



5 StR 375/01

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 9. Oktober 2001  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Oktober 2001 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 10. April 2001 nach § 349 Abs. 4 StPO

a) im Schuldspruch dahin abgeändert, daß der Angeklagte der Beihilfe zum Totschlag schuldig ist,

b) im Strafausspruch aufgehoben.

1. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

Der Angeklagte nahm am Vorabend des 24. November 1986 als stellvertretender Kompaniechef der in der DDR nördlich von Berlin (West) stationierten 3. Grenzkompagnie die Vergatterung von zwei Grenzsoldaten vor, die während ihres Grenzdienstes in dieser Nacht den unbewaffneten 25jährigen Flüchtling B erschossen. Das Schwurgericht hat den

Angeklagten deshalb wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt.

Auch Sondernormen des Militärstrafrechts rechtfertigen nicht die Verurteilung des für die Vergatterung verantwortlichen Offiziers als Täter des Totschlags. Der Vergatterer ist auch nicht der Anstiftung, sondern mit Rücksicht auf seine eigene strikte Befehlseinbindung lediglich der Beihilfe zum Totschlag schuldig. Dies hat der Bundesgerichtshof erst jüngst – nach dem angefochtenen Urteil – grundsätzlich entschieden (BGH NJW 2001, 3060, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt); hiervon abzuweichen gibt auch die beachtliche Begründung des Schwurgerichts im angefochtenen Urteil keinen Anlaß.

Im übrigen ist die Revision des Angeklagten unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). Im Einklang mit der allgemeinkundigen Befehlslage schloß die Vergatterung der Grenzsoldaten mit der Aufforderung zu unbedingter Verhinderung von "Grenzdurchbrüchen" – auch für den Fall nicht ausdrücklicher Aufforderung zur "Vernichtung" eines anders nicht aufzuhaltenden Flüchtlings – einen mit bedingtem Tötungsvorsatz einhergehenden Schußwaffengebrauch zur Fluchtverhinderung ein. Zu einem derartigen Schußwaffeneinsatz mit tödlichem Ausgang durch die mittels Vergatterung bestärkten Grenzsoldaten ist es hier anschließend gekommen.

Der Schuldspruch ist demnach gemäß dem Antrag des Generalbundesanwalts auf Beihilfe zum Totschlag abzuändern. Gegen diesen Vorwurf hätte sich der Angeklagte nicht anders wirkungsvoller verteidigen können. Der Strafausspruch ist – ebenfalls dem Antrag des Generalbundesanwalts entsprechend – aufzuheben. Aufgrund des veränderten Strafrahmens läßt sich eine noch mildere Bestrafung des Angeklagten nicht sicher ausschließen.

Anders als in der erwähnten Grundsatzentscheidung, bei der ausnahmsweise in der mildereren Bestrafung der als Täter verantwortlichen Grenzsoldaten im selben erstinstanzlichen Urteil ein hinreichend konkreter Anhalt für einen bestimmten Strafabschlag zu finden war, sieht der Senat hier keine rechtlich zulässige Möglichkeit zur Durchentscheidung. Die Strafe ist von einem neuen Tatrichter auf der Basis des abgemilderten Schuldspruchs und der insgesamt fehlerfreien Feststellungen des angefochtenen Urteils, die keiner Aufhebung durch den Senat nach § 353 Abs. 2 StPO bedürfen und bei der erneuten Verhandlung allenfalls durch weitere nicht widersprüchliche Feststellungen ergänzbar sind, unter Wahrung des Verschlechterungsverbots neu zu bemessen.

Basdorf      Häger      Gerhardt  
Raum      Brause