



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 623/11

vom  
6. März 2012  
in der Strafsache  
gegen

wegen Mordes

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. März 2012 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 18. August 2011 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Die Strafkammer hat festgestellt:
- 2 Der Angeklagte hatte seiner geschiedenen Ehefrau zunächst aufgelauert und ihr sofort mit zahlreichen wuchtigen Schlägen mit einem Schlagstock den Schädel eingeschlagen, sie anschließend mit einer Strumpfhose fest gedrosselt und ihr dann noch eine Reihe tiefer Messerstiche zugefügt. Schläge, Drosseln und Stiche hätten jeweils schon für sich allein zum Tod geführt. Am Ende schob er die Geschädigte, die Sterbende, unter ein Auto, damit sie nicht so schnell gefunden würde und ihr Tod umso sicherer eintrete.
- 3 Deshalb wurde er wegen heimtückisch begangenen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt.

I.

4                    Seine Revision hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO).  
Die Strafkammer hat nach Erteilung eines rechtlichen Hinweises einen Antrag,  
die Hauptverhandlung auszusetzen, zumindest zu unterbrechen, rechtsfehler-  
haft zurückgewiesen.

5                    1. Folgendes liegt zu Grunde:

6                    In der unverändert zugelassenen Anklage, die von im Urteil dann ver-  
neinten niedrigen Beweggründen ausgegangen war, ist der Tatablauf wie folgt  
geschildert:

7                    „Auf dem Parkplatz lauerte der Angeklagte seiner Ehefrau auf und  
schlug dieser ... mit voller Wucht ... auf den Kopf.“

8                    Im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen heißt es:

9                    „Von Heimtücke kann ... nicht ausgegangen werden, da nach der Ein-  
lassung des Angeklagten und auch der Zeugin P.        nicht auszuschließen ist,  
dass der Angeschuldigte zwar zunächst dem Opfer aufgelauert hatte, es dann  
jedoch vor dem Angriff noch zu einem Streitgespräch kam und der Angriff von  
vorn erfolgte.“

10                    2. In der Hauptverhandlung machte der Angeklagte keine Angaben zur  
Sache. Noch vor Vernehmung der Zeugin P.        wies die Strafkammer ohne  
weitere Erläuterung darauf hin,

11 „dass auch in Betracht kommt eine Verurteilung wegen Mordes aufgrund  
heimtückischer Tötung eines Menschen.“

12 Daraufhin beantragte die Verteidigung, das Verfahren auszusetzen, zu-  
mindest die Hauptverhandlung zu unterbrechen. Dies lehnte die Strafkammer  
mit folgender Begründung ab:

13 „ ... die Bejahung des Mordmerkmals der Heimtücke, mit dem sich die  
Staatsanwaltschaft in der Anklage ausführlich befasst hat, (würde) nicht zu ei-  
ner erhöhten Strafbarkeit führen. Die Verteidigung hätte sich längst mit ...  
Heimtücke auseinandersetzen und auf diese Möglichkeit einstellen können.

14 Ferner liegt dem - vorsorglich - erteilten Hinweis keine Veränderung des  
angeklagten Lebenssachverhalts zugrunde. Letzterer rechtfertigt vielmehr unter  
Umständen die Bejahung von Heimtücke (s. Anklagesatz S. 2 2. Abs. <dies ist  
die zitierte Passage>). Auch darauf konnte sich die Verteidigung seit Zulassung  
der Anklage einstellen.“

15 3. Dies beanstandet die Revision zu Recht:

16 a) Im Ansatz zutreffend ist die Auffassung der Strafkammer, es könne  
bei der Beurteilung der Frage, ob die Hauptverhandlung auszusetzen oder zu-  
mindest zu unterbrechen ist (§ 265 Abs. 4 StPO), von Bedeutung sein, ob der  
vorangegangene Hinweis auf einer Änderung des Sachverhalts oder allein auf  
einer geänderten rechtlichen Bewertung des unveränderten Sachverhalts be-  
ruht.

17

b) Hier liegt jedoch die Besonderheit darin, dass Anklage und Eröffnungsbeschluss nicht sehr klar letztlich von unterschiedlichen Sachverhalten - im Anklagesatz einerseits und als Grundlage der rechtlichen Bewertung mit näherer Begründung im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen andererseits - ausgehen. Diese Unklarheit führt unmittelbar zu einer Unklarheit des Hinweises, die sich noch dadurch steigert, dass, so die Strafkammer ergänzend, die geänderte rechtliche Bewertung lediglich „unter Umständen“ Platz greifen soll, ohne zu verdeutlichen, welche dies sein könnten.

18 c) Unabhängig davon bestehen weitere rechtliche Bedenken:

19 (1) Die Strafkammer ist bei der Erteilung des Hinweises naheliegend davon ausgegangen, Heimtücke sei hier neben niedrigen Beweggründen ein zusätzliches Mordmerkmal. Soweit sie bei der Entscheidung über Aussetzung oder Unterbrechung erwogen hat, an der Verurteilung wegen Mordes ändere dies nichts, hat sie nicht erkennbar bedacht, dass die Annahme mehrerer voneinander unabhängiger Mordmerkmale wie Heimtücke und niedrige Beweggründe für die Schuldschwere (§ 57a StGB) bedeutsam sein kann.

20 (2) Nachdem sie dann im weiteren Verlauf aber erkannte, dass allein Heimtücke als Mordmerkmal übrig blieb, konnte demgegenüber die ohnehin schon wenig klare Erwägung, der Hinweis auf Heimtücke sei nur „vorsorglich“ erfolgt, keine erkennbare Bedeutung (mehr) haben.

21 4. Jedenfalls hält aber die Auffassung rechtlicher Prüfung nicht stand, der Angeklagte (bzw. sein Verteidiger) hätte sich „längst“ auf die Verteidigung gegen einen in der Anklage ausdrücklich verneinten Vorwurf vorbereiten können. Allerdings ist das tatrichterliche Ermessen bei der Entscheidung gemäß

§ 265 Abs. 4 StPO vom Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbar (vgl. Radtke in Radtke/Hohmann-StPO, § 265 Rn. 138 mwN). Hier ist jedoch der rechtliche Ansatz fehlerhaft. Auf von der zugelassenen Anklage abweichende Vorwürfe braucht sich der Angeklagte nicht einzustellen; daher ist er ausdrücklich auf eine mögliche Änderung der Beurteilung hinzuweisen. Eine nach einem solchen Hinweis mögliche Folge kann daher nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Angeklagte (bzw. sein Verteidiger) den Inhalt des Hinweises nicht vorausgesehen und sich entsprechend hierauf auch nicht vorbereitet hat.

22           5. Der Schwerpunkt der Vorbereitung der Verteidigung war, so der nahe liegende Revisionsvortrag, auf die letztlich gelungenen Bemühungen gerichtet, die ursprüngliche Annahme niedriger Beweggründe zu entkräften. Die Revision trägt, zumal im Hinblick auf das Gewicht des Tatvorwurfs und die insoweit letztlich zentrale Bedeutung von Heimtücke, auch hinreichend konkret vor, warum im Blick auf die Änderung der Situation, die durch den insgesamt nur sehr knapp erläuterten Hinweis eingetreten ist, eine Aussetzung der Hauptverhandlung oder zumindest deren Unterbrechung noch vor der Vernehmung der Zeugin P. angezeigt gewesen wäre.

23           6. Deshalb greift die Revision in vollem Umfang durch.

## II.

24           Auch wenn es auf die übrigen Verfahrensrügen daher nicht ankommt, sieht der Senat Anlass zu dem Hinweis, dass das allerdings rechtsfehlerhafte Verhalten der Polizei bei der Vernehmung des Angeklagten entgegen der Auffassung der Revision nicht zur Unverwertbarkeit seiner dabei angefallenen Aussage führt.

25 1. Folgendes liegt zu Grunde:

26 Der Angeklagte wurde zu Vernehmungsbeginn ordnungsgemäß über  
sein Schweigerecht und sein Recht auf Anwaltskonsultation belehrt. Obwohl  
der Polizei zu diesem Zeitpunkt der Tod des Opfers bereits bekannt war, wurde  
ihm jedoch nicht eröffnet, dass wegen eines Tötungsdelikts ermittelt werde,  
sondern nur, dieser habe

27 „seiner Frau etwas Schlimmes angetan und darum gehe es in der Be-  
schuldigtenvernehmung“.

28 Weiter heißt es in der Niederschrift der Vernehmung, die sich etwa über  
fünf Stunden erstreckte:

29 „T. Du hast vor der Vernehmung und in der Vernehmung gefragt, wie  
es deiner Frau gehe. War dies nur Ablenkung oder hattest Du eventuell Hoff-  
nung, dass sie noch lebt?“

30 Hierauf antwortete der Beschuldigte (Angeklagte):

31 „Ja, ich habe jetzt noch Hoffnung, dass sie noch lebt.“

32 An anderer Stelle der Vernehmung erklärte der Angeklagte hinsichtlich  
seiner geschiedenen Frau:

33 „ ... Ich wollte sie nur ... leiden sehen. Sie lebt doch noch, oder?“

34 Am Ende der Vernehmung fragte er: „Können Sie mir sagen, wie es  
meiner Frau geht? Lebt sie noch?“

35 Darauf wurde ihm - erstmals klar - gesagt: „Wir müssen Dir leider mittei-  
len, dass S. <Name der geschiedenen Ehefrau> tot ist.“

36 Darauf äußerte der Angeklagte: „Was habe ich gemacht?“

37 Ich habe alles kaputtgemacht. Ich habe gedacht sie lebt noch. Ich habe  
nicht vorgehabt, sie zu töten.“

38 2. An dieses Geschehen knüpft die Revision an. Sie hält § 163a Abs. 4  
StPO i.V.m. § 136 Abs. 1 Satz 2 bis 4 StPO für verletzt. Der Angeklagte sei da-  
von ausgegangen, dass gegen ihn, wie schon öfter, (nur) wegen Körperverlet-  
zung zum Nachteil seiner geschiedenen Ehefrau ermittelt werde. Er hätte nicht  
erkennen können, „dass ihm ein (versuchtes) Tötungsdelikt ... zur Last gelegt“  
werde. Andernfalls hätte er jedenfalls ohne Verteidiger keine Angaben zur Sa-  
che gemacht; nachdem ihm der Tod seiner geschiedenen Frau eröffnet worden  
sei, habe er keine Angaben zur Sache mehr gemacht.

39 3. Die Strafkammer hat gegen die Verwertung dieser (durch Zeugenaus-  
sagen der Vernehmungsbeamten eingeführten) Aussagen entgegen dem hier-  
gegen gerichteten Widerspruch keine Bedenken gehabt:

40 Sie führt hierzu in den Urteilsgründen aus, der Sachverhalt, um den es  
gegangen sei, sei klar gewesen. „Ob seine Frau noch lebte ... spielt insoweit  
keine Rolle“. Wenn überhaupt, handle es sich jedenfalls „nicht um einen  
schwerwiegenden Verfahrensfehler“, Polizeibeamte müssten dem Beschuldig-

ten nicht die für die Bewertung seines Verhaltens in Betracht kommenden Strafvorschriften eröffnen, da sie nicht stets über die hierfür erforderlichen Rechtskenntnisse verfügten.

41           Hinzu kommt, so ergeben die Urteilsgründe weiter, dass der Angeklagte am nächsten Tag - also als ihm der Tod seiner geschiedenen Frau bekannt war - das Vernehmungsprotokoll „eigenhändig auf jeder Seite unterschrieb und teilweise auch noch handschriftliche Ausbesserungen vornahm“.

42           4. Grundsätzlich gelten für die Belehrung eines Beschuldigten dieselben Regeln, gleichgültig ob er von einem Richter (§ 136 StPO), einem Staatsanwalt (§ 163a Abs. 3 StPO) oder - wie häufig - von einem Polizeibeamten vernommen wird (§ 163a Abs. 4 StPO). Eine Ausnahme gilt, so auch zutreffend die Strafkammer, lediglich insoweit, als ein Polizeibeamter, anders als ein Richter oder Staatsanwalt, nicht verpflichtet ist, die möglichen Strafvorschriften zu nennen (§ 163a Abs. 4 Satz 1 StPO), also etwa bei einem Tötungsdelikt zwischen Totschlag und Mord zu unterscheiden.

43           5. Hier geht es aber um die „Tat“ als solche, nicht deren rechtliche Bewertung. Unbeschadet der - stets gegebenen, praktisch besonders bei polizeilichen Vernehmungen bedeutsamen - Möglichkeit, aus ermittlungstaktischen Gründen nicht stets jedes schon bekannte Detail offen zu legen, ist dem Beschuldigten der ihm vorgeworfene Sachverhalt zumindest in groben Zügen zu eröffnen (vgl. Gleß in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 136 Rn. 21 mwN in Fn. 71). Hinsichtlich der Ausgestaltung der Eröffnung im Einzelnen hat also der Vernehmende einen gewissen Beurteilungsspielraum. Dessen Grenzen sind jedoch überschritten, wenn dem Beschuldigten eines Gewaltdelikts der Tod des Opfers nicht eröffnet wird. Ohne Hinweis auf diesen die Tat prägenden Ge-

sichtspunkt ist sie nicht einmal in groben Zügen eröffnet. Der ohnehin nicht sehr klare Hinweis, es gehe um das „Schlimme“, was der Beschuldigte dem Tatopfer angetan habe, reicht daher nicht aus. Besonderheiten für den Fall, dass der Beschuldigte deutlich macht, den gegen ihn erhobenen Vorwurf klar zu kennen, können hier im Blick auf die wiederholten, zunächst nicht sachgerecht beantworteten Fragen nach den Folgen der Tat auf sich beruhen bleiben.

44           6. Die Frage, ob ein Verwertungsverbot hinsichtlich einer Aussage besteht, der, wie hier, ein Verstoß gegen § 163a Abs. 4 Satz 1 StPO vorangegangen ist, wird nicht einheitlich beurteilt (bejahend Wohlers in SK-StPO, 4. Aufl., § 163a Rn. 75 mwN in Fn. 210, auch für eine einschränkende Auffassung; offen geblieben bei Finanzgericht Mecklenburg-Vorpommern wistra 2003, 473, 475). Der Senat kann diese Frage aber deshalb offen lassen, weil jedenfalls in dem hier vorliegenden konkreten Einzelfall ein Verwertungsverbot selbst dann nicht in Betracht kommt, wenn man dies grundsätzlich für möglich hielte:

45           Belehrungsdefizite begründen dann kein Verwertungsverbot, wenn sie das Aussageverhalten des Vernommenen nicht beeinflusst haben. Dieser Gesichtspunkt, der sich insbesondere dann auswirkt, wenn der Vernommene das Recht, über das er nicht ordnungsgemäß belehrt wurde, trotzdem kannte (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 23. August 2011 - 1 StR 153/11 <Recht auf Anwaltskonsultation>; Urteil vom 10. August 1994 - 3 StR 53/94 <Schweigerecht>; Urteil vom 15. November 1994 - 1 StR 461/94 <Zeugnisverweigerungsrecht des Angehörigen> mwN), kommt auch hier zum Tragen.

46           a) Der Senat geht - entgegen dem Vortrag der Revision - davon aus, dass dem Beschuldigten (Angeklagten) bei der Vernehmung die Möglichkeit vor Augen stand, dass die Geschädigte tot sein könnte. Dies liegt ohnehin schon

angesichts des ungewöhnlich massiven Tatgeschehens nahe und wird insbesondere dadurch bestätigt, dass er wiederholt und vor allem auch schon vor seiner Vernehmung gefragt hatte, ob sie noch lebe. Es kann daher auf sich beruhen, dass überdies der Angeklagte im Rahmen der Vernehmung (anders als an ihrem Ende) immer wieder bestätigt hat, dass es sein Wunsch und sein Ziel war, seine geschiedene Frau zu töten.

47            b) Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Erkenntnis des Angeklagten, seine geschiedene Frau könne durch sein Verhalten zu Tode gekommen sein, durch das Verhalten der Polizei in Frage gestellt worden wäre. Zwar ließen deren Äußerungen (zunächst) die gebotene Klarheit vermissen; sie hat jedoch weder ausdrücklich noch sinngemäß erklärt, das Opfer lebe noch.

48            c) Der Angeklagte verfügte also naheliegend über die - durch das polizeiliche Verhalten nicht entkräftete - Erkenntnis, dass seine Frau tot sein könnte. Wenn er sich auf dieser Grundlage nach im Übrigen ordnungsgemäßer Belehrung über sein Schweigerecht und sein Recht auf Anwaltskonsultation zu Angaben entschloss, so hat sich der vorliegende Mangel der polizeilichen Belehrung auf die Entscheidung, Angaben zu machen, nicht ausgewirkt. Schon deshalb ist für die Annahme eines Verwertungsverbotes hinsichtlich dieser Aussagen kein Raum.

49            d) Die Fragen, ob der Angeklagte nach der präzisen Eröffnung des Tatvorwurfs seine früheren Angaben bestätigt und ergänzt hat und wie sich - gegebenenfalls ist dies nach Maßgabe des Einzelfalls zu beurteilen - auswirkt, dass eine „qualifizierte Belehrung“ dabei unterblieben ist (vgl. zusammenfassend BGH, Beschluss vom 9. Juni 2009 - 4 StR 170/09 mwN zu einer zunächst

unterbliebenen Belehrung gemäß § 136 Abs.1 Satz 2 StPO), können daher auf sich beruhen.

50

7. Mängel der polizeilichen Belehrung können, wie auch hier, das Verfahren erheblich belasten, im Einzelfall sogar den Bestand eines Urteils gefährden. Es gehört auch zu den Aufgaben der Staatsanwaltschaft, im Rahmen ihrer Verantwortung für die Gesetzmäßigkeit des Ermittlungsverfahrens, auch soweit es von der Polizei durchgeführt wird, auf die korrekte Einhaltung der Belehrungsbestimmungen und erforderlichenfalls möglichst auf die Korrektur (wie hier) erkennbarer Mängel hinzuwirken. Dies gilt für alle Ermittlungsverfahren, hat aber in sog. Kapitalsachen besonderes Gewicht (vgl. zu alledem BGH, Beschluss vom 23. August 2011 - 1 StR 153/11; Beschluss vom 27. Mai 2009 - 1 StR 99/09; Urteil vom 3. Juli 2007 - 1 StR 3/07).

Nack

Wahl

Elf

Graf

Sander