



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 59/18

vom
22. August 2018
in der Strafsache
gegen

alias:

wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung
im Ausland u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen auf Antrag - am 22. August 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Kammergerichts vom 9. Oktober 2017
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen II. 2 b) aa) und bb) der Urteilgründe jeweils wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland in Tateinheit mit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe und versuchtem Totschlag verurteilt ist;
 - b) mit den Feststellungen aufgehoben
 - aa) im Ausspruch über die in den Fällen II. 2 b) aa) und bb) der Urteilgründe ausgesprochenen Einzelstrafen;
 - bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an einen anderen Senat des Kammergerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Kammergericht hat den Angeklagten wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland in drei Fällen jeweils in Tateinheit mit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe sowie in zwei Fällen in weiterer Tateinheit mit "versuchtem Totschlag in jeweils zwei tatmehrheitlichen Fällen" zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Die Schuldsprüche hinsichtlich der Taten II. 2 b) aa) und bb) der Urteilgründe wegen jeweils mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland in Tateinheit mit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe und in weiterer Tateinheit mit versuchtem Totschlag in jeweils zwei tatmehrheitlichen Fällen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

- 3 a) Das Kammergericht hat insoweit folgende Feststellungen getroffen:

- 4 Der Angeklagte hatte sich in seinem Heimatdorf in Afghanistan der örtlichen Gruppe der Taleban, einer terroristischen Vereinigung im Ausland, angeschlossen. Gleich zu Beginn seines Anschlusses an diese Gruppe, für die er zunächst alltägliche Arbeiten wie das Sauberhalten des Treffpunkts, die Besorgung von Verpflegung usw. verrichtete, erhielt der Angeklagte ein Sturmgewehr AK 47 ("Kalaschnikow") und bei Bedarf die benötigte Munition. Ausgestattet mit dieser Waffe nahm er an zwei Kampfeinsätzen seiner Gruppe teil, die

sich jeweils gegen die Polizeistation im Nachbarort richtete. In beiden Fällen griffen die Gruppenmitglieder in Umsetzung eines gemeinsamen Tatplans das Polizeirevier mit Sturmgewehren an, wobei der Angeklagte in einem Fall aus einer der hinteren Reihen über die Köpfe der vor ihm Kämpfenden hinweg 20 bis 40 Einzelschüsse aus seiner "Kalaschnikow" in Richtung der Polizisten abgab (Tat II. 2 b) aa) der Urteilgründe). Im anderen Fall (Tat II. 2 b) bb) der Urteilgründe) blieb er ebenfalls hinter den vorderen Kampflinien zurück, hielt sich aber in Schussweite auf und gab zur Unterstützung der gezielt die Polizisten beschießenden Mitkämpfer 20 bis 30 Einzelschüsse aus seinem Sturmgewehr in Richtung der Angriffslinie in die Luft ab. Jeweils nahm er jedenfalls billigend in Kauf, dass die Polizisten durch seine Schüsse oder die der Mitangreifer getötet werden könnten. Ob es jeweils tatsächlich zu Tötungen oder Verletzungen kam, konnte nicht festgestellt werden.

- 5 b) Diese Feststellungen tragen in den Fällen II. 2 b) aa) und bb) die Verurteilung wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland in Tateinheit mit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe und versuchtem Totschlag in zwei Fällen. Rechtsfehlerhaft ist indes die Annahme des Kammergerichts, dass jeweils zwei tatmehrheitliche Fälle des versuchten Totschlags vorlägen. Der Strafsenat begründet diesen Schuldspruch damit, dass wegen der Höchstpersönlichkeit des Rechtsguts Leben hinsichtlich jeder Person, die von einem Schuss getroffen werden könnte, von einem tatmehrheitlich begangenen Tötungsdelikt auszugehen sei. Es seien somit bei jedem Angriff auf die Polizeistation (mindestens) zwei im Verhältnis der Tatmehrheit zueinander stehende Fälle des versuchten Totschlags gegeben. Gesonderte Einzelstrafen hat das Kammergericht hierfür indes nicht verhängt.

6 Diese Rechtsauffassung geht fehl. Im Ansatz richtig nimmt der Strafsenat zwar an, dass höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen einer additiven Betrachtungsweise, wie sie der natürlichen Handlungseinheit zugrunde liegt, nur ausnahmsweise zugänglich sind. Greift daher der Täter einzelne Menschen nacheinander an, um jeden von ihnen in seiner Individualität zu beeinträchtigen, so besteht sowohl bei natürlicher als auch bei rechtsethisch wertender Betrachtungsweise selbst bei einheitlichem Tatentschluss und engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang regelmäßig kein Anlass, diese Vorgänge als eine Tat zusammenzufassen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 - 4 StR 683/93, BGHR StGB vor § 1/natürliche Handlungseinheit Entschluss, einheitlicher 9; Beschluss vom 11. Oktober 2005 - 1 StR 195/05, NStZ 2006, 284, 285 f.). Etwas anderes gilt aber dann, wenn eine Aufspaltung in Einzeltaten wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs oder bei einem gegen eine aus der Sicht des Täters nicht individualisierte Personenmehrheit gerichteten Angriff willkürlich und gekünstelt erschiene (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 - 4 StR 268/04, NStZ 2005, 262, 263).

7 So liegt es hier. Die vom Angeklagten und seinen Mittätern (§ 25 Abs. 2 StGB) abgegebenen Schüsse richteten sich im Rahmen eines einheitlichen Angriffs jeweils gegen eine nicht weiter individualisierte Anzahl afghanischer Polizisten. Eine Aufspaltung dieses einheitlichen Geschehens in einzelne Schüsse und einzelne (potentielle) Opfer eines Tötungsdelikts erscheint bei natürlicher Betrachtung nicht möglich. Dies gilt insbesondere im Fall II. 2 b) bb) der Urteilgründe, in dem der Tatbeitrag des Angeklagten darin bestand, nicht selbst gezielte Schüsse gegen die Polizisten der Station abzugeben, sondern durch Schüsse in die Luft den vor ihm Kämpfenden Feuerschutz zu geben. In beiden Fällen handelte es sich jeweils bei dem Vorgehen des Angeklagten um ein einheitliches Geschehen, bei dem - selbst wenn, was hier nicht festgestellt ist,

mehrere Polizisten den Tod gefunden hätten - von Tateinheit im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit auszugehen wäre.

8 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der Angeklagte bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung des Tatgeschehens nicht wirksamer hätte verteidigen können. Der Senat hat mit Blick auf die Klarheit und Verständlichkeit des Schuldspruchs davon abgesehen, hinsichtlich des versuchten Totschlags die gleichartige Tateinheit in die Entscheidungsformel aufzunehmen (§ 260 Abs. 4 Satz 5 StPO).

9 2. Die Strafaussprüche in den Fällen II. 2 b) aa) und bb) der Urteilgründe haben ebenfalls keinen Bestand.

10 Das Kammergericht hat die Einzelfreiheitsstrafen in diesen Fällen jeweils dem nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 212 Abs. 1 StGB entnommen. Das Vorliegen eines minder schweren Falles des Totschlags nach § 213 Alternative 2 StGB hat es nicht erwogen.

11 Sieht das Gesetz den Sonderstrafrahmen eines minder schweren Falles vor und ist auch - wie hier gemäß § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB - ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund gegeben, so muss bei der Strafraumenwahl zunächst geprüft werden, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt. Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung vorab auf die allgemeinen Strafzumessungsgründe abzustellen. Vermögen bereits diese die Annahme eines minder schweren Falles allein zu tragen, stehen die den gesetzlich vertypten Milderungsgrund verwirklichenden Umstände noch für eine (weitere)

Strafrahmenmilderung nach § 49 StGB zur Verfügung. Ist jedoch nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertypten Strafmilderungsgrund begründenden Umstände in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin die Anwendung des mildereren Sonderstrafrahmens nicht für gerechtfertigt hält, darf er den (allein) wegen des vorliegenden gesetzlich vertypten Strafmilderungsgrundes herabgesetzten Regelstrafrahmen zugrunde legen (BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2014 - 3 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 155, 156).

- 12 Das hat das Kammergericht nicht bedacht. Das Vorliegen eines Totschlags in einem (sonst) minder schweren Fall gemäß § 213 Alternative 2 StGB hat es weder unter Abwägung der bestimmenden allgemeinen Strafzumessungsgründe noch unter zusätzlicher Heranziehung des vertypten Milderungsgrundes geprüft.
- 13 Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Gericht dann, wenn es einen minder schweren Fall des Totschlags angenommen hätte, in den Fällen II. 2 b) aa) und bb) der Urteilsgründe jeweils zu mildereren Strafen gelangt wäre.

- 14 3. Die Aufhebung der Einzelfreiheitstrafen in den Fällen II. 2 b) aa) und bb) der Urteilsgründe bedingt die Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe.

VRiBGH Becker befindet sich im Urlaub und ist daher gehindert zu unterschreiben.

Spaniol

Tiemann

Spaniol

Berg

Leplow