich begangenen sexuellen Übergriffs.

2 Die hiergegen gerichteten, auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten, vom Generalbundesanwalt nur teilweise vertretenen Revisionen der Staatsanwaltschaft haben ebenso wie die auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg. Ihre weitergehenden Rechtsmittel sowie die Revisionen des Nebenklägers sind unbegründet.

### I.

3 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

4 Die zur Tatzeit 19-jährige, an einer paranoiden Schizophrenie erkrankte und unter Betreuung stehende Geschädigte ging der Prostitution nach. Ihr Zuhälter war ab 2020 der gesondert verfolgte D. .

5 a) Ende März 2020 nahmen der Angeklagte K. und ein unbekannt gebliebener Dritter entgeltlich sexuelle Dienstleistungen der Geschädigten in Anspruch (Tat 1).

6 b) Kurze Zeit später informierte D. K. über das Alter und den aktuell psychotischen Zustand der Geschädigten und erklärte, dass er sie wegen dieser Probleme an einen anderen Zuhälter „veräußern“ wolle. K. zeigte Interesse und übernahm die Geschädigte zunächst „probehalter“ für das Wochenende vom 4. bis 5. April 2020. Er beabsichtigte, die Geschädigte „anzukaufen“ und durch eine intensivierete Prostitutionsausübung regelmäßig nicht unerhebliche Einkünfte für sich zu erwirtschaften. Von diesem Vorhaben sowie dem Gesundheitszustand und dem Alter der Geschädigten unterrichtete er den Angeklagten Kr. und seine Lebensgefährtin, die Angeklagte H. , die sich beide zur Unterstützung des Vorhabens bereitklärten, ohne dass ihnen hierfür ein finanzieller Vorteil gewährt oder versprochen wurde.

7 Obgleich sich die Geschädigte zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich oder konkludent damit einverstanden erklärte, sexuelle Handlungen an anderen Personen vorzunehmen oder an sich zu dulden, mietete K. ein Hotelzimmer und bot ihre Dienste auf einer Internetplattform an. Krankheitsbedingt reagierte die Geschädigte nicht auf Ansprachen und verhielt sich häufig nicht situationsadäquat, lachte und weinte scheinbar grundlos. Die Verhandlungen mit interessierten Freiern führten daher K. und – jedenfalls am Abend des 4. Aprils 2020 – H. . Der in der Wohnung des Kr. wartenden Geschädigten teilte K. mit, dass sie sich mit dem Zeugen Ka. in dessen Auto

treffen und Oralverkehr bei diesem durchführen sollte. Sodann begleiteten beide Angeklagten sie zum vereinbarten Treffpunkt und nahmen sie nach erbrachter Dienstleistung wieder in Empfang (Taten 2 und 3).

8 c) Bis zum Abend des 5. April 2020 kam es zu einem weiteren Treffen mit einem unbekannt gebliebenen Freier in dem Hotel. Auch insoweit hatte K. die Geschädigte unmittelbar zuvor zur Erbringung im Einzelnen unbekannt gebliebener sexueller Dienstleistungen für den Interessenten aufgefordert. Ob es zu solchen tatsächlich kam, konnte das Landgericht nicht feststellen (Tat 4).

9 d) Trotz der desolaten psychischen Verfassung der Geschädigten einigten sich K. und D. auf eine „endgültige Übernahme“ gegen eine Zahlung von 2.000 Euro und den Erlass von Verbindlichkeiten in Höhe von 900 Euro. Hierüber setzte K. die Mitangeklagten in Kenntnis und ließ sich von Kr. bei der Übergabe der Geschädigten in der Nacht auf den 6. April 2020 begleiten.

10 Jedenfalls am Abend des 6. April 2020 hielten sich die Geschädigte und alle Angeklagten in Kr. s Wohnung auf. Dort führte K. mit Unterstützung von H., die sich in einem Telefonat als die Geschädigte ausgab, Verhandlungen mit dem Zeugen B.. Er informierte die Geschädigte über die Vereinbarung, dass sie ungeschützten Geschlechtsverkehr mit diesem ausüben habe. Weisungsgemäß wartete sie auf den Freier und stieg in sein Auto. B., der alsbald bemerkte, dass der verwirrt wirkenden Geschädigten ein situationsadäquates Verhalten nicht möglich war, fuhr diese ohne die Inanspruchnahme sexueller Dienstleistungen zurück (Tat 5).

11 e) Spätestens seit dem Abend des 7. April 2020 befand sich die Geschädigte erneut im Haus von K. und H. . Zu ihrer Beruhigung überließ ihr H. , die auf sie „aufpassen“ sollte, einen „Joint“ (Tat 6).

12 f) Nachdem es zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen beiden gekommen war, rief die Angeklagte am frühen Morgen des 8. April 2020 ihren Lebensgefährten zu Hilfe. Gemeinsam verbrachten sie die Geschädigte in die Garage, wo sie bis zu ihrem Tod verblieb. K. verließ die Garage mehrmals, um zu rauchen; H. begab sich häufiger in das Wohnhaus; der hinzugekommene Kr. kehrte nach stundenlanger Abwesenheit einige Male zurück. Alle erkannten, dass sich die Geschädigte aufgrund ihrer akut psychotischen Symptomatik in Not befand und fachärztlicher Hilfe bedurfte. In der Hoffnung, die „Einnahmequelle“ für K. erhalten zu können, entschieden sie sich jedoch gemeinsam dazu, keine fachärztliche Hilfe zu organisieren, sondern sich selbst um deren Zustand zu kümmern. Dabei nahmen sie eine Verlängerung des Leidens der Geschädigten in Kauf, das durch die Gabe von Medikamenten nach kurzer Zeit hätte gelindert werden können. Aufgrund ihrer akuten Psychose schrie die Geschädigte wiederholt laut auf, nässte sich ein, übergab sich und krampfte, was H. auf Vorschlag von Kr. dazu bewog, eine unbekannt gebliebene Menge Salz in einem Glas Wasser zu lösen, welches die Geschädigte sodann trank. Ferner wurden ihr erneut Cannabisprodukte angeboten. Bei jedenfalls einer Gelegenheit wurde sie gewürgt und ihr wurde der Mund zugehalten. Durch wen und in wessen Anwesenheit diese Handlungen erfolgten, konnte nicht festgestellt werden. Die Geschädigte verstarb zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt in der Nacht zum 9. April 2020 in der Garage. Todesursächlich war entweder ein Würgen oder die Einwirkung einer zu großen Menge Salz auf den Organismus. Wer ihren Tod verursacht hatte, vermochte die Strafammer nicht festzustellen (Tat 7).

13 g) Um den Leichnam zu beseitigen, band jedenfalls K. diesen mit einem Kabel an eine etwa 20 Kilogramm schwere Waschbetonplatte, brachte ihn mit seinem Pkw zu einem Schleusenkanal der Weser und warf ihn von einer Brücke ins Wasser (Tat 8).

14 2. Das Landgericht hat die Angeklagten K. und Kr. bezüglich Tat 1 vom Vorwurf des gemeinschaftlichen sexuellen Übergriffs freigesprochen.

15 Das Tatgeschehen zu Tat 2 hat es hinsichtlich K. als schwere Zwangsprostitution gemäß § 232a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2, Abs. 4 StGB i.V.m. § 232 Abs. 3 Nr. 3 Alt. 1 StGB gewertet. Soweit er die Geschädigte zur Vornahme sexueller Handlungen an den Freiern bestimmt und hierdurch die Tatbestandsverwirklichung des § 177 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 Nr. 3 StGB zumindest versucht habe, stünden diese Taten (Taten 3 bis 5) in Tatmehrheit dazu. Das Verhalten von Kr. und H. bewertete das Landgericht – abweichend vom Anklagevorwurf – als vier tatmehrheitliche Beihilfehandlungen.

16 Bezüglich des Geschehens im Wohnhaus und in der Garage hat es die Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen gemäß § 223 Abs. 1, § 224 Abs. 1 Nr. 4, § 13 StGB (Tat 7) schuldig gesprochen, H. darüber hinaus wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG (Tat 6). Soweit den Angeklagten der Vorwurf einer tateinheitlich begangenen Freiheitsberaubung und eines versuchten Tötungsdelikts durch Unterlassen gemacht wurde, hat sich das Landgericht von der Verwirklichung dieser Tatbestände nicht zu überzeugen vermocht.

17 Vom tatmehrheitlich erhobenen Vorwurf, die Angeklagten hätten sich des gemeinschaftlichen Mordes schuldig gemacht, indem sie die Geschädigte in der

Weser ertränkten, um sich ihrer zu entledigen und eine Verfolgung wegen der bis dahin begangenen Straftaten zu verhindern (Tat 8), hat das Landgericht die Angeklagten freigesprochen.

## II. Revisionen der Staatsanwaltschaft

18                    1. Den Verfahrensrügen bleibt aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts ausgeführten Gründen der Erfolg versagt.

19                    2. Die aufgrund der Sachrüge veranlasste materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils führt zur Änderung der Schuldsprüche und zur Aufhebung einiger Strafen sowie sämtlicher Gesamtstrafenaussprüche. Der Erörterung bedarf nur Folgendes:

20                    a) Taten 2 und 3 (Angeklagter K.                    )

21                    aa) Die von der Strafkammer rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen die rechtliche Wertung des Verhaltens als Zwangsprostitution nach § 232a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Im Ergebnis zutreffend ist auch die Annahme gewerbsmäßigen Handelns (§ 232a Abs. 4 i.V.m. § 232 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB).

22                    Entgegen den Ausführungen des Landgerichts genügt es hierfür allerdings nicht, dass sich der Täter durch die Veranlassung der Prostitution eine dauerhafte Einnahmequelle erschließt. Gewerbsmäßigkeit verlangt darüber hinaus die Absicht, durch wiederholte Tatbegehung fortlaufend Einnahmen zu erzielen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. Juni 2022 – 1 StR 65/22; vom 14. September 2022 – 4 StR 55/22), wobei allein das Zuführen weiterer Kunden für eine neuerliche Verwirklichung des auf Wiederholung angelegten Tatbestandes regelmäßig nicht

ausreicht; anders verhält es sich, wenn die Prostituierte zwischenzeitlich den Willen entwickelt hat, die Prostitution zu beenden (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juni 2000 – 3 StR 178/00, NStZ-RR 2001, 170 [zu § 180b StGB aF]; Schönke/Schröder/Eisele, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., § 232a Rn. 11) oder eine qualitative Änderung erfolgen soll (vgl. BGH, Urteile vom 16. Juli 1996 – 1 StR 221/96, BGHSt 42, 179, 184 f. [zu § 180b StGB aF]; vom 27. Mai 2004 – 3 StR 500/03, NStZ 2004, 682, 683 [zu § 181 StGB aF]). Gewerbsmäßigkeit setzt aber nicht voraus, dass mehrere Taten begangen worden sind. Vielmehr genügt bereits eine einzige Tat, wenn sie auf einem auf Wiederholung gerichteten Willen beruht (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2021 – 2 StR 433/20, Rn. 22; Beschluss vom 2. Februar 2011 – 2 StR 511/10, NStZ 2011, 515, 516).

23                    So liegt es hier. K.                    handelte nach den Feststellungen von vornherein mit dem Ziel, die Prostitutionsausübung zu intensivieren, um hierdurch in Zukunft nicht unerhebliche Einnahmen für sich zu erwirtschaften. Er hatte keine Bedenken, die Geschädigte trotz ihrer akuten Erkrankung zum Zwecke der Prostitution auf unbestimmte Dauer einzusetzen, was die Bereitschaft beinhaltet, erneut auf sie einzuwirken, sollte sie sich weigern, die Prostitution fortzusetzen (vgl. zur Intention mehrfacher Tatbegehung BGH, Beschluss vom 1. Juni 2022 – 1 StR 65/22).

24                    bb) Der Schuldspruch ist aber in konkurrenzrechtlicher Hinsicht zu ändern.

25                    Bei der Zwangsprostitution handelt es sich nicht um ein Dauerdelikt, das sich über den gesamten Zeitraum der Prostitutionsausübung erstreckt, sondern um ein Erfolgsdelikt ( vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2020 – 2 StR 486/19 [ zu § 232 StGB aF]; Schönke/Schröder/Eisele aaO Rn.2). Dieses ist jedenfalls mit der Aufnahme der Prostitutionsausübung vollendet. Da weitere

Feststellungen hierzu nicht zu erwarten sind, geht der Senat davon aus, dass dies erst mit dem Erbringen sexueller Leistungen für den Zeugen Ka. der Fall war. Deshalb überschneiden sich die Ausführungshandlungen der schweren Zwangsprostitution und der Vergewaltigung und stehen in Tateinheit (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1993 – 5 StR 539/93, NJW 1994, 1015 [zu § 181 StGB aF]; Beschlüsse vom 11. Februar 1999 – 3 StR 607/98, NStZ 1999, 311 [zu § 180b StGB aF]; vom 22. Juli 2020 – 2 StR 92/20 [zu § 232 StGB aF]), nicht aber die später verwirklichten Sexualdelikte.

26 cc) Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO. Dem steht § 265 StPO nicht entgegen. Die Änderung führt zum Wegfall der Strafe für die Vergewaltigung (Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten) und zur Aufhebung derjenigen für die schwere Zwangsprostitution (fünfjährige Freiheitsstrafe). Der Senat sieht davon ab, die vom Landgericht für Tat 2 verhängte Strafe bestehen zu lassen. Denn er kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung eine höhere Strafe für diese einheitliche Tat festgesetzt hätte. Die Aufhebung bzw. der Wegfall der Strafaussprüche entzieht zugleich der Gesamtstrafe die Grundlage. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bleiben aufrechterhalten; das neue Tatgericht kann ergänzende, zu ihnen nicht in Widerspruch stehende treffen.

27 b) Taten 2 bis 5 (Angeklagte Kr. und H. )

28 aa) Die Annahme des Landgerichts, die Angeklagten Kr. und H. hätten zu diesen Taten lediglich Beihilfe geleistet, erweist sich als rechtsfehlerfrei.

29 Das Landgericht hat im Rahmen einer Gesamtwürdigung widerspruchsfrei und ohne Lücken in der Beweiswürdigung deren eigenes Tatinteresse verneint.

Dabei hat es weder die Bedeutung der persönlichen Beziehungen der Angeklagten zueinander noch den Umfang und das Gewicht der Unterstützungshandlungen verkannt, insbesondere nicht die Bedeutung, die Kr. seinem eigenen Verhalten beigemessen hat. In nicht zu beanstandender Weise hat es darauf abgestellt, dass beide Angeklagten keinen bestimmenden Einfluss auf das Tatgeschehen hatten. Soweit die Beschwerdeführerin das Tatinteresse damit begründen will, dass H. eigene finanzielle Interessen gehabt und Kr. die Tat zur Erfüllung eigener sexueller Bedürfnisse gewollt habe, handelt es sich um urteilsfremdes Vorbringen, mit dem sie im Revisionsverfahren im Rahmen der Sachrüge nicht gehört werden kann.

30                   bb) Jedoch erweist sich die Annahme von vier real konkurrierenden Beihilfetaten als rechtsfehlerhaft.

31                   (1) Ob Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen ist, richtet sich nach der Zahl der geförderten Haupttaten und Beihilfehandlungen. Leistet ein Gehilfe für alle oder einige Taten des Haupttäters individuelle, je nur diese fördernde Beiträge, so sind ihm diese Taten als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Eine darüber hinausgehende Einbindung des Beteiligten in die Ausübung weiterer Taten ist nicht geeignet, diese individuell geförderten Taten einer Serie rechtlich zu einer Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Fehlt es hingegen an einer individuellen Tatförderung und erbringt der Gehilfe Beiträge, die im Vorfeld oder während des Laufs einer Deliktserie alle oder mehrere Einzeltaten des Haupttäters gleichzeitig fördern, sind ihm diese als tateinheitlich begangen zuzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 – 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 182 f.; Beschlüsse vom 18. Dezember 2019 – 4 StR 582/19, Rn. 3; vom 11. Oktober 2022 – 2 StR 101/22 Rn. 10).

32                   (2) Bereits der geänderte Schuldspruch hinsichtlich K.                   führt in-  
folge der Akzessorietät dazu, dass eine Beihilfe lediglich zu drei selbständigen  
Haupttaten in Betracht kommt.

33                   (3) Allerdings tragen die Feststellungen bezüglich beider Angeklagten le-  
diglich die Annahme von zwei selbständigen Beihilfehandlungen. Die erste betrifft  
jeweils die Unterstützung der Zwangsprostitution, des Kontakts mit Ka.            und  
dem unbekanntem Freier, die zweite die Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem  
Erbringen von sexuellen Dienstleistungen zugunsten des Zeugen B.            . Denn  
weder lassen sich die von H.            am 4. April 2020 geführten Verhandlungen  
konkret dem Freier Ka.            oder dem unbekanntem Interessenten zuordnen,  
noch hat das Landgericht andere diese Taten individuell fördernde Beiträge fest-  
gestellt; so verhält es sich auch bei Kr.            . Anders stellt sich die Situation bei der  
Vermittlung der Geschädigten an den Zeugen B.            dar, welche die Ange-  
klagte durch die telefonische Kontaktaufnahme mit diesem sowie durch die Be-  
reitstellung von Schuhen für die Geschädigte ebenso selbständig förderte wie  
Kr.            , der seine Wohnung für den Aufenthalt der Geschädigten zur Verfügung  
stellte und sie nach dem Treffen mit dem Zeugen B.            dorthin zurückleitete.

34                   (4) Da ergänzende tatsächliche Feststellungen, die eine andere Bewer-  
tung rechtfertigen, nicht zu erwarten sind, ändert der Senat die Schuldsprüche  
entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Infolge der Schuldspruch-  
änderung entfallen jeweils zwei Strafen. Um im Hinblick auf den veränderten  
Schuldgehalt dem Landgericht eine sachgerechte Strafzumessung zu ermögli-  
chen, sind die weiteren in diesem Tatkomplex verhängten Strafen aufzuheben,  
was zugleich der Gesamtstrafe den Boden entzieht. Einer Aufhebung der Fest-  
stellungen bedarf es nicht; sie können durch ihnen nicht widersprechende er-  
gänzt werden.

35 c) Tat 6 (Angeklagte H. )

36 Soweit das Landgericht die Angeklagte H. wegen Abgabe von Betäubungsmitteln verurteilt hat, tragen die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen diesen Schuldspruch nicht, wohl aber einen solchen wegen Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b BtMG. Eine Abgabe im Sinne des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG erfordert eine Gewahrsamsübertragung an eine andere Person zur freien Verfügung. Daran fehlt es, wenn das Betäubungsmittel – wie hier – zum sofortigen Konsum an Ort und Stelle hingegeben wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. März 2021 – 3 StR 19/21, NStZ 2022, 301; vom 14. Dezember 2022 – 6 StR 403/22 [jeweils zu § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG]).

37 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend; § 265 StPO steht dem auch insoweit nicht entgegen. Angesichts des unveränderten Strafrahmens und der Gesamtumstände ist auszuschließen, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Würdigung auf eine andere Strafe erkannt hätte.

38 d) Tat 7 (Sämtliche Angeklagten)

39 aa) Der Schuldspruch zu Tat 7 hält revisionsgerichtlicher Überprüfung stand. Die Angeklagten haben den Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB (mit-)täterschaftlich durch Unterlassen erfüllt (vgl. zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe bei untätigen Garanten BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2018 – 3 StR 126/18, NStZ-RR 2019, 341, 342).

40 (1) Nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB macht sich schuldig, wer die Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) mit einem Beteiligten gemeinschaftlich begeht. Um

das gegenüber dem Grundtatbestand verdoppelte Strafhöchstmaß zu rechtfertigen, setzt diese Qualifikation eine Beteiligung voraus, die im konkreten Fall zu einer erhöhten abstrakten Gefährlichkeit der Körperverletzung für das Opfer führt (vgl. BGH, Urteil vom 3. September 2002 – 5 StR 210/02, BGHSt 47, 383, 386; Beschluss vom 24. Januar 2017 – 2 StR 188/16, NJW 2017, 1894). Eine solche liegt insbesondere vor, wenn mindestens zwei Angreifer handeln und damit eine größere Zahl an Verletzungen beibringen können (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2012 – 1 StR 447/11 Rn. 12; MüKo-StGB/Hardtung, 4. Aufl., § 224 Rn. 36), wenn die Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers durch die Anwesenheit mehrerer Beteiligten tatsächlich oder vermeintlich eingeschränkt sind (vgl. BGH, Urteil vom 3. September 2002 – 5 StR 210/02, aaO; Beschluss vom 30. Juni 2015 – 3 StR 171/15, BGHR StGB § 224 Abs. 1 Nr. 4 gemeinschaftlich 5) oder wenn der die Körperverletzung unmittelbar ausführende Täter durch einen weiteren Beteiligten in seinem Willen hierzu bestärkt wird (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1986 – 2 StR 640/85, StV 1986, 190).

41                   (2) Die gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB kann durch Unterlassen begangen werden.

42                   Der Gesetzeswortlaut lässt insoweit keine Einschränkung erkennen, so dass die allgemeinen Regeln einschließlich des Begehens durch Unterlassen nach § 13 StGB Anwendung finden. Zu diesem Normverständnis drängen insbesondere auch Sinn und Zweck der Vorschrift. Deren Neufassung durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164) sollte zuvörderst dem Anliegen Rechnung tragen, dem Schutz körperlicher Unversehrtheit größeres Gewicht zu verleihen (vgl. BT-Drucks. 13/8587, S. 1, 19, 35; MüKo-StGB/Hardtung, aaO, Vor § 223 Rn. 3 mwN). Eingedenk dieses erstrebten effektiven Rechtsgüterschutzes ist bei der Anwendung von § 224

Abs. 1 Nr. 4 StGB in den Blick zu nehmen, dass auch einer Tatbeteiligung durch Unterlassen – nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls – die erhöhte Gefahr erheblicher Verletzungen bzw. die Einschränkung von Verteidigungsmöglichkeiten innewohnen kann. Für die Annahme einer gesteigerten Gefährlichkeit bei gemeinschaftlicher Begehung mit einem anderen aktiv handelnden Beteiligten genügt allerdings die Anwesenheit einer sich lediglich passiv verhaltenden Person ebenso wenig (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2012 – 1 StR 447/11 Rn. 12) wie das bloße gleichzeitige Agieren von Beteiligten an einem Ort, wenn jedes Opfer nur einem Angreifer ausgesetzt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juni 2015 – 3 StR 171/15 aaO). Dementsprechend kann allein das gleichzeitige Unterlassen mehrerer Garanten im Sinne einer reinen Nebentäterschaft den Tatbestand nicht erfüllen. Die hierfür erforderliche höhere Gefährlichkeit wird aber regelmäßig gegeben sein, wenn sich die zur Hilfeleistung verpflichteten Garanten ausdrücklich oder konkludent zu einem Nichtstun verabreden (wie hier: SSW-StGB/Momsen-Pflanz/Momsen, 5. Aufl., § 224 Rn. 39; SK-StGB/Wolters, 9. Aufl., § 224 Rn. 35; dem zugeneigt auch NK-StGB/Paeffgen/Böse, 5. Aufl., § 224 Rn. 26; eine Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen ohne nähere Differenzierung ablehnend bzw. auf die Konstellation eines Unterlassungstäters neben zwei aktiv handelnden Beteiligten beschränkend: BeckOK-StGB/Eschelbach, 56. Edition, § 224 Rn. 39; LK-StGB/Grünwald, 12. Aufl., § 224 Rn. 33; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, aaO, § 224 Rn. 11b; MüKo-StGB/Hardtung, aaO, § 224 Rn. 38, 48) und mindestens zwei handlungspflichtige Garanten zumindest zeitweilig am Tatort präsent sind. Denn die getroffene Vereinbarung und die damit einhergehende Verbundenheit verstärken wechselseitig den jeweiligen Tatentschluss, die gebotene Hilfe zu unterlassen, was zusätzlich zu dem gefahrsteigernden gruppenspezifischen Effekt die Wahrscheinlichkeit verringert, dass einer der Garanten der an ihn gestellten Verpflichtung gerecht wird.

43                    So liegt der Fall hier. Ausweislich der Feststellungen vereinbarten die Angeklagten am Vormittag des 8. April 2020 ausdrücklich, sich selbst um den Zustand der Geschädigten zu kümmern und keine ärztliche Hilfe zu holen. Dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist weiterhin zu entnehmen, dass sich alle Angeklagten an diese Verabredung gebunden fühlten, was zur Folge hatte, dass sie bis zuletzt auf das Hinzuziehen professioneller Hilfe verzichteten, obgleich insbesondere die Zeuginnen N.                    und V.                    die Angeklagte H.                    hierzu anhielten. Die Verabredung bestärkte die Angeklagten in ihrer Entscheidung und hatte somit auf das Tatgeschehen bestimmenden Einfluss.

44                    bb) Rechtlicher Prüfung hält auch die Ablehnung eines versuchten Tötungsdelikts durch Unterlassen und einer tateinheitlichen Verurteilung wegen Freiheitsberaubung stand.

45                    Das Landgericht hat sich mit der körperlichen Verfassung der Geschädigten und dem Vorstellungsbild der Angeklagten hinreichend auseinandergesetzt. Gegen seine Überzeugung, dass der Zustand der Geschädigten in der Garage nicht lebensbedrohlich gewesen sei, ist rechtlich nichts zu erinnern. Dabei hat es in den Blick genommen, dass die Geschädigte, bevor sie in die Garage gebracht wurde, noch laut und eindringlich schreien konnte und seitens der rechtsmedizinischen Sachverständigen keine Anhaltspunkte für eine körperliche Erkrankung der Geschädigten feststellbar waren. Weiter setzt sich das Urteil ausführlich mit der Mitteilung H.                    s gegenüber den Zeuginnen N.                    und V.                    auseinander, „man versuche sie am Leben zu halten“, und führt diese einer möglichen – revisionsgerichtlich damit hinzunehmenden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2005 – 1 StR 478/04, NStZ-RR 2005, 147) – Interpretation zu. Die Hintergründe zu der von Kr.                    am Abend des 8. Aprils 2020 an die Zeugin Dr.                    versandten SMS („Problem dickes erklär ich dir, wichtig ist Ernst bitte“) und seiner

Bitte, die nächsten Tage bei ihr verbringen zu können, konnte das Landgericht aufgrund deren widersprüchlicher Angaben nicht aufklären. Soweit sich die Revision zur Begründung eines Tötungsvorsatzes des Angeklagten Kr. überdies auf Sprachnachrichten vom 7. April 2020 bezieht, finden diese im Urteil keine Stütze und können auf die Sachrüge nicht berücksichtigt werden.

46 e) Tat 8 (Sämtliche Angeklagten)

47 Die sich gegen die unterbliebene Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts richtende – insoweit vom Generalbundesanwalt nicht vertretene – Revision zeigt eingedenk des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs keine Rechtsfehler auf.

48 aa) Die Ausführungen zur Todesursache begegnen keinen durchgreifenden Bedenken. Hierzu hat das Landgericht dargelegt, dass es mangels organischer Erkrankung der Geschädigten einen natürlichen Tod ausschließt. Abweichend von Anklage und Revision hat es sich ferner davon überzeugt, dass die Geschädigte nicht ertrunken ist. Dagegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

49 Das Landgericht hat alle für die letztgenannte Todesursache sprechenden Gesichtspunkte, namentlich eine überblähte Lunge, Fremdmaterial in den Atemwegen, Flüssigkeit in der Keilbeinhöhle, fleckenartige Unterblutungen des Lungenaußenfells sowie eine erhöhte Konzentration von Diatomeen in einzelnen Gewebeproben ermittelt und in den Blick genommen. Dabei hat es deren Indizwert, der aufgrund der langen Liegezeit im Wasser, einer Vereinbarkeit auch mit anderen Todesursachen und nicht eingehaltener spezifischer Untersuchungsstandards jeweils gemindert ist, nicht nur isoliert betrachtet, sondern hat auch die gebotene Gesamtwürdigung vorgenommen (vgl. zu diesem Erfordernis BGH, Urteile vom 7. Juli 2012 – 5 StR 322/12, Rn. 10, 12; vom 30. November 2022

– 6 StR 243/22, NStZ-RR 2023, 59, 60). In nicht zu beanstandender Weise hat es hierbei als entscheidendes Indiz gegen ein Ertrinken das Fehlen jeglicher Abwehrverletzungen gewertet. Diese wären nach Ansicht des Landgerichts aufgrund Gegenwehr oder ertrinkungstypischer Krämpfe in den Extremitäten im Bereich der nicht an die Betonplatte gefesselten Beine und Füße zu erwarten gewesen. Soweit die Revision rügt, das Landgericht habe sich nicht damit auseinandergesetzt, dass H. bereits vor dem Versterben der Geschädigten zum „Tod durch Ertrinken“ recherchiert habe, handelt es sich um urteilsfremdes Vorbringen, mit dem sie im Rahmen der Sachrüge nicht gehört werden kann. Im Übrigen erschöpfen sich die Einwendungen letztlich in dem revisionsrechtlich unbehelflichen Versuch, die tatgerichtliche durch eine eigene Beweiswürdigung zu ersetzen.

50                    bb) Rechtlicher Prüfung halten auch die Erwägungen des Landgerichts stand, dass sich – unabhängig von der konkreten Todesursache – jedenfalls nicht feststellen lasse, wer den Tod der Geschädigten verursacht hat.

51                    (1) Hierbei hat es maßgeblich darauf abgestellt, dass sich nicht aufklären ließ, wer sich von den Angeklagten zu welcher Zeit in der Garage aufhielt, und dass neben ihnen weitere Personen als Täter in Betracht kamen, weil in der Leiche Spermaspuren von zwei unbekannt gebliebenen männlichen Personen gefunden wurden, mit denen die Geschädigte kurz vor ihrem Tod Geschlechtsverkehr hatte.

52                    (2) Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat die erhobenen Beweise gewürdigt und dabei keine überspannten Anforderungen an die Bildung seiner Überzeugung gestellt; insbesondere war es sich bewusst, dass

keine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende und von niemandem anzweifelbare Gewissheit erforderlich ist (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 3. Februar 2005 – 4 StR 540/04, NStZ-RR 2005, 149).

### III. Revisionen der Angeklagten

53 Die Revisionen der Angeklagten haben hinsichtlich des Schuldspruchs im selben Umfang Erfolg wie die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft.

54 Die geänderte konkurrenzrechtliche Bewertung führt beim Angeklagten K. zum Wegfall der für die Vergewaltigung verhängten Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten und bei den Angeklagten Kr. und H. zum Wegfall derjenigen für die Beihilfe zur Vergewaltigung (Kr. : ein Jahr; H. : neun Monate) und für die Beihilfe zur versuchten sexuellen Nötigung (Kr. : sechs Monate; H. : sechs Monate). Im Übrigen schließt der Senat wegen des hierdurch unveränderten Unrechts- und Schuldgehaltes aus, dass die verbleibenden Strafen und die Gesamtstrafen niedriger ausgefallen wären (§ 337 Abs. 1 StPO).

### IV. Revisionen des Nebenklägers

55 Den zulässigen (§ 400 Abs. 1, § 401 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StPO) Revisionen des Nebenklägers bleibt der Erfolg versagt. Sie wenden sich aus den im Rahmen der Revisionen der Staatsanwaltschaft bereits ausgeführten Gründen erfolglos gegen die unterlassene Verurteilung der Angeklagten wegen eines gemeinschaftlich begangenen Mordes zum Nachteil der Geschädigten.

V.

56 Der Senat verweist die Sache an eine allgemeine Strafkammer zurück (§ 354 Abs. 3 StPO), weil eine Zuständigkeit des Schwurgerichts nicht mehr besteht.

Sander

Feilcke

Wenske

Fritsche

von Schmettau

Vorinstanz:

Landgericht Verden, 21.10.2021 - 1 Ks 147 Js 20912/20 (113/20)