

ENTSCHEIDUNGEN/ANMERKUNGEN

Verwirklichung des Qualifikationstatbestands des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB durch Unterlassen

BGH, Urt. v. 17.5.2023 – 6 StR 275/22

Gründe:

¹ Das *LG* hat den Angeklagten K. wegen schwerer Zwangsprostitution, Vergewaltigung, versuchter Vergewaltigung, versuchter sexueller Nötigung und gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Die Angeklagten Kr. und H. hat es jeweils wegen Beihilfe zur Zwangsprostitution, Beihilfe zur Vergewaltigung, Beihilfe zur versuchten Vergewaltigung, Beihilfe zur versuchten sexuellen Nötigung und gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen, die Angeklagte H. darüber hinaus wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln schuldig gesprochen. Gegen den Angeklagten Kr. hat es eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten, gegen die Angeklagte H. eine solche von zwei Jahren und neun Monaten verhängt. Vom Vorwurf eines gemeinschaftlich begangenen Mordes hat es die Angeklagten freigesprochen, die Angeklagten K. und Kr. zudem vom Vorwurf eines weiteren gemeinschaftlich begangenen sexuellen Übergriffs.

² Die hiergegen gerichteten, auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten, vom Generalbundesanwalt nur teilweise vertretenen Revisionen der Staatsanwaltschaft haben ebenso wie die auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg. Ihre weitergehenden Rechtsmittel sowie die Revisionen des Nebenklägers sind unbegründet.

I.

³ 1. Das *LG* hat folgende Feststellungen getroffen:

⁴ Die zur Tatzeit 19-jährige, an einer paranoiden Schizophrenie erkrankte und unter Betreuung stehende Geschädigte ging der Prostitution nach. Ihr Zuhälter war ab 2020 der gesondert verfolgte D.

⁵ a) Ende März 2020 nahmen der Angeklagte K. und ein unbekannt gebliebener Dritter entgeltlich sexuelle Dienstleistungen der Geschädigten in Anspruch (Tat 1).

⁶ b) Kurze Zeit später informierte D. K. über das Alter und den aktuell psychotischen Zustand der Geschädigten und erklärte, dass er sie wegen dieser Probleme an einen anderen Zuhälter „veräußern“ wolle. K. zeigte Inter-

esse und übernahm die Geschädigte zunächst „probehalter“ für das Wochenende vom 4. bis 5. April 2020. Er beabsichtigte, die Geschädigte „anzukaufen“ und durch eine intensiviertere Prostitutionsausübung regelmäßig nicht unerhebliche Einkünfte für sich zu erwirtschaften. Von diesem Vorhaben sowie dem Gesundheitszustand und dem Alter der Geschädigten unterrichtete er den Angeklagten Kr. und seine Lebensgefährtin, die Angeklagte H., die sich beide zur Unterstützung des Vorhabens bereiterklärten, ohne dass ihnen hierfür ein finanzieller Vorteil gewährt oder versprochen wurde.

⁷ Obgleich sich die Geschädigte zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich oder konkludent damit einverstanden erklärte, sexuelle Handlungen an anderen Personen vorzunehmen oder an sich zu dulden, mietete K. ein Hotelzimmer und bot ihre Dienste auf einer Internetplattform an. Krankheitsbedingt reagierte die Geschädigte nicht auf Ansprachen und verhielt sich häufig nicht situationsadäquat, lachte und weinte scheinbar grundlos. Die Verhandlungen mit interessierten Freiern führten daher K. und jedenfalls am Abend des 4. Aprils 2020 H. Der in der Wohnung des Kr. wartenden Geschädigten teilte K. mit, dass sie sich mit dem Zeugen Ka. in dessen Auto treffen und Oralverkehr bei diesem durchführen sollte. Sodann begleiteten beide Angeklagten sie zum vereinbarten Treffpunkt und nahmen sie nach erbrachter Dienstleistung wieder in Empfang (Taten 2 und 3).

⁸ c) Bis zum Abend des 5. April 2020 kam es zu einem weiteren Treffen mit einem unbekannt gebliebenen Freier in dem Hotel. Auch insoweit hatte K. die Geschädigte unmittelbar zuvor zur Erbringung im Einzelnen unbekannt gebliebener sexueller Dienstleistungen für den Interessenten aufgefordert. Ob es zu solchen tatsächlich kam, konnte das *LG* nicht feststellen (Tat 4).

⁹ d) Trotz der desolaten psychischen Verfassung der Geschädigten einigten sich K. und D. auf eine „endgültige Übernahme“ gegen eine Zahlung von 2.000 Euro und den Erlass von Verbindlichkeiten in Höhe von 900 Euro. Hierüber setzte K. die Mitangeklagten in Kenntnis und ließ sich von Kr. bei der Übergabe der Geschädigten in der Nacht auf den 6. April 2020 begleiten.

¹⁰ Jedenfalls am Abend des 6. April 2020 hielten sich die Geschädigte und alle Angeklagten in Kr.'s Wohnung auf. Dort führte K. mit Unterstützung von H., die sich in einem

Telefonat als die Geschädigte ausgab, Verhandlungen mit dem Zeugen B. Er informierte die Geschädigte über die Vereinbarung, dass sie ungeschützten Geschlechtsverkehr mit diesem auszuüben habe. Weisungsgemäß wartete sie auf den Freier und stieg in sein Auto. B. der alsbald bemerkte, dass der verwirrt wirkenden Geschädigten ein situationsadäquates Verhalten nicht möglich war, fuhr diese ohne die Inanspruchnahme sexueller Dienstleistungen zurück (Tat 5).

¹¹ e) Spätestens seit dem Abend des 7. April 2020 befand sich die Geschädigte erneut im Haus von K. und H. Zu ihrer Beruhigung überließ ihr H., die auf sie „aufpassen“ sollte, einen „Joint“ (Tat 6).

¹² f) Nachdem es zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen beiden gekommen war, rief die Angeklagte am frühen Morgen des 8. April 2020 ihren Lebensgefährten zu Hilfe. Gemeinsam verbrachten sie die Geschädigte in die Garage, wo sie bis zu ihrem Tod verblieb. K. verließ die Garage mehrmals, um zu rauchen; H. begab sich häufiger in das Wohnhaus; der hinzugekommene Kr. kehrte nach stundenlanger Abwesenheit einige Male zurück. Alle erkannten, dass sich die Geschädigte aufgrund ihrer akut psychotischen Symptomatik in Not befand und fachärztlicher Hilfe bedurfte. In der Hoffnung, die „Einnahmequelle“ für K. erhalten zu können, entschieden sie sich jedoch gemeinsam dazu, keine fachärztliche Hilfe zu organisieren, sondern sich selbst, um deren Zustand zu kümmern. Dabei nahmen sie eine Verlängerung des Leidens der Geschädigten in Kauf, das durch die Gabe von Medikamenten nach kurzer Zeit hätte gelindert werden können. Aufgrund ihrer akuten Psychose schrie die Geschädigte wiederholt laut auf, nässte sich ein, übergab sich und krampfte, was H. auf Vorschlag von Kr. dazu bewog, eine unbekannt gebliebene Menge Salz in einem Glas Wasser zu lösen, welches die Geschädigte sodann trank. Ferner wurden ihr erneut Cannabisprodukte angeboten. Bei jedenfalls einer Gelegenheit wurde sie gewürgt und ihr wurde der Mund zugehalten. Durch wen und in wessen Anwesenheit diese Handlungen erfolgten, konnte nicht festgestellt werden. Die Geschädigte verstarb zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt in der Nacht zum 9. April 2020 in der Garage. Todesursächlich war entweder ein Würgen oder die Einwirkung einer zu großen Menge Salz auf den Organismus. Wer ihren Tod verursacht hatte, vermochte die Strafkammer nicht festzustellen (Tat 7).

¹³ g) Um den Leichnam zu beseitigen, band jedenfalls K. diesen mit einem Kabel an eine etwa 20 Kilogramm schwere Waschbetonplatte, brachte ihn mit seinem Pkw zu einem Schleusenkanal der Weser und warf ihn von einer Brücke ins Wasser (Tat 8).

¹⁴ 2. Das LG hat die Angeklagten K. und Kr. bezüglich Tat 1 vom Vorwurf des gemeinschaftlichen sexuellen Übergriffs freigesprochen.

¹⁵ Das Tatgeschehen zu Tat 2 hat es hinsichtlich K. als schwere Zwangsprostitution gemäß § 232a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2, Abs. 4 StGB i.V.m. § 232 Abs. 3 Nr. 3 Alt. 1 StGB

gewertet. Soweit er die Geschädigte zur Vornahme sexueller Handlungen an den Freiern bestimmt und hierdurch die Tatbestandsverwirklichung des § 177 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 Nr. 3 StGB zumindest versucht habe, stünden diese Taten (Taten 3 bis 5) in Tatmehrheit dazu. Das Verhalten von Kr. und H. bewertete das LG – abweichend vom Anklagevorwurf – als vier tatmehrheitliche Beihilfehandlungen.

¹⁶ Bezüglich des Geschehens im Wohnhaus und in der Garage hat es die Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen gemäß § 223 Abs. 1, § 224 Abs. 1 Nr. 4, § 13 StGB (Tat 7) schuldig gesprochen, H. darüber hinaus wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG (Tat 6). Soweit den Angeklagten der Vorwurf einer tateinheitlich begangenen Freiheitsberaubung und eines versuchten Tötungsdelikts durch Unterlassen gemacht wurde, hat sich das LG von der Verwirklichung dieser Tatbestände nicht zu überzeugen vermocht.

¹⁷ Vom tatmehrheitlich erhobenen Vorwurf, die Angeklagten hätten sich des gemeinschaftlichen Mordes schuldig gemacht, indem sie die Geschädigte in der Weser ertränkten, um sich ihrer zu entledigen und eine Verfolgung wegen der bis dahin begangenen Straftaten zu verhindern (Tat 8), hat das LG die Angeklagten freigesprochen.

II. Revisionen der Staatsanwaltschaft

¹⁸ 1. Den Verfahrensrügen bleibt aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts ausgeführten Gründen der Erfolg versagt.

¹⁹ 2. Die aufgrund der Sachrüge veranlasste materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils führt zur Änderung der Schuldprüche und zur Aufhebung einiger Strafen sowie sämtlicher Gesamtstrafenaussprüche. Der Erörterung bedarf nur Folgendes:

²⁰ a) Taten 2 und 3 (Angeklagter K.)

²¹ aa) Die von der Strafkammer rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen die rechtliche Wertung des Verhaltens als Zwangsprostitution nach § 232a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Im Ergebnis zutreffend ist auch die Annahme gewerbsmäßigen Handelns (§ 232a Abs. 4 i.V.m. § 232 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB).

²² Entgegen den Ausführungen des LG genügt es hierfür allerdings nicht, dass sich der Täter durch die Veranlassung der Prostitution eine dauerhafte Einnahmequelle erschließt. Gewerbsmäßigkeit verlangt darüber hinaus die Absicht, durch wiederholte Tatbegehung fortlaufend Einnahmen zu erzielen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 1.6.2022 – 1 StR 65/22; v. 14.9.2022 – 4 StR 55/22), wobei allein das Zuführen weiterer Kunden für eine neuerliche Verwirklichung des auf Wiederholung angelegten Tatbestandes regelmäßig nicht ausreicht; anders verhält es sich, wenn die Prostituierte zwischenzeitlich den Willen entwickelt hat, die Prostitution zu beenden (vgl. *BGH*, Beschl. v. 14.6.2000 – 3 StR 178/00, NStZ-RR 2001,

- 170 [zu § 180b StGB a.F.]; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. [2019], § 232a Rn.11) oder eine qualitative Änderung erfolgen soll (vgl. *BGH*, Urt. v. 16.7.1996 – 1 StR 221/96, BGHSt 42, 179 [184 f. zu § 180b StGB a.F.]; v. 27.5.2004 – 3 StR 500/03, NStZ 2004, 682 [683 zu § 181 StGB a.F.]). Gewerbmäßigkeit setzt aber nicht voraus, dass mehrere Taten begangen worden sind. Vielmehr genügt bereits eine einzige Tat, wenn sie auf einem auf Wiederholung gerichteten Willen beruht (st. Rspr.; vgl. *BGH*, Urt. v. 10.11.2021 – 2 StR 433/20, Rn. 22; Beschl. v. 2.2.2011 – 2 StR 511/10, NStZ 2011, 515 [516]).
- ²³ So liegt es hier. K. handelte nach den Feststellungen von vornherein mit dem Ziel, die Prostitutionsausübung zu intensivieren, um hierdurch in Zukunft nicht unerhebliche Einnahmen für sich zu erwirtschaften. Er hatte keine Bedenken, die Geschädigte trotz ihrer akuten Erkrankung zum Zwecke der Prostitution auf unbestimmte Dauer einzusetzen, was die Bereitschaft beinhalten würde, erneut auf sie einzuwirken, sollte sie sich weigern, die Prostitution fortzusetzen (vgl. zur Intention mehrfacher Tatbegehung *BGH*, Beschl. v. 1.6.2022 – 1 StR 65/22).
- ²⁴ bb) Der Schuldspruch ist aber in konkurrenzrechtlicher Hinsicht zu ändern.
- ²⁵ Bei der Zwangsprostitution handelt es sich nicht um ein Dauerdelikt, das sich über den gesamten Zeitraum der Prostitutionsausübung erstreckt, sondern um ein Erfolgsdelikt (vgl. *BGH*, Beschl. v. 10.11.2020 – 2 StR 486/19 [zu § 232 StGB a.F.]; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, a.a.O. Rn.2). Dieses ist jedenfalls mit der Aufnahme der Prostitutionsausübung vollendet. Da weitere Feststellungen hierzu nicht zu erwarten sind, geht der Senat davon aus, dass dies erst mit dem Erbringen sexueller Leistungen für den Zeugen Ka. der Fall war. Deshalb überschneiden sich die Ausführungshandlungen der schweren Zwangsprostitution und der Vergewaltigung und stehen in Tateinheit (vgl. *BGH*, Urt. v. 9.11.1993 – 5 StR 539/93, NJW 1994, 1015 [zu § 181 StGB a.F.]; Beschl. v. 11.2.1999 – 3 StR 607/98, NStZ 1999, 311 [zu § 180b StGB a.F.]; vom 22.7.2020 – 2 StR 92/20 [zu § 232 StGB a.F.]), nicht aber die später verwirklichten Sexualdelikte.
- ²⁶ Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO. Dem steht § 265 StPO nicht entgegen. Die Änderung führt zum Wegfall der Strafe für die Vergewaltigung (Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten) und zur Aufhebung derjenigen für die schwere Zwangsprostitution (fünfjährige Freiheitsstrafe). Der Senat sieht davon ab, die vom LG für Tat 2 verhängte Strafe bestehen zu lassen. Denn er kann nicht ausschließen, dass das LG bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung eine höhere Strafe für diese einheitliche Tat festgesetzt hätte. Die Aufhebung bzw. der Wegfall der Strafaussprüche entzieht zugleich der Gesamtstrafe die Grundlage. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bleiben aufrechterhalten; das neue Tatgericht kann ergänzende, zu ihnen nicht in Widerspruch stehende treffen.
- ²⁷ b) Taten 2 bis 5 (Angeklagte Kr. und H.)
- ²⁸ aa) Die Annahme des LG, die Angeklagten Kr. und H. hätten zu diesen Taten lediglich Beihilfe geleistet, erweist sich als rechtsfehlerfrei.
- ²⁹ Das LG hat im Rahmen einer Gesamtwürdigung widerspruchsfrei und ohne Lücken in der Beweiswürdigung deren eigenes Tatinteresse verneint. Dabei hat es weder die Bedeutung der persönlichen Beziehungen der Angeklagten zueinander noch den Umfang und das Gewicht der Unterstützungshandlungen verkannt, insbesondere nicht die Bedeutung, die Kr. seinem eigenen Verhalten beigemessen hat. In nicht zu beanstandender Weise hat es darauf abgestellt, dass beide Angeklagten keinen bestimmenden Einfluss auf das Tatgeschehen hatten. Soweit die Beschwerdeführerin das Tatinteresse damit begründen will, dass H. eigene finanzielle Interessen gehabt und Kr. die Tat zur Erfüllung eigener sexueller Bedürfnisse gewollt habe, handelt es sich um urteilsfremdes Vorbringen, mit dem sie im Revisionsverfahren im Rahmen der Sachrüge nicht gehört werden kann.
- ³⁰ bb) Jedoch erweist sich die Annahme von vier real konkurrierenden Beihilfetaten als rechtsfehlerhaft.
- ³¹ (1) Ob Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen ist, richtet sich nach der Zahl der geförderten Haupttaten und Beihilfehandlungen. Leistet ein Gehilfe für alle oder einige Taten des Haupttäters individuelle, je nur diese fördernden Beiträge, so sind ihm diese Taten als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. Eine darüberhinausgehende Einbindung des Beteiligten in die Ausübung weiterer Taten ist nicht geeignet, diese individuell geförderten Taten einer Serie rechtlich zu einer Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Fehlt es hingegen an einer individuellen Tatförderung und erbringt der Gehilfe Beiträge, die im Vorfeld oder während des Laufs einer Deliktserie alle oder mehrere Einzeltaten des Haupttäters gleichzeitig fördern, sind ihm diese als tateinheitlich begangen zuzurechnen (vgl. *BGH*, Urt. v. 17.6.2004 – 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177 [182 f.]; Beschl. v. 18.12.2019 – 4 StR 582/19, Rn. 3; v. 11.10.2022 – 2 StR 101/22 Rn.10).
- ³² (2) Bereits der geänderte Schuldspruch hinsichtlich K. führt infolge der Akzessorietät dazu, dass eine Beihilfe lediglich zu drei selbständigen Haupttaten in Betracht kommt.
- ³³ (3) Allerdings tragen die Feststellungen bezüglich beider Angeklagten lediglich die Annahme von zwei selbständigen Beihilfehandlungen. Die erste betrifft jeweils die Unterstützung der Zwangsprostitution, des Kontakts mit Ka. und dem unbekanntem Freier, die zweite die Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Erbringen von sexuellen Dienstleistungen zugunsten des Zeugen B. Denn weder lassen sich die von H. am 4. April 2020 geführten Verhandlungen konkret dem Freier Ka. oder dem unbekanntem Interessenten zuordnen, noch hat das LG andere diese Taten individuell fördernde Beiträge festgestellt; so verhält es sich auch bei Kr. Anders stellt sich die Situation

bei der Vermittlung der Geschädigten an den Zeugen B. dar, welche die Angeklagte durch die telefonische Kontaktaufnahme mit diesem sowie durch die Bereitstellung von Schuhen für die Geschädigte ebenso selbständig förderte wie Kr., der seine Wohnung für den Aufenthalt der Geschädigten zur Verfügung stellte und sie nach dem Treffen mit dem Zeugen B. dorthin zurückleitete.

³⁴ (4) Da ergänzende tatsächliche Feststellungen, die eine andere Bewertung rechtfertigen, nicht zu erwarten sind, ändert der Senat die Schuldsprüche entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Infolge der Schuldspruchänderung entfallen jeweils zwei Strafen. Um im Hinblick auf den veränderten Schuldgehalt dem *LG* eine sachgerechte Strafzumessung zu ermöglichen, sind die weiteren in diesem Tatkomplex verhängten Strafen aufzuheben, was zugleich der Gesamtstrafe den Boden entzieht. Einer Aufhebung der Feststellungen bedarf es nicht; sie können durch ihnen nicht widersprechende ergänzt werden.

³⁵ c) Tat 6 (Angeklagte H.)

³⁶ Soweit das *LG* die Angeklagte H. wegen Abgabe von Betäubungsmitteln verurteilt hat, tragen die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen diesen Schuldspruch nicht, wohl aber einen solchen wegen Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b BtMG. Eine Abgabe im Sinne des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG erfordert eine Gewahrsamsübertragung an eine andere Person zur freien Verfügung. Daran fehlt es, wenn das Betäubungsmittel – wie hier – zum sofortigen Konsum an Ort und Stelle hingegeben wird (vgl. *BGH*, Beschl. v. 23.3.2021 – 3 StR 19/21, NStZ 2022, 301; v. 14.12.2022 – 6 StR 403/22 [jeweils zu § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG]).

³⁷ Der *Senat* ändert den Schuldspruch entsprechend; § 265 StPO steht dem auch insoweit nicht entgegen. Angesichts des unveränderten Strafrahmens und der Gesamtumstände ist auszuschließen, dass das *LG* bei zutreffender rechtlicher Würdigung auf eine andere Strafe erkannt hätte.

³⁸ d) Tat 7 (Sämtliche Angeklagten)

³⁹ aa) Der Schuldspruch zu Tat 7 hält revisionsgerichtlicher Überprüfung stand. Die Angeklagten haben den Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB (mit-)täterschaftlich durch Unterlassen erfüllt (vgl. zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe bei untätigen Garanten *BGH*, Beschl. v. 18.10.2018 – 3 StR 126/18, NStZ-RR 2019, 341 [342]).

⁴⁰ (1) Nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB macht sich schuldig, wer die Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) mit einem Beteiligten gemeinschaftlich begeht. Um das gegenüber dem Grundtatbestand verdoppelte Strafhöchstmaß zu rechtfertigen, setzt diese Qualifikation eine Beteiligung voraus, die im konkreten Fall zu einer erhöhten abstrakten Gefährlichkeit der Körperverletzung für das Opfer führt (vgl. *BGH*, Urt. v. 3.9.2002 – 5 StR 210/02, BGHSt 47, 383 [386]; Beschl. v. 24.1.2017 – 2 StR 188/16, NJW 2017, 1894). Eine solche liegt insbesondere vor, wenn

mindestens zwei Angreifer handeln und damit eine größere Zahl an Verletzungen beibringen können (vgl. *BGH*, Urt. v. 20.3.2012 – 1 StR 447/11 Rn.12; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2021), § 224 Rn. 36), wenn die Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers durch die Anwesenheit mehrerer Beteiligter tatsächlich oder vermeintlich eingeschränkt sind (vgl. *BGH*, Urt. v. 3.9.2002 – 5 StR 210/02, a.a.O.; Beschl. v. 30.6.2015 – 3 StR 171/15, BGHR StGB § 224 Abs. 1 Nr. 4 gemeinschaftlich 5) oder wenn der die Körperverletzung unmittelbar ausführende Täter durch einen weiteren Beteiligten in seinem Willen hierzu bestärkt wird (vgl. *BGH*, Urt. v. 5.2.1986 – 2 StR 640/85, StV 1986, 190).

⁴¹ (2) Die gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB kann durch Unterlassen begangen werden.

⁴² Der Gesetzeswortlaut lässt insoweit keine Einschränkung erkennen, sodass die allgemeinen Regeln einschließlich des Begehens durch Unterlassen nach § 13 StGB Anwendung finden. Zu diesem Normverständnis drängen insbesondere auch Sinn und Zweck der Vorschrift. Deren Neufassung durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I, S. 164) sollte zuvörderst dem Anliegen Rechnung tragen, dem Schutz körperlicher Unversehrtheit größeres Gewicht zu verleihen (vgl. BT-Drs. 13/8587, S. 1, 19, 35; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Vorb. § 223 Rn. 3 m.w.N.). Eingedenk dieses erstrebten effektiven Rechtsgüterschutzes ist bei der Anwendung von § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB in den Blick zu nehmen, dass auch einer Tatbeteiligung durch Unterlassen – nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls – die erhöhte Gefahr erheblicher Verletzungen bzw. die Einschränkung von Verteidigungsmöglichkeiten innewohnen kann. Für die Annahme einer gesteigerten Gefährlichkeit bei gemeinschaftlicher Begehung mit einem anderen aktiv handelnden Beteiligten genügt allerdings die Anwesenheit einer sich lediglich passiv verhaltenden Person ebenso wenig (vgl. *BGH*, Urt. v. 20.3.2012 – 1 StR 447/11 Rn.12) wie das bloße gleichzeitige Agieren von Beteiligten an einem Ort, wenn jedes Opfer nur einem Angreifer ausgesetzt ist (vgl. *BGH*, Beschl. v. 30.6.2015 – 3 StR 171/15 a.a.O.). Dementsprechend kann allein das gleichzeitige Unterlassen mehrerer Garanten im Sinne einer reinen Nebentäterschaft den Tatbestand nicht erfüllen. Die hierfür erforderliche höhere Gefährlichkeit wird aber regelmäßig gegeben sein, wenn sich die zur Hilfeleistung verpflichteten Garanten ausdrücklich oder konkludent zu einem Nichtstun verabreden (wie hier: *Momsen-Pflanz/Momsen*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. [2021], § 224 Rn. 39; *Wolters*, in: SK-StGB, 9. Aufl. [2017], § 224 Rn. 35; dem zugeneigt auch *Paeffgen/Böse*, in: NK-StGB, 5. Aufl. [2017], § 224 Rn. 26; eine Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen ohne nähere Differenzierung ablehnend bzw. auf die Konstellation eines Unterlassungstäters neben zwei aktiv handelnden Beteiligten beschränkend: *Eschelbach*, in: BeckOK-StGB, 56. Ed., § 224 Rn. 39; *Grünwald*, in: LK-StGB, 12. Aufl. [2009], § 224 Rn. 33; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 224 Rn. 11b; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, § 224 Rn. 38, 48) und mindestens zwei handlungspflichtige Garanten zu-

mindest zeitweilig am Tatort präsent sind. Denn die getroffene Vereinbarung und die damit einhergehende Verbundenheit verstärken wechselseitig den jeweiligen Tattentschluss, die gebotene Hilfe zu unterlassen, was zusätzlich zu dem gefahrsteigernden gruppendynamischen Effekt die Wahrscheinlichkeit verringert, dass einer der Garanten der an ihn gestellten Verpflichtung gerecht wird.

⁴³ So liegt der Fall hier. Ausweislich der Feststellungen vereinbarten die Angeklagten am Vormittag des 8. April 2020 ausdrücklich, sich selbst um den Zustand der Geschädigten zu kümmern und keine ärztliche Hilfe zu holen. Dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist weiterhin zu entnehmen, dass sich alle Angeklagten an diese Verabredung gebunden fühlten, was zur Folge hatte, dass sie bis zuletzt auf das Hinzuziehen professioneller Hilfe verzichteten, obgleich insbesondere die Zeuginnen N. und V. die Angeklagte H. hierzu anhielten. Die Verabredung bestärkte die Angeklagten in ihrer Entscheidung und hatte somit auf das Tatgeschehen bestimmenden Einfluss.

⁴⁴ bb) Rechtlicher Prüfung hält auch die Ablehnung eines versuchten Tötungsdelikts durch Unterlassen und einer tateinheitlichen Verurteilung wegen Freiheitsberaubung stand.

⁴⁵ Das *LG* hat sich mit der körperlichen Verfassung der Geschädigten und dem Vorstellungsbild der Angeklagten hinreichend auseinandergesetzt. Gegen seine Überzeugung, dass der Zustand der Geschädigten in der Garage nicht lebensbedrohlich gewesen sei, ist rechtlich nichts zu erinnern. Dabei hat es in den Blick genommen, dass die Geschädigte, bevor sie in die Garage gebracht wurde, noch laut und eindringlich schreien konnte und seitens der rechtsmedizinischen Sachverständigen keine Anhaltspunkte für eine körperliche Erkrankung der Geschädigten feststellbar waren. Weiter setzt sich das Urteil ausführlich mit der Mitteilung H. gegenüber den Zeuginnen N. und V. auseinander, „man versuche sie am Leben zu halten“, und führt diese einer möglichen revisionsgerichtlich damit hinzunehmenden (vgl. *BGH*, Urt. v. 11.1.2005 – 1 StR 478/04, NStZ-RR 2005, 147) Interpretation zu. Die Hintergründe zu der von Kr. am Abend des 8. Aprils 2020 an die Zeugin Dr. versandten SMS („Problem dickes erklär ich dir, wichtig ist Ernst bitte“) und seiner Bitte, die nächsten Tage bei ihr verbringen zu können, konnte das *LG* aufgrund deren widersprüchlicher Angaben nicht aufklären. Soweit sich die Revision zur Begründung eines Tötungsvorsatzes des Angeklagten Kr. überdies auf Sprachnachrichten vom 7. April 2020 bezieht, finden diese im Urteil keine Stütze und können auf die Sachrüge nicht berücksichtigt werden.

⁴⁶ e) Tat 8 (Sämtliche Angeklagten)

⁴⁷ Die sich gegen die unterbliebene Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts richtende insoweit vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Revision zeigt eingedenk des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs keine Rechtsfehler auf.

⁴⁸ aa) Die Ausführungen zur Todesursache begegnen keinen durchgreifenden Bedenken. Hierzu hat das *LG* dargelegt, dass es mangels organischer Erkrankung der Geschädigten einen natürlichen Tod ausschließt. Abweichend von Anklage und Revision hat es sich ferner davon überzeugt, dass die Geschädigte nicht ertrunken ist. Dagegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

⁴⁹ Das *LG* hat alle für die letztgenannte Todesursache sprechenden Gesichtspunkte, namentlich eine überblähte Lunge, Fremdmaterial in den Atemwegen, Flüssigkeit in der Keilbeinhöhle, fleckenartige Unterblutungen des Lungenaußenfelds sowie eine erhöhte Konzentration von Diatomeen in einzelnen Gewebeproben ermittelt und in den Blick genommen. Dabei hat es deren Indizwert, der aufgrund der langen Liegezeit im Wasser, einer Vereinbarkeit auch mit anderen Todesursachen und nicht eingehaltener spezifischer Untersuchungsstandards jeweils gemindert ist, nicht nur isoliert betrachtet, sondern hat auch die gebotene Gesamtwürdigung vorgenommen (vgl. zu diesem Erfordernis *BGH*, Urte. v. 7.7.2012 – 5 StR 322/12, Rn. 10, 12; v. 30.11.2022 – 6 StR 243/22, NStZ-RR 2023, 59 [60]). In nicht zu beanstandender Weise hat es hierbei als entscheidendes Indiz gegen ein Ertrinken das Fehlen jeglicher Abwehrverletzungen gewertet. Diese wären nach Ansicht des Landgerichts aufgrund Gegenwehr oder ertrinkungstypischer Krämpfe in den Extremitäten im Bereich der nicht an die Betonplatte gefesselten Beine und Füße zu erwarten gewesen. Soweit die Revision rügt, das *LG* habe sich nicht damit auseinandergesetzt, dass H. bereits vor dem Versterben der Geschädigten zum „Tod durch Ertrinken“ recherchiert habe, handelt es sich um urteilsfremdes Vorbringen, mit dem sie im Rahmen der Sachrüge nicht gehört werden kann. Im Übrigen erschöpfen sich die Einwendungen letztlich in dem revisionsrechtlich unbehelflichen Versuch, die tatgerichtliche durch eine eigene Beweiswürdigung zu ersetzen.

⁵⁰ bb) Rechtlicher Prüfung halten auch die Erwägungen des Landgerichts stand, dass sich – unabhängig von der konkreten Todesursache – jedenfalls nicht feststellen lasse, wer den Tod der Geschädigten verursacht hat.

⁵¹ (1) Hierbei hat es maßgeblich darauf abgestellt, dass sich nicht aufklären ließ, wer sich von den Angeklagten zu welcher Zeit in der Garage aufhielt, und dass neben ihnen weitere Personen als Täter in Betracht kamen, weil in der Leiche Spermaspuren von zwei unbekannt gebliebenen männlichen Personen gefunden wurden, mit denen die Geschädigte kurz vor ihrem Tod Geschlechtsverkehr hatte.

⁵² (2) Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Das *LG* hat die erhobenen Beweise gewürdigt und dabei keine überspannten Anforderungen an die Bildung seiner Überzeugung gestellt; insbesondere war es sich bewusst, dass keine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende und von niemandem anzweifelbare Gewissheit erforderlich ist (vgl. hierzu *BGH*, Urt. v. 3.2.2005 – 4 StR 540/04, NStZ-RR 2005, 149).

III. Revisionen der Angeklagten

- ⁵³ Die Revisionen der Angeklagten haben hinsichtlich des Schuldspruchs im selben Umfang Erfolg wie die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft.
- ⁵⁴ Die geänderte konkurrenzrechtliche Bewertung führt beim Angeklagten K. zum Wegfall der für die Vergewaltigung verhängten Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten und bei den Angeklagten Kr. und H. zum Wegfall derjenigen für die Beihilfe zur Vergewaltigung (Kr.: ein Jahr; H.: neun Monate) und für die Beihilfe zur versuchten sexuellen Nötigung (Kr.: sechs Monate; H.: sechs Monate). Im Übrigen schließt der Senat wegen des hierdurch unveränderten Unrechts- und Schuldgehaltes aus, dass die verbleibenden Strafen und die Gesamtstrafen niedriger ausgefallen wären (§ 337 Abs. 1 StPO).

IV. Revisionen des Nebenklägers

- ⁵⁵ Den zulässigen (§ 400 Abs. 1, § 401 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StPO) Revisionen des Nebenklägers bleibt der Erfolg versagt. Sie wenden sich aus den im Rahmen der Revisionen der Staatsanwaltschaft bereits ausgeführten Gründen erfolglos gegen die unterlassene Verurteilung der Angeklagten wegen eines gemeinschaftlich begangenen Mordes zum Nachteil der Geschädigten.

V.

- ⁵⁶ Der Senat verweist die Sache an eine allgemeine Strafkammer zurück (§ 354 Abs. 3 StPO), weil eine Zuständigkeit des Schwurgerichts nicht mehr besteht.