



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 246/22

vom

9. März 2023

in der Strafsache

gegen

wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Versklavung mit
Todesfolge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 26. Januar 2023 in der Sitzung am 9. März 2023, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schäfer,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Paul,

Dr. Berg,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Hohoff,

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Anstötz

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

- in der Verhandlung -,

Rechtsanwältin

- in der Verhandlung -

als Verteidiger,

Rechtsanwältin

- in der Verhandlung -

als Vertreterin der Nebenklägerin,

Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Generalbundesanwalts wird das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 25. Oktober 2021 in den Aussprüchen über die Einzelstrafe in dem Fall des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Versklavung mit Todesfolge in Tateinheit mit weiteren Straftaten und über die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch werden die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Oberlandesgericht hat die Angeklagte schuldig gesprochen zweier Fälle der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland, davon in einem Fall in Tateinheit mit zwei tateinheitlichen Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Versklavung, eines mit Todesfolge, sowie mit durch Unterlassen begangener Beihilfe zum Versuch des Mordes, zum Versuch eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Tötung und zum Versuch eines Kriegsverbrechens gegen Personen durch Tötung. Es hat sie deswegen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. Ferner hat es eine Adhäsionsentscheidung getroffen.
- 2 Mit seiner zu Lasten der Angeklagten geführten und auf die Sachrüge gestützten Revision wendet sich der Generalbundesanwalt gegen den Ausspruch

über die Einzelstrafe in dem Fall des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Versklavung mit Todesfolge in Tateinheit mit weiteren Straftaten und gegen den Gesamtstrafauspruch. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

3 1. Das Oberlandesgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

4 Die in den syrischen und irakischen Bürgerkriegsgebieten militärisch aktive terroristische Vereinigung „Islamischer Staat“ (IS) verfolgte in ihrem Streben, einen weltumspannenden islamischen Staat zu schaffen, die Gruppe der etwa 300.000 Jesiden, die in der zwischen Mossul und Rakka gelegenen nordirakischen Region um Sindschar ansässig war. Ab Anfang August 2014 führte der IS eine Aktion zur Vernichtung und Versklavung dieser Zivilbevölkerung durch. Wie zuvor geplant, rückten seine Kämpfer auf das Sindschar-Gebiet vor, töteten viele tausend Männer und brachten massenhaft Frauen und Mädchen in ihre Gewalt. Mindestens 5.000 der gefangengenommenen Jesidinnen, darunter die Nebenklägerin und ihre kleine Tochter R. , wurden über ein System von Transportrouten und Sammelpunkten bis nach Syrien verschleppt, wo sie, teils wiederholt, als Sklavinnen verkauft wurden.

5 Ende August 2014 reiste die Angeklagte von Deutschland aus nach Syrien in das damalige Herrschaftsgebiet des IS, um dort für eine Heirat mit einem ihr noch unbekanntem Vereinigungsmitglied zur Verfügung zu stehen, und schloss sich der Organisation an. Zunächst wurde sie in verschiedenen Frauenhäusern des IS untergebracht, wo sie seinen Anweisungen unterstand. Sie erhielt von ihm regelmäßige Geldzuwendungen und als „Kriegsbeute“ bezeichnete Sonderzahlungen. Ende des Jahres 2014 heiratete die Angeklagte vor einem IS-Gericht ein

Vereinigungsmitglied. In Unterbrechung der Aufenthalte in den Frauenhäusern lebte sie bis zur Scheidung etwa im Februar 2015 in dessen Haushalt.

6 Im Juni 2015 schloss die Angeklagte vor einem IS-Gericht in Ra. die Ehe mit dem für den IS tätigen, mittlerweile rechtskräftig verurteilten A. . Zuvor hatte dieser die Nebenklägerin und deren Tochter als Sklavinnen gekauft. Er und die Angeklagte reisten mit ihnen in den Irak nach F. . Dort hielten sie die zwei Jesidinnen als „Hausklavinnen“ im Sommer 2015 etwa eineinhalb Monate in Gefangenschaft. Die Angeklagte wies die Nebenklägerin an, ihr den Haushalt zu führen. Gemeinsam mit A. forderte sie von ihr und R. mehrmals täglich, islamische Gebetsriten zu befolgen, und gab dem Kind einen muslimischen Namen. Er misshandelte beide, um sie zu bestrafen und zu disziplinieren, teils aus eigenem Antrieb, teils auf Beschwerden der Angeklagten hin. Die Nebenklägerin schlug er nahezu täglich, deren Tochter mehrfach. Dies nahm die Angeklagte wiederholt wahr. Durch ihr Handeln förderte sie bewusst und gewollt die IS-Politik der Vernichtung der jesidischen Religion und der Versklavung der weiblichen jesidischen Bevölkerung.

7 An einem Tag Anfang August 2015 band A. die fünfjährige R. bei starker Hitze an das im Hof seines Hauses befindliche Außengitter eines Fensters, so dass sie direkter Sonneneinstrahlung ausgesetzt war und sich nicht mit den Beinen abstützen konnte. Die Angeklagte schritt nicht ein, auch als sie die Lebensgefahr erkannte. An den Folgen des Fesselns und Aufhängens verstarb das Mädchen. In dem Zeitpunkt, als die Angeklagte dessen Tod billigend in Kauf nahm, wäre es allerdings nicht mehr zu retten gewesen.

8 An dem Tag des Geschehens oder kurz danach hielt die Angeklagte der um ihr Kind weinenden Nebenklägerin eine Pistole an den Kopf und drohte ihr, sie zu erschießen, wenn sie damit nicht aufhöre.

9 2. Das Oberlandesgericht hat die vereinigungsbezogenen Tätigkeiten, welche die Angeklagte als Mitglied des IS getrennt von der Versklavung der Nebenklägerin und ihrer Tochter ausübte, als einen Fall der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland (§ 129a Abs. 1 Nr. 1, § 129b Abs. 1 StGB) beurteilt. Deswegen hat es sie mit einer Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten belegt. Das Geschehen um die von der Angeklagten als IS-Mitglied gemeinschaftlich mit A. vorgenommene Versklavung einschließlich des hierdurch verursachten Todes des Kindes hat das Oberlandesgericht gewertet als tatmehrheitlich hinzutretenden Fall zweier rechtlich zusammentreffender Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Versklavung, eines mit Todesfolge (§ 7 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 VStGB), in Tateinheit mit durch Unterlassen begangener Beihilfe zum Versuch (§ 13 Abs. 1, §§ 22, 23 Abs. 1, § 27 Abs. 1 StGB) des Mordes (§ 211 StGB), des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Tötung (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 VStGB) und des Kriegsverbrechens gegen Personen durch Tötung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 6 Nr. 2 VStGB) sowie mit mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland. Der Strafzumessung wegen dieser Tat hat es als im Sinne des § 52 Abs. 2 StGB höchste Sanktionsandrohung den Strafraumen zugrunde gelegt, den § 7 Abs. 4 Alternative 1 VStGB für den minder schweren Fall des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Versklavung mit Todesfolge vorsieht, und auf eine Einzelfreiheitsstrafe von neun Jahren erkannt.

II.

10 Die Revision des Generalbundesanwalts ist im Umfang der Anfechtung begründet.

- 11 1. Ausweislich des Revisionsantrags und dessen Begründung hat der Beschwerdeführer lediglich den Ausspruch über die Einzelstrafe in dem die Nebenklägerin und ihre Tochter betreffenden zweiten Fall (nachfolgend: Fall 2) sowie den Gesamtstrafauspruch angefochten, wobei er die jeweils zugehörigen Feststellungen nicht angegriffen hat. Diese Rechtsmittelbeschränkung ist wirksam. Denn beide Beschwerdepunkte können nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinem nicht angefochtenen Teil rechtlich und tatsächlich unabhängig beurteilt werden, ohne seine Überprüfung im Übrigen erforderlich zu machen. Dies gilt auch für die weitere Einzelstrafe. Es ist nicht zu besorgen, dass die nach dem Teilrechtsmittel stufenweise entstehende Gesamtentscheidung einen inneren Widerspruch aufweisen könnte (zu den in st. Rspr. anzuwendenden rechtlichen Maßstäben s. etwa BGH, Urteil vom 2. März 1995 - 1 StR 595/94, BGHSt 41, 57, 59; Beschluss vom 2. Dezember 2004 - 3 StR 246/04, BGHR StPO § 344 Abs. 1 Beschränkung 16; Urteil vom 10. August 2017 - 3 StR 275/17, juris Rn. 8; zum Ausnehmen der Urteilsfeststellungen vom Revisionsangriff vgl. BeckOK StPO/Wiedner, 46. Ed., § 344 Rn. 20). Die Adhäsionsentscheidung wird von der Revision des Generalbundesanwalts ohnehin nicht erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2022 - 3 StR 245/22, juris Rn. 17 mwN).
- 12 2. Das Urteil hält im Ausspruch über die in Fall 2 verhängte Einzelstrafe sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Annahme eines minder schweren Falls des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Versklavung mit Todesfolge nach § 7 Abs. 4 Alternative 1 VStGB begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
- 13 a) Entscheidend für das Vorliegen eines minder schweren Falls ist, ob das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle

in einem so erheblichen Maße abweicht, dass die Anwendung des Sonderstrafrahmens geboten erscheint (s. BGH, Beschlüsse vom 14. Mai 2019 - 3 StR 503/18, NStZ-RR 2019, 344, 345; vom 10. März 2022 - 1 StR 35/22, juris Rn. 5, jeweils mwN). Dies hat das Tatgericht aufgrund einer Gesamtwürdigung aller strafzumessungserheblichen Umstände zu beurteilen. Erst auf der Grundlage eines solchen umfassenden Abwägungsvorgangs kann entschieden werden, ob der Regelstrafrahmen den Besonderheiten des Falls gerecht wird oder, weil die strafmildernden Umstände beträchtlich überwiegen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Februar 2015 - 2 StR 343/14, BGHR StGB § 250 Abs. 3 Strafrahmenwahl 2 Rn. 4), unangemessen hart wäre. Im Wesentlichen der Beurteilung des Tatgerichts überlassen ist dabei, welche Bewertungsrichtung es einzelnen Umständen gibt (s. BGH, Beschluss vom 10. April 1987 - GSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 350; Urteil vom 12. Januar 2016 - 1 StR 414/15, NStZ-RR 2016, 107, 108) und inwieweit es ihnen bestimmendes Gewicht beimisst (s. BGH, Urteile vom 13. Oktober 2016 - 4 StR 239/16, juris Rn. 56; vom 27. Juli 2017 - 3 StR 490/16, wistra 2018, 209 Rn. 65; ferner zum Ganzen MüKoStGB/Miebach/Maier, 4. Aufl., § 46 Rn. 115 f.; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1107 ff., jeweils mwN); allerdings gelten einige Umstände zwingend als für die Strafzumessung zugunsten oder zu Lasten des Täters bestimmend (vgl. etwa die Nachweise aus der Rspr. bei LK/Schneider, StGB, 13. Aufl., § 46 Rn. 316).

- 14 Das Revisionsgericht kann in die Strafzumessung einschließlich der Strafrahmenwahl nur eingreifen, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstoßen wird oder sich die verhängte Strafe von ihrer Bestimmung eines gerechten Schuldausgleichs so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatgericht eingeräumten Spielraums liegt. Bei der Darstellung seiner Strafzumessungserwägungen ist das Tatgericht lediglich gehalten, die bestimmenden Zumessungsgründe mitzuteilen (§ 267

Abs. 3 Satz 1 StPO). Eine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommenden Erwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Daraus, dass ein für die Zumessung bedeutsamer Gesichtspunkt nicht ausdrücklich angeführt worden ist, kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, das Tatgericht habe ihn nicht gesehen oder nicht gewertet (s. BGH, Urteile vom 4. April 2019 - 3 StR 31/19, juris Rn. 15; vom 5. Mai 2022 - 3 StR 412/21, NStZ-RR 2022, 290, 292). Ein Rechtsfehler liegt dagegen vor, wenn aus den Urteilsgründen erkennbar hervorgeht, dass es einen wesentlichen, die Tat prägenden Umstand nicht bedacht hat (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2007 - 1 StR 164/07, wistra 2008, 58, 59 mwN).

15 b) Nach den dargelegten rechtlichen Maßstäben erweist sich die Strafraumenwahl als rechtsfehlerhaft.

16 aa) Zweifelhaft ist bereits, ob das Oberlandesgericht im Hinblick auf die Anwendung des Sonderstrafrahmens des § 7 Abs. 4 Alternative 1 VStGB überhaupt die gebotene Gesamtwürdigung aller strafzumessungserheblichen Umstände vorgenommen hat. Zwar hat es eingangs der Prüfung angegeben, es sehe „unter Berücksichtigung aller tat- und täterbezogenen Umstände einen minder schweren Fall ... als gegeben an“ (UA S. 59). Die anschließende Wertung, der zu beurteilende Fall weiche erheblich „vom Durchschnitt der dem Regelstrafrahmen zu unterwerfenden Fälle“ ab (UA S. 59), hat es jedoch nur lückenhaft dargelegt.

17 Bei der Erörterung der hierfür maßgebenden Gesichtspunkte ist der Staatsschutzsenat insbesondere nur auf zwei Umstände eingegangen, die der Annahme eines minder schweren Falls hätten entgegenstehen können: das Nachtatverhalten in Form der im Jahr 2018 von der Angeklagten beabsichtigten erneuten Ausreise in das IS-Gebiet sowie die tateinheitliche Verwirklichung wei-

terer Straftatbestände. Nicht erkennbar in den Blick genommen hat er dagegen die von ihm für die Strafzumessung im engeren Sinne als bestimmend erachteten strafschärfenden Umstände (§ 267 Abs. 3 Satz 1 Alternative 2 StPO), dass sich der Zeitraum der Versklavung über eineinhalb Monate erstreckte und sein Ende für die Opfer nicht absehbar war. Aus welchem Grund diese Gesichtspunkte im Rahmen der Prüfung eines minder schweren Falls einer Erörterung nicht bedurft haben, andere potenziell straferschwerende dagegen schon, erschließt sich nicht.

18 bb) Einen Rechtsfehler weisen jedenfalls die Ausführungen zur Würdigung der Straftaten auf, die in Tateinheit zu dem Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Versklavung mit Todesfolge stehen, vor allem der durch Unterlassen begangenen Beihilfe zum Versuch des Mordes, des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Tötung und des Kriegsverbrechens gegen Personen durch Tötung (UA S. 62 f.). Ausweislich der Urteilsgründe hat der Staatsschutzsenat diese Delikte als für die Beurteilung des minder schweren Falls nach § 7 Abs. 4 Alternative 1 VStGB bedeutungslos befunden. Er hat somit verkannt, dass die Verletzung mehrerer Strafgesetze durch ein und dieselbe Tat im materiellrechtlichen Sinne grundsätzlich strafschärfend wirkt. Dies gilt umso mehr, wenn es sich - wie hier - um die Beteiligung an versuchten Tötungsdelikten handelt.

19 (1) Die Darlegungen zur tateinheitlichen Verwirklichung der weiteren Straftatbestände werden damit eingeleitet, dass dieser Umstand nicht gegen die Annahme eines minder schweren Falls spreche. Hiermit wird dem Gesichtspunkt zu Unrecht von vorneherein der straferschwerende Charakter abgesprochen. Die Formulierung bringt gerade nicht zum Ausdruck, dass das Oberlandesgericht ihm, was rechtlich unbedenklich wäre, im Rahmen der Gesamtabwägung zwar eine strafschärfende Wirkung, aber im Ergebnis kein entscheidendes Gewicht beigemessen hat.

- 20 (2) Auch den nachfolgenden Angaben lässt sich Abweichendes nicht entnehmen. Dort ist dargetan, hinsichtlich der durch Unterlassen begangenen Beihilfe zur versuchten vorsätzlichen Tötung seien vertyppte Strafmilderungsgründe zu beachten (§ 13 Abs. 2, § 23 Abs. 2, § 27 Abs. 2 Satz 2, § 28 Abs. 1 StGB), so dass die Strafuntergrenze für die Tatbestände der § 211 StGB, § 7 Abs. 1 Nr. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB, selbst wenn von den fakultativen Strafraahmenverschiebungen kein Gebrauch gemacht würde, „jeweils“ auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren zu bemessen sei; dies liege „weit unterhalb des Regelstrafrahmens aus § 7 Abs. 3 und Abs. 4 VStGB“ (UA S. 62 f.).
- 21 Was das Oberlandesgericht hiermit hat aussagen wollen, bleibt im Unklaren. Ungeachtet dessen, ob es das Mindestmaß der Strafe zutreffend berechnet hat, lassen die Ausführungen - auch im Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe - nicht erkennen, dass es trotz der einleitenden Formulierung gleichwohl von einer strafschärfenden Wirkung der weiteren idealkonkurrierenden Delikte ausgegangen ist und anschließend lediglich das in die Gesamtabwägung eingestellte Gewicht dieses Straferschwerungsgrundes als gemindert bewertet hat. Soweit der Staatsschutzsenat darauf abgestellt hat, dass diese weiteren Strafgesetze infolge vorzunehmender Milderungen als Strafuntergrenze anstatt der in § 7 Abs. 4 Alternative 1 VStGB geregelten nur eine solche von drei Jahren vor sähen, ist die anschließende darauf beruhende Wertung, dieses Mindeststrafmaß bleibe „weit“ hinter derjenigen von fünf Jahren Freiheitsstrafe zurück, nicht nachvollziehbar (vgl. etwa § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB).
- 22 Bereits aus der Regelung des § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB ergibt sich, dass das Tatgericht der Strafzumessung im Fall der Tateinheit die Gesetzesnorm mit der schwersten Sanktionsandrohung zugrunde zu legen hat. Allein daraus lässt sich nicht der Schluss ziehen, die tateinheitliche Verwirklichung weiterer Straftat-

bestände könne nicht für die Anwendung des Regelstrafrahmens der für die Strafzumessung maßgebenden Vorschrift sprechen.

23 Hinzu kommt, dass der Staatsschutzsenat die Sanktionsandrohung des § 7 Abs. 4 Alternative 1 VStGB ebenfalls als Regel- anstelle als Sonderstrafrahmen eingestuft hat. Wenngleich es nicht mehr entscheidungserheblich darauf ankommt, deutet auch die unzutreffende Bezeichnung auf ein Fehlverständnis der Vorschriften über minder schwere Fälle hin.

24 (3) Nach alledem ist zu besorgen, dass sich das Oberlandesgericht bereits deshalb rechtsfehlerhaft gehindert gesehen hat, die in Idealkonkurrenz hinzutretenden Straftaten als einen der Anwendung des Sonderstrafrahmens des § 7 Abs. 4 Alternative 1 VStGB widersprechenden Gesichtspunkt zu werten, weil es für keine von ihnen dieselbe Strafuntergrenze hat zugrunde legen können.

25 cc) Zumindest bedenklich ist außerdem, dass die naheliegend als menschenverachtend zu beurteilende Handlungsmotivation der Angeklagten bei der Strafrahmenwahl - ebenso wie bei der Strafzumessung im engeren Sinne - als die Tat zu ihren Ungunsten prägender Gesichtspunkt unerörtert geblieben ist.

26 (1) Menschenverachtende Beweggründe und Ziele sind - wie fremdenfeindliche (s. BGH, Urteil vom 20. August 2020 - 3 StR 40/20, BGHR StGB § 60 Abs. 1 Nr. 13/14) - regelmäßig strafzumessungsrechtlich beachtlich. Dies bestimmt § 46 StGB als zentrale Norm für die Ahndung rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens; dessen Absatz 2 Satz 2 führt seit dem 1. August 2015 klarstellend (s. BT-Drucks. 18/3007 S. 7, 14) eine derartige Tatmotivation explizit auf.

27 Das dort normierte Auffangmerkmal der sonstigen menschenverachtenden Beweggründe und Ziele soll nach dem Willen des Gesetzgebers weitere an-

erkannte Diskriminierungsverbote erfassen. Es soll bei einer in der Tat zum Ausdruck gekommenen (s. BGH, Urteil vom 20. August 2020 - 3 StR 40/20, BGHR StGB § 60 Absehen, fehlerhaft 1 Rn. 13/14; MüKoStGB/Maier, 4. Aufl., § 46 Rn. 211) Gesinnung des Täters greifen, welche die vermeintliche Andersartigkeit einer Personengruppe als Rechtfertigung dazu missbraucht, Menschenrechte der Opfer zu negieren und ihre Menschenwürde zu verletzen. In den Gesetzmaterialelementen exemplarisch genannt sind unter anderem „gegen die religiöse Orientierung“ gerichtete Handlungsmotive oder -zwecke (BT-Drucks. 18/3007 S. 15).

28 (2) Es drängt sich auf, in Fall 2 die Handlungsmotivation der Angeklagten zur Versklavung der beiden Jesidinnen als menschenverachtend zu bewerten. Dies ergibt sich vor allem aus den folgenden Urteilsfeststellungen:

29 Die Angeklagte hatte die Überzeugung gewonnen, der „richtige“ Islam sei der ganz konservative, und es nach Ausrufung des „Kalifats“ durch den IS als religiöse Pflicht angesehen, in dessen Herrschaftsgebiet überzusiedeln und sich ihm anzuschließen. Indem sie gemeinschaftlich mit dem ihr nach islamischem Ritus angetrauten Vereinigungsmitglied die Nebenklägerin und deren Tochter als Sklavinnen „hielt“, förderte sie zugleich bewusst und gewollt die IS-Politik der Vernichtung der jesidischen Religion und der Versklavung „des jesidischen Volkes“ (UA S. 14). Vor diesem Hintergrund nötigten die Angeklagte und A. die Nebenklägerin sowie deren Tochter mehrmals täglich, islamische Gebetsriten zu befolgen. R. zwangen sie einen falschen, muslimischen Namen auf, mit dem selbst ihre Mutter sie ansprechen musste. Die von A. ausgeführten Misshandlungen waren der Angeklagten zum Teil bekannt; sie beruhten teilweise auf ihrer Initiative. Nach dem Tod des Mädchens hielt die Angeklagte der trauernden Nebenklägerin eine Pistole an den Kopf und drohte ihr, sie zu erschießen, wenn sie nicht aufhöre zu weinen.

30 (3) Zu in den religiösen Vorstellungen der Angeklagten wurzelnden, gegen die Gruppe der Jesiden gerichteten, menschenverachtenden Beweggründen oder Zielen der Angeklagten verhält sich das angefochtene Urteil nicht.

31 Auf ihr „fundamentalistisch geprägtes Islamverständnis“ ist das Oberlandesgericht im Rahmen der Strafzumessung allein insoweit eingegangen, als es strafmildernd gewertet hat, dass sie sich „zumindest“ subjektiv gehalten sah, sich A. s Willen unterzuordnen (UA S. 62). Darauf, dass die von ihr zu verantwortende Verletzung grundlegender Rechte Andersgläubiger naheliegend in diesem spezifischen Glaubensverständnis wurzelte, gehen die Urteilsgründe nicht ein. Unbeschadet dessen lässt sich die Wertung, die Angeklagte habe sich dem ihr nach islamischem Ritus angetrauten Mann bloß gefügt, schwerlich mit ihrem Verhalten nach dem Tod des Mädchens in Einklang bringen. Denn offensichtlich ungerührt von diesem Ereignis setzte sie eigenhändig eine Schusswaffe ein, um das Weinen der Mutter zu unterbinden, und missachtete damit deren essentielle emotionale Bedürfnisse.

32 Daraus, dass im Rahmen der Prüfung eines minder schweren Falls zugunsten der Angeklagten gewürdigt ist, für sie sei „die Tötung“ der Fünfjährigen nicht durch das „Gesamtvorgehen des IS gegen das jesidische Volk“ motiviert gewesen, ist - anders als die Verteidigung geltend gemacht hat - nicht zu folgern, der Staatsschutzsenat habe die Tatmotivation auch im Übrigen und zu Lasten der Angeklagten wirkend bedacht. Denn diese Erwägung bringt lediglich zum Ausdruck, dass sie die Todesfolge anders als die Versklavung nicht als Teil des von ihr gebilligten ausgedehnten und systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung ansah. Dies lässt - zumal im Hinblick darauf, dass sie die Erfolgsqualifikation des § 7 Abs. 3 VStGB ohnehin nur fahrlässig verwirklichte - nicht einen derart weitgehenden Schluss zu.

33 (4) Bei der Bemessung der Strafe wegen des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Versklavung mit Todesfolge steht das Verbot der Doppelverwertung gemäß § 46 Abs. 3 StGB der Berücksichtigung menschenverachtender Beweggründe und Ziele nicht entgegen. Eine solche Tatmotivation, wie sie sich für die Angeklagte aufdrängt, gehört nicht zum Tatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 VStGB. Die Vorschrift des § 7 VStGB sieht - mit Ausnahme der Einzeltat nach dessen Absatz 1 Nr. 10 - keine bestimmten subjektiven Unrechtsmerkmale vor, die den in § 46 Abs. 2 StGB angeführten Handlungsmotiven oder -zwecken entsprechen (vgl. MüKoStGB/Werle/Jeßberger, 4. Aufl., § 7 VStGB Rn. 45).

34 Die in Rede stehende Handlungsmotivation der Angeklagten erweist sich ebenso wenig als ein typischer subjektiver Tatumstand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Versklavung (zur Bedeutung des Regeltatbilds für § 46 Abs. 3 StGB vgl. LK/Schneider, StGB, 13. Aufl., § 46 Rn. 258; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 705 ff.; Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl., § 46 Rn. 45c, jeweils mwN). Zwar stellen Formen der Sklaverei oder moderne sklavereiähnliche Praktiken (vgl. MüKoStGB/Werle/Jeßberger, 4. Aufl., § 7 VStGB Rn. 58) im Rahmen eines systematischen oder ausgedehnten Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung die Humanität als solche - den Mindeststandard der Regeln mitmenschlicher Existenz - in Frage (s. Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl., Rn. 971 mwN); generell erreichen Menschenlichkeitsverbrechen ihre völkerstrafrechtliche Dimension durch die Intensität der Verletzung fundamentaler, menschenrechtlich geschützter Individualrechte (vgl. MüKoStGB/Werle/Jeßberger aaO, Rn. 6). Jedoch ergeben sich nicht schon hieraus regelhaft menschenverachtende Beweggründe oder Ziele im Sinne des § 46 Abs. 2 StGB.

35 Vielmehr erfassen diese gesetzlichen Merkmale, wie oben unter (1) ausgeführt, den bewussten Verstoß gegen anerkannte Diskriminierungsverbote. Für die Angeklagte war naheliegend gerade die religiöse Orientierung der zwei Jesiden maßgebend sowohl für das Ob als auch das Wie der Tatbegehung. Letzteres zeigt sich besonders deutlich an der praktizierten zwangsweisen „Umerziehung“ der beiden Opfer zum Islam. Die Angeklagte kannte und billigte sogar die vom Verbrechen des Völkermordes (§ 6 VStGB) vorausgesetzte Absicht der den Angriff auf die Jesiden der Sindschar-Region anordnenden Führungskräfte des IS, diese religiöse Gruppe als solche zu zerstören.

36 (5) Das dargelegte Verständnis entspricht der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH).

37 Der IStGH hat wiederholt die Regel 145 Abs. 2 Buchst. b (v) seiner - ihn bindenden (vgl. Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl., Rn. 238 mwN) - Verfahrens- und Beweisordnung („Rules of Procedure and Evidence“) i.V.m. Art. 21 Abs. 3 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 7 IStGH-Statut) angewendet. Nach diesen Vorschriften hat er, falls angezeigt, als Straferschwerungsgrund zu berücksichtigen, dass der Täter die völkerstrafrechtliche Tat aus einem Motiv begeht, das Diskriminierung, etwa wegen der Religion, einschließt (zur ähnlichen Würdigung des Beweggrundes der religiösen Diskriminierung durch den Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien vgl. Zeccola, Die Strafzumessung im Völkerstrafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Ad-hoc-Tribunale der Vereinten Nationen, 2018, S. 113 f.). Die strafschärfende Wirkung hat der IStGH allerdings dann abgelehnt, wenn die Diskriminierung zum Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit zählt; dies gelte namentlich für dasjenige der Verfolgung gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. h IStGH-Statut, nicht dagegen für dasjenige der Versklavung nach Art. 7 Abs. 1

Buchst. c IStGH-Statut (s. Urteile vom 6. Mai 2021 - 2021 ICC-02/04-01/15 - Ongwen, Rn. 145, 168; vom 15. Dezember 2022 - 2021 ICC-02/04-01/15 A2 - Ongwen, Rn. 336 ff., 359).

38 (6) All dies lässt es geboten erscheinen, im Rahmen der Strafzumessung eine menschenverachtende Tatmotivation der Angeklagten zu erörtern. Mit Blick darauf, dass sich die Strafraumenwahl bereits aus den oben unter bb) dargelegten Gründen als rechtsfehlerhaft erweist, bedarf es allerdings keiner abschließenden Entscheidung darüber, ob der Strafausspruch auch deshalb aufzuheben wäre (vgl. außerdem BT-Drucks. 18/4357 S. 5 f.).

39 c) Die in Fall 2 verhängte Einzelfreiheitsstrafe von neun Jahren beruht auf dem rechtlichen Mangel (§ 337 Abs. 1 StPO). Es ist nicht auszuschließen, dass das Oberlandesgericht ohne ihn keinen minder schweren Fall gemäß § 7 Abs. 4 Alternative 1 VStGB angenommen hätte. In diesem Fall wäre unter Zugrundelegung des Regelstrafrahmens nach § 7 Abs. 3 Alternative 1 VStGB auf eine Einzelfreiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren zu erkennen gewesen.

40 3. Infolgedessen unterliegt der Einzelstrafauspruch in Fall 2 der Aufhebung. Dies entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage, so dass sie ebenfalls aufzuheben ist.

41 Die jeweils zugehörigen Feststellungen sind beanstandungsfrei getroffen und bleiben von den aufgezeigten rechtsfehlerhaften oder zumindest rechtlich bedenklichen Wertungen unberührt. Sie können daher bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann weitergehende Feststellungen treffen, die den aufrechterhaltenen nicht widersprechen.

III.

42 Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache erneuter Entscheidung. Für die künftige Hauptverhandlung weist der Senat auf das Folgende hin:

43 Nicht beizutreten ist der vom Generalbundesanwalt vertretenen Auffassung, der Staatsschutzsenat sei bei der Prüfung des minder schweren Falls nach § 7 Abs. 4 Alternative 1 VStGB gehalten gewesen, in den Urteilsgründen, da ein „normativer oder statistischer Regel- oder Normalfall“ des Verbrechens gegen die Menschlichkeit durch Versklavung mit Todesfolge nicht existiere, einen derartigen Durchschnittsfall als Bezugspunkt der Strafraumenwahl zu „erarbeiten“ und zu „definieren“. Wie bei anderen Delikten ist dies von Rechts wegen nicht zu verlangen.

44 Die Entscheidung über die Anwendung des Regel- oder des Sonderstrafrahmens ist ein Vorgang tatrichterlicher Wertung; dabei kommt es darauf an, ob der Fall insgesamt - nicht allein die Tat - minder schwer wiegt (s. BGH, Urteil vom 26. Juni 1991 - 3 StR 145/91, NStZ 1991, 529, 530 mwN). So ist in der Gesamt abwägung nicht nur Bedacht auf die die Deliktsverwirklichung kennzeichnenden Erschwerungs- und Milderungsgründe zu nehmen, wobei, wie oben unter II. 2. a) dargelegt, über die Bewertungsrichtung grundsätzlich das Tatgericht entscheidet, sondern etwa auch auf die der Tatbegehung nachfolgenden je nach dem Einzelfall bedeutsamen Umstände wie Geständnis, Stabilisierung der Lebensverhältnisse, Aufklärungshilfe oder besonders einschneidende Wirkungen von Tatfolgen

oder Verfahren (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 5. November 2020 - 4 StR 201/20, NStZ-RR 2021, 11, 12; ferner Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1108 f.).

Schäfer

Paul

Berg

Hohoff

Anstötz

Vorinstanz:

Oberlandesgericht München, 25.10.2021 - 8 St 9/18