



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 160/18

vom  
24. April 2018  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Mordes durch Unterlassen u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 3 auf dessen Antrag – am 24. April 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 7. Dezember 2017 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) soweit der Angeklagte im Fall B. I. der Urteilsgründe wegen Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit versuchtem Mord durch Unterlassen verurteilt wurde,
  - b) im Gesamtstrafenausspruch.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit versuchtem Mord durch Unterlassen in Tatmehrheit mit vier Fällen des Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt.

2            Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Sein Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 19. März 2018 unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

3            Das Landgericht hat in Bezug auf Fall B. I. der Urteilsgründe folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4            Der Angeklagte arbeitete seit 1. Januar 2014 bei der Firma L. und führte in diesem Rahmen auch Tätigkeiten wie Schneeräumen und verschiedene Gartenarbeiten am Anwesen der späteren Geschädigten K. in O. aus. Auf Grund dieser Tätigkeiten wusste der Angeklagte, dass die 86-jährige Geschädigte allein in dem Haus wohnte, auf Grund ihres Gesundheitszustandes auf Gehhilfen angewiesen und demzufolge in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt war. Ihm war auch bekannt, dass die Geschädigte, die seinen Arbeitgeber für durchgeführte Hausmeistertätigkeiten jeweils bar bezahlte, regelmäßig nicht unerhebliche Mengen an Bargeld zu Hause aufbewahrte.

5            Am 10. März 2016 begab sich der Angeklagte zum Wohnanwesen der Geschädigten, um sich Zugang zum Haus zu verschaffen und dieses dann nach Bargeld und Wertgegenständen zu durchsuchen. Dabei hatte sich der Angeklagte zur Tatbegehung die Kapuze seines Pullis über den Kopf gezogen, um nicht erkannt zu werden, und trug Handschuhe, um keine Spuren zu hinterlassen. Als er gegen 20.00 Uhr an der Haustüre läutete, öffnete ihm die Ge-

schädigte, ohne ihn zu erkennen. Er griff die Geschädigte an und drängte sie zurück ins Haus, wodurch er diese zu Fall brachte. Die Geschädigte stürzte über einen zweistufigen Treppenabsatz und schlug sich beim Hinfallen ihren Kopf an einem Steinguttopf an, wodurch sie sich eine stark blutende Wunde in Form einer 12 cm langen Hautdurchtrennung am Hinterkopf zuzog. Entweder im Zusammenhang mit diesem ersten Angriff oder im weiteren Verlauf, als die Geschädigte bereits am Boden lag, schlug oder trat der Angeklagte dieser auch gegen den Kopf, was zu zahlreichen Hämatomen führte. Die Geschädigte verlor im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit diesem Geschehen im Eingangsbereich des Hauses das Bewusstsein und war über einen Zeitraum von etwa einer Stunde bewusstlos.

6            Der Angeklagte drang an der Geschädigten vorbei in das Haus ein und durchsuchte das Schlafzimmer nach Schmuck und anderen Wertgegenständen. Er nahm einige Schmuckstücke (Armbänder, Ketten und Anhänger) an sich, um sie dauerhaft für sich zu behalten bzw. zu verkaufen. Das Bargeld im Wert von 900 Euro in einer Schublade in der Küche fand der Angeklagte aber nicht.

7            Anschließend verließ der Angeklagte das Wohnanwesen, wobei er an der nach wie vor bewusstlosen und stark blutend am Boden liegenden Geschädigten vorbei ging. Er erkannte, dass diese an den Verletzungen, die sie sich im Verlauf der Auseinandersetzung zugezogen hatte bzw. infolge ihrer Bewusstlosigkeit würde versterben können, was er gleichgültig hinnahm. Er kümmerte sich nicht um sie, da er einerseits befürchtete entdeckt zu werden, andererseits um sich im Besitz seiner Beute zu halten, und verließ das Anwesen, ohne Hilfe zu verständigen. Die Geschädigte konnte später ins Wohnzimmer gelangen und den Hausnotruf betätigen.

8            Das Landgericht geht davon aus, dass der Angeklagte sich neben dem Raub und der gefährlichen Körperverletzung durch das Entfernen vom Tatort auch wegen versuchten Mordes durch Unterlassen strafbar gemacht hat, weil er mit bedingtem Tötungsvorsatz und Verdeckungsabsicht handelte.

## II.

9            1. Die Verurteilung des Angeklagten im Fall B. I. der Urteilsgründe hat keinen Bestand, weil das angefochtene Urteil hinsichtlich des versuchten Verdeckungsmordes durch Unterlassen sachlich-rechtliche Mängel aufweist. Der diesbezügliche Schuldspruch wird von den Urteilsfeststellungen nicht vollständig getragen.

10           a) Zwar ist das Landgericht nach den bisherigen Feststellungen im Ansatz rechtlich zutreffend davon ausgegangen, dass neben dem Raub und der gefährlichen Körperverletzung auch ein versuchter Verdeckungsmord durch Unterlassen in Betracht kommt.

11           aa) Das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht gemäß § 211 Abs. 2 StGB setzt voraus, dass der Täter die Tötungshandlung vornimmt oder – im Falle des Unterlassens – die ihm zur Abwendung des Todeseintritts gebotene Handlung unterlässt, um dadurch eine „andere“ Straftat zu verdecken. Dabei steht der Annahme eines solchen Verdeckungsmordes nicht bereits entgegen, dass sich – wie hier nach den bisherigen Feststellungen – schon die zu verdeckende Vortat gegen die körperliche Unversehrtheit des Opfers richtet und im unmittelbaren Anschluss in die Tötung zur Verdeckung des vorausgegangenen Geschehens übergeht (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2002 – 4 StR 297/02, NJW 2003, 1060; Beschluss vom 23. Juni 2016 – 5 StR 152/16 mwN). Denn in

Fällen, in denen ein äußerlich ununterbrochenes Handeln (bzw. Unterlassen) zunächst nur mit Körperverletzungsvorsatz beginnt und dann mit Tötungsvorsatz weitergeführt wird, liegt die erforderliche Zäsur in diesem Vorsatzwechsel (BGH, Urteil vom 20. Mai 2015 – 2 StR 464/14, NStZ 2015, 639). Nur in den – hier gerade nicht vorliegenden – Fallkonstellationen, bei denen der Täter von Anfang an mit – sei es auch nur bedingtem – Tötungsvorsatz handelt, fehlt es an einer zu verdeckenden Vortat im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB, wenn er im Zuge der Tatausführung die Tötung zusätzlich auch deshalb herbeiführen will, um seine vorherigen Tathandlungen zu verdecken. Denn allein das Hinzutreten der Verdeckungsabsicht als (weiteres) Tötungsmotiv macht die davor begangenen Einzelakte in diesem Fall nicht zu einer „anderen“ Tat (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2002 – 4 StR 297/02, NJW 2003, 1060 mwN).

- 12           bb) Auch Verdeckungsabsicht und bedingter Tötungsvorsatz schließen sich nicht grundsätzlich aus. So kommt die Annahme von Verdeckungsabsicht im Sinne von § 211 Abs. 2 StGB nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich auch dann in Betracht, wenn der Tod des Opfers nicht mit direktem Vorsatz angestrebt, sondern nur bedingt vorsätzlich in Kauf genommen wird (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 – 4 StR 361/17, NStZ-RR 2018, 174; Beschluss vom 4. August 2010 – 2 StR 239/10, NStZ 2011, 34; Urteile vom 23. November 1995 – 1 StR 475/95, BGHSt 41, 358, 360 und vom 30. März 2004 – 5 StR 428/03, NStZ 2004, 495, 496; Beschlüsse vom 30. Juni 2011 – 4 StR 241/11 und vom 23. Juni 2016 – 5 StR 152/16, NStZ-RR 2016, 280; vgl. auch MüKoStGB/Schneider, 3. Aufl., § 211 Rn. 245; SSW-StGB/Momsen, 3. Aufl., § 211 Rn. 80), wenn nicht im Einzelfall der Tod des Opfers sich als zwingend notwendige Voraussetzung einer Verdeckung darstellt. Voraussetzung ist aber stets, dass die Verdeckungshandlung selbst nach der Vorstellung des Täters Mittel der Verdeckung sein soll (vgl. MüKoStGB/Schneider, § 211 Rn. 246). Wenn der Täter aber annimmt, eine Aufdeckung

der anderen Straftat werde unabhängig von der Verdeckungshandlung und von deren Tötungserfolg nicht eintreten, fehlt es an der erforderlichen (vorgestellten) Kausalität einer möglicherweise objektiv „verdeckenden“ Handlung für den subjektiv angestrebten Erfolg (BGH, Beschluss vom 4. August 2010 – 2 StR 239/10, NStZ 2011, 34).

13            b) Schon an einer Prüfung des beim Angeklagten vorhandenen Vorstellungsbildes fehlt es hier. Zudem ist der subjektive Tatbestand einer Unterlassenstat nur lückenhaft dargetan.

14            Der subjektive Tatbestand des Unterlassens ist nur dann gegeben, wenn der Unterlassende zu dem Zeitpunkt, zu dem er handeln sollte, die Gefahr für das Rechtsgutssubjekt sowie die Umstände kennt, die seine Garantenpflicht begründet. Hinzukommen muss für den Vorsatz aber auch die individuelle Möglichkeit des Täters, zur Abwehr der Gefahr tätig zu werden, die Erwartung oder mindestens die Erkenntnis der konkreten Möglichkeit des Erfolgseintritts sowie die Abhängigkeit des Erfolgseintritts davon, dass der Täter die ihm gebotene und mögliche Handlung nicht vornimmt (LK/Weigend, 12. Aufl. 2007, § 13 Rn. 73; MüKoStGB/Freund, 3. Aufl. 2017, § 13 Rn. 236 f.).

15            Zwar lässt sich den Feststellungen des Landgerichts aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe (UA S. 5, 11, 56) noch hinreichend deutlich entnehmen, dass sich der Angeklagte bewusst war, dass die Geschädigte auf Grund der aus dem ersten Angriff erlittenen Verletzungen sterben könnte, was er gleichgültig hinnahm. Das Landgericht hat aber keine weitergehenden Feststellungen zur subjektiven Tatseite des Unterlassungsdelikts getroffen. Insbesondere bleibt offen, welche Vorstellungen der Angeklagte zur Garantenstellung und dazu hatte, ob das Leben der Geschädigten noch durch ihm mögliche Rettungsmaßnahmen hätte gerettet werden können. Auch fehlt es hinsichtlich

des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht an Feststellungen zur erforderlichen (vorgestellten) Kausalität einer möglicherweise objektiv verdeckenden Handlung für den subjektiv angestrebten Erfolg.

16 c) Der Senat kann nicht ausschließen, dass weitere Feststellungen getroffen werden können, welche die Annahme des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht noch rechtfertigen könnten.

17 2. Der aufgezeigte Rechtsfehler führt auch zur Aufhebung der an sich rechtsfehlerfreien Verurteilung wegen des tateinheitlich verwirklichten Raubes und der gefährlichen Körperverletzung und bedingt ebenso die Aufhebung aller Feststellungen zum Fall B. I., auch derjenigen, die zum objektiven Tatgeschehen getroffen worden sind, da diese in der vorliegenden Fallkonstellation eng mit denjenigen zur subjektiven Tatseite verknüpft sind (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 2017 – 3 StR 415/16, NStZ 2017, 342), um dem neuen Tatrichter insgesamt widerspruchsfreie eigene Feststellungen zu ermöglichen.



18                    3. Die Aufhebung der Verurteilung in Bezug auf Fall B. I. der Urteilsgründe bedingt auch die Aufhebung der vom Landgericht gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe.

RiBGH Prof. Dr. Graf ist in den Ruhestand getreten und deshalb an der Unterschriftsleistung gehindert.

Raum

Raum

Radtke

Fischer

Bär