



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 162/16

vom  
15. Februar 2017  
in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.

wegen Mordes u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 15. Februar 2017 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 22. Oktober 2015 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Mordes in Tateinheit mit schwerem Raub und Raub mit Todesfolge jeweils zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Die hiergegen gerichteten, auf Formalrügen und auf sachlich-rechtliche Einwendungen gestützten Revisionen der Angeklagten haben jeweils mit der Sachrüge Erfolg.

I.

- 2 Nach den Feststellungen brachen die Angeklagten S. und M. gemeinsam mit einem unbekannt gebliebenen Dritten am Vormittag des 21. Februar 2006 in das Wohnanwesen der Eheleute Mü. in D.

ein. Sie hatten von einem unbekannt gebliebenen Dritten, der das Objekt und die Lebensgewohnheiten der in D. ein Möbelhaus betreibenden Eheleute ausgekundschaftet hatte, erfahren, dass sich dort ein Tresor mit einem erheblichen Bargeldbetrag befinde; sie gingen außerdem davon aus, dass „die Wohnungsinhaber nicht anwesend sein würden“ (UA S. 15). Nachdem die Angeklagten von unbekannt gebliebenen Dritten darüber informiert worden waren, dass die Eheleute das Haus gegen 8.30 Uhr verlassen hatten, begaben sie sich zum Anwesen der Eheleute Mü. , hebelten mit Einbruchswerkzeug, das bereits zuvor auf dem Grundstück versteckt worden war, das an der rückwärtigen Seite des Anwesens gelegene Wohnzimmerfenster auf, kletterten in das Wohnzimmer und durchsuchten das Haus nach dem darin vermuteten Tresor sowie nach Geld, Schmuck und sonstigen Wertgegenständen.

- 3 Als die 77 Jahre alte Geschädigte G. Mü. , die ihren Ehemann mit einem Fahrzeug in das nahe gelegene Möbelhaus gefahren hatte, kurze Zeit später nach Hause zurückkehrte, überwältigten „die Täter“ die Geschädigte noch im Hausflur und fesselten ihre Arme mit Hilfe des von ihnen zu diesem Zweck mitgeführten silberfarbenen Klebebands auf ihrem Rücken. Anschließend befragten sie ihr Tatopfer nach dem Standort des Tresors bzw. dem Aufbewahrungsort des im Haus vermuteten Bargelds. Ob die Angeklagten und der unbekannt gebliebene Dritte die Geschädigte, die in Ermangelung eines Tresors oder eines Geldverstecks nicht die von den Tätern gewünschte Auskunft zu geben vermochte, während dieser Befragung mit einem später am Tatort aufgefundenen Dampfbügeleisen quälten, vermochte das Schwurgericht nicht sicher festzustellen. Die Angeklagten und der unbekannt gebliebene dritte Täter durchsuchten anschließend das gesamte Wohnanwesen umfassend und gründlich, ohne jedoch auf den vermuteten Tresor zu stoßen oder einen größeren

Bargelbetrag aufzufinden. Sie nahmen schließlich zwei Kassetten mit Schmuck, drei Uhren sowie eine kleinere Menge Bargeld an sich.

- 4            Bevor die beiden Angeklagten und der dritte Täter das Haus verließen, wandten sich zwei der Täter, zu denen der Angeklagte M. gehörte, der Geschädigten erneut zu, entfernten das zur Fesselung verwendete Klebeband und zogen den Mantel des Tatopfers aus. Einer der beiden Täter brachte die Geschädigte in Bauchlage, kniete sich auf den Rücken des bäuchlings am Boden liegenden Tatopfers und fixierte Arme und Beine mit Hilfe des silberfarbenen Klebebandes seitlich am Körper. Sodann wickelte er das Klebeband mehrfach straff um Hals und Kopf seines Opfers, so dass dieses „kreuz und quer [...] den Mund“ sowie den unteren Teil des Gesichts und möglicherweise auch die Nase bedeckte. Dieser Vorgang nahm mehrere Minuten in Anspruch und „wurde deshalb auch von dem an der Fesselung möglicherweise nicht beteiligten weiteren Täter bemerkt und gebilligt“ (UA S. 18). „Den Tätern“ war bewusst, dass „die schon ältere Geschädigte die Fesselung aufgrund des stramm über ihren Mund geführten Klebebands und der hierdurch verursachten Atemprobleme, aber auch aufgrund der massiven Kompression ihres Brustkorbs beim Anlegen der Fesseln, nicht lange überleben würde“. Der „sicher zu erwartende alsbaldige Todeseintritt entsprach dabei der Absicht der Angeklagten“, die aufgrund ihrer fehlenden Maskierung eine spätere Identifizierung durch das Opfer fürchteten. Die Geschädigte verstarb entweder noch während des Vorgangs der Fesselung oder kurze Zeit später durch Ersticken infolge mechanischer Atembehinderung.

II.

5

1. Entgegen der Auffassung der Revision des Angeklagten S. lässt sich aus dem Grundsatz der Spezialität ein Verfahrenshindernis nicht herleiten. Ein Verstoß gegen § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG, der nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kein Verfahrens-, sondern lediglich ein Vollstreckungshindernis begründet (Senat, Beschluss vom 16. November 2016 – 2 StR 246/16, NStZ-RR 2017, 116; BGH, Beschluss vom 11. Mai 2016 – 1 StR 627/15, NStZ-RR 2016, 290, 291 und vom 25. Juni 2014 – 1 StR 218/14, NStZ 2014, 590 unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 1. Dezember 2008 – C-388/08, NStZ 2010, 35, 38 f. mit Anmerkung Heine), liegt hier nicht vor. Zwar verbüßte der Angeklagte bei seiner Festnahme im vorliegenden Verfahren die Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren aus dem Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 24. März 2011. Die Vollstreckung dieser Freiheitsstrafe beruhte jedoch – worauf der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend hingewiesen hat – nicht auf seiner vorangegangenen Auslieferung von Polen nach Deutschland aufgrund eines Europäischen Haftbefehls. Der Angeklagte hatte sich am 9. Januar 2013 vielmehr aus freien Stücken zum Strafantritt in der Justizvollzugsanstalt L. gestellt, nachdem er zuvor in das Bundesgebiet eingereist war. Dem Strafantritt im Inland war mithin keine Übergabe des Angeklagten durch Polen an die deutschen Vollstreckungsbehörden vorausgegangen. Entgegen der Auffassung der Revision ist es daher – ungeachtet des Umstands, dass der Angeklagte sich vor dem Hintergrund seiner drohenden Überstellung zu diesem Schritt entschlossen haben mag – rechtlich ohne Belang, dass die deutschen Vollstreckungsbehörden auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls die Auslieferung des Angeklagten zur Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren aus dem Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 24. März 2011 betrieben, das Bezirksgericht

Danzig seine Auslieferung bewilligte und der Angeklagte im Rahmen des Auslieferungsverfahrens nicht auf die Einhaltung des Grundsatzes der Spezialität verzichtete.

6            2. Die Revisionen der Angeklagten S.        und M.        haben jeweils mit der Sachrüge Erfolg, so dass es auf die Formalrügen nicht mehr ankommt. Der Schuldspruch wegen Mordes hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Annahme des Schwurgerichts, dass die Angeklagten die Geschädigte Mü.        in Verdeckungsabsicht töteten, ist nicht tragfähig begründet.

7            a) Die Würdigung der Beweise ist Sache des Tatrichters, der sich aufgrund des umfassenden Eindrucks der Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld des Angeklagten zu bilden hat (§ 261 StPO). Die aus den erhobenen Beweisen gezogenen tatsächlichen Schlussfolgerungen müssen dabei nicht zwingend sein; es genügt, dass sie möglich sind und der Tatrichter von ihrer Richtigkeit überzeugt ist. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist insoweit darauf beschränkt, ob die tatrichterliche Beweiswürdigung mit Rechtsfehlern behaftet ist, weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht in Einklang steht oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich die tatrichterlichen Schlussfolgerungen letztlich als bloße Vermutungen erweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Juni 1991 – 5 StR 216/91, BGHR StPO § 261 Vermutung 8). Auf der Darstellungsebene müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat, die seine Entscheidung zugunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten beeinflussen können. Dabei dürfen die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet werden; sie müssen vielmehr in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt werden

(BGH, Urteil vom 5. Dezember 2013 – 4 StR 371/13, Beck RS 2014, 01651 Rn. 8 mwN).

- 8            b) In Verdeckungsabsicht handelt, wer als Täter das Opfer tötet, um dadurch eine vorangegangene Straftat als solche oder auch Spuren zu verdecken, die bei einer näheren Untersuchung Aufschluss über bedeutsame Tatumstände geben könnten (BGH, Urteil vom 1. Februar 2005 – 1 StR 327/04, BGHSt 50, 11, 14). Die Absicht der Verdeckung einer anderen Tat erfordert keine Überlegung des Täters im Sinne eines abwägenden Reflektierens über die eigenen Ziele; sie kann deshalb auch bei einem in einer unvorhergesehenen Augenblickssituation spontan gefassten Tötungsentschluss gegeben sein (BGH, Urteil vom 17. Mai 2011 – 1 StR 50/11, BGHSt 56, 239, 245).
- 9            c) Das Schwurgericht hat seine Überzeugung, dass die Angeklagten die Geschädigte absichtlich, also mit dolus directus 1. Grades töteten und in Verdeckungsabsicht handelten, allein auf den Umstand gestützt, dass sie ihrem Tatopfer „unmaskiert gegenüber getreten sind und damit die Gefahr einer späteren Identifizierung bestand.“ Daraus hat es gefolgert, dass die Angeklagten das Tatopfer unmittelbar vor Verlassen des Anwesens absichtlich töteten und dabei mit dem Ziel handelten, ihre spätere Identifizierung zu verhindern. Diese Überzeugung ist nicht tragfähig begründet. Die in den Urteilsgründen niedergelegten Beweiserwägungen des Schwurgerichts sind lückenhaft und nicht frei von Widersprüchen.
- 10            aa) Nach den Feststellungen und Beweiserwägungen bleibt bereits unklar, ob die Angeklagten tatsächlich damit rechneten, dass G. Mü. noch während der Tatausführung nach Hause zurückkehren werde. Mit einer solchen Annahme ist die Feststellung des Schwurgerichts, dass die Angeklagten bei

ihrer Anreise nach D. am frühen Morgen des Tattages davon ausgingen, „dass die Wohnungsinhaber nicht anwesend sein würden“ (UA S. 15), jedenfalls nicht ohne Weiteres vereinbar. Ersichtlich ist das Schwurgericht insoweit der Einlassung des Angeklagten M. gefolgt, wonach das „Objekt“ von einem „Deutschen“ mit dem Ergebnis ausgekundschaftet worden sei, dass „die Wohnungsinhaberin morgens 'weg' sei“ (UA S. 39). Zwar ist außerdem festgestellt, dass die Angeklagten für den Fall, dass die Wohnungsinhaberin noch während ihrer Anwesenheit zurückkehren würde, entschlossen waren, sie „zu überwältigen und nach dem Tresor zu befragen“; festgestellt ist auch, dass sie zu diesem Zweck silberfarbened Klebeband mit sich führten, mit welchem das Tatopfer später tatsächlich gefesselt wurde. Diese Feststellungen sind jedoch ihrerseits nicht tragfähig begründet. Das Schwurgericht hat sich davon überzeugt, dass die Angeklagten – entgegen ihrer Einlassung – silberfarbened Klebeband zum Tatort mitgeführt haben, weil sie „damit rechnen mussten, von der Geschädigten noch vor Beendigung des Diebstahls im Haus angetroffen zu werden.“ Nach Auskundschaftung des Objekts sei ihnen bekannt gewesen, dass die Geschädigte nur etwa 15 Minuten abwesend sei; weil diese Zeit nicht ausreichend sei, um ein ganzes Haus zu durchsuchen, habe es sich „im Rahmen vorausschauender Tatplanung“ aufgedrängt, „auf das plötzliche Eintreffen der Wohnungsinhaberin vorbereitet zu sein“ (UA S. 36). Die hierin liegenden, widersprüchlich anmutenden Unklarheiten lassen sich nicht ohne Weiteres auflösen. Damit fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die tatrichterliche Überzeugung, dass die Angeklagten mit der Rückkehr des Tatopfers während der Tatausführung rechneten und „von Anfang an die Absicht hatten, Frau Mü. zu überwältigen, zu fesseln und sodann nach dem Standort des Tresors zu befragen“ (UA S. 40).

11           bb) Das Schwurgericht hat seine Annahme, dass sich die Angeklagten aus Furcht vor einer späteren Identifizierung zur Tötung entschlossen, allein auf den Umstand gestützt, dass sie die Tat unmaskiert begingen. Dabei hat es nicht erkennbar bedacht, dass die Angeklagten von einer Maskierung abgesehen haben könnten, weil sie eine Identifizierung durch das Tatopfer auch ohne eine solche Maskierung nicht befürchteten. Eine solche Annahme liegt hier nicht fern. Die beiden Angeklagten kannten das Tatopfer nicht. Sie stammten aus Polen, hielten sich erstmals am Tatort in D. auf und hatten vor, zeitnah nach Polen zurückzukehren. Mit diesen Umständen, die gegen das vom Schwurgericht angenommene Motiv einer durch Verdeckungsabsicht motivierten vorsätzlichen Tötung des Tatopfers sprechen konnten, hätte sich das Schwurgericht auseinander setzen müssen.

12           cc) Schließlich fehlt es an tragfähigen Beweiserwägungen für die Annahme, dass die Angeklagten den zum Tod der Geschädigten führenden, mehrere Minuten in Anspruch nehmenden – zweiten – Fesselungsvorgang tatsächlich erst unmittelbar vor Verlassen des Wohnanwesens (UA S. 17: „Bevor die Angeklagten und der dritte Täter das Haus verließen“) ins Werk setzten. Eine nähere Begründung für eine solche zeitliche Einordnung des Geschehens ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Zwar könnte die Einlassung des Angeklagten M. , die Geschädigte sei an Händen und Füßen gefesselt gewesen, als er das Haus verlassen habe, für eine solche zeitliche Einordnung des zweiten Fesselungsgeschehens sprechen. Dies versteht sich jedoch ohne nähere Erörterungen nicht von selbst, zumal das Schwurgericht die Einlassung des Angeklagten M. überwiegend als widerlegt angesehen und er außerdem angegeben hatte, dass die Geschädigte noch gelebt habe, als er das Wohnanwesen verlassen habe.

- 13            Sollte das zweite Fesselungsgeschehen früher ins Werk gesetzt worden sein, so könnte dies gegen die angenommene Verdeckungsabsicht sprechen. Es wäre in diesem Fall näher zu prüfen, ob dies möglicherweise mit dem Ziel erfolgt ist, das Tatopfer doch noch zu einer Preisgabe des vermuteten Geldverstecks zu veranlassen, nachdem die systematische und gründliche Durchsuchung des gesamten Anwesens überwiegend erfolglos geblieben war.
- 14            dd) Schließlich hätte es einer näheren Auseinandersetzung mit der nach Lage der Dinge nicht fern liegenden Geschehensvariante einer fahrlässigen Todesverursachung bedurft. Das sich über mehrere Minuten hinziehende Fesselungsgeschehen mit einer mehrminütigen Kompression des Thorax durch Knien eines der Täter auf dem Rücken der Geschädigten gab zu einer solchen Prüfung Anlass. Auch das Spurenbild am Rücken der Geschädigten, das ausweislich der Ausführungen des rechtsmedizinischen Sachverständigen auf eine thermische Gewalteinwirkung nach Eintritt oder unmittelbar vor Eintritt des Todes hinwies (vgl. UA S. 45), konnte ungeachtet der Lebensgefährlichkeit des Vorgehens darauf hindeuten, dass der Tod der Geschädigten – z.B. im Rahmen einer Folterung – für die Täter überraschend eingetreten war. Dies und die am Tatort aufgefundenen, möglicherweise auf eine Verärgerung der Täter hindeutenden Spuren einer Verwüstung hätten Anlass zu einer näheren Prüfung der Frage geben müssen, ob das zum Tod der Geschädigten führende Geschehen eskaliert war und der Todeseintritt nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig verursacht worden sein konnte.
- 15            Soweit das Schwurgericht eine solche Geschehensvariante mit dem Hinweis auf die fehlende Maskierung und das daraus folgende Verdeckungsmotiv ausgeschlossen und ausgeführt hat, dass eine „bloß fahrlässige Todes-

verursachung“ nur dann „näher in Betracht zu ziehen gewesen wäre“, wenn die Angeklagten maskiert gewesen wären, ist dies nicht nachvollziehbar.

16                    3. Bei dieser Sachlage kann das Urteil keinen Bestand haben. Die Aufhebung des Schuldspruchs wegen Mordes zieht die Aufhebung der tateinheitlichen Verurteilungen wegen Raubes mit Todesfolge und wegen schweren Raubes nach sich. Der Senat hat davon abgesehen, Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen aufrechtzuerhalten, um dem neuen Tatrichter insgesamt widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen.

17                    Der Senat sieht Anlass für folgende Hinweise:

18                    Der neue Tatrichter wird sich – sorgfältiger als bisher geschehen – mit den Aussagen der Zeugen Y. , G. und N. auseinandersetzen und ihre Angaben in der Hauptverhandlung sowie ihre früheren Angaben in den Urteilsgründen in einer für das Revisionsgericht nachvollziehbaren Weise darzulegen haben. Auf die insoweit zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift wird Bezug genommen.

- 19            Darüber hinaus wird der neue Tatrichter zu prüfen haben, ob dem Angeklagten S.        das zum Tode der Geschädigten führende zeitlich nachfolgende zweite Fesselungsgeschehen mittäterschaftlich zuzurechnen ist. Sollte dieser Angeklagte an diesem Geschehen nicht unmittelbar beteiligt gewesen sein, versteht sich dies keineswegs von selbst, sondern bedarf sorgfältiger Prüfung.

Appl

Eschelbach

Zeng

Bartel

Grube