



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 71/04

vom  
27. Juli 2004  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

3.

wegen schwerer räuberischer Erpressung u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 1. und 2. b) auf dessen Antrag - am 27. Juli 2004 gemäß § 346 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. a) Der Beschluß des Landgerichts Düsseldorf vom 11. November 2003 wird aufgehoben.
- b) Die Revisionen der Angeklagten D. und M. gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 31. März 2003 werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

2. a) Auf die Revision des Angeklagten E. wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es ihn betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen - ausgenommen die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen und zum Geschehen zum Nachteil G. und Ma. (UA S. 17-19 = Abschnitt C. 1. der Urteilsgründe) - aufgehoben.

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

- b) Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten D. , M. und E. wegen schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie mit gefährlicher Körperverletzung zu Freiheitsstrafen verurteilt. Hiergegen richten sich alle Angeklagten mit ihren auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen.

I. Revisionen der Angeklagten D. und M. :

1. Der Beschluß des Landgerichts vom 11. November 2003, mit dem es die Revision des Angeklagten D. als unzulässig verworfen hatte, war aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 5. April 2004 dargelegten Gründen aufzuheben.

2. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen der Angeklagten D. und M. hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben.

Ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:

a) Die Angeklagten hätten nicht nur wegen tateinheitlich begangenen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln sondern vielmehr wegen bewaffneten Betäubungsmittelhandels nach § 30 a Abs. 2 BtMG verurteilt werden müssen, weil sie diese nicht nur besessen, sondern sich im Sinne dieser Vorschrift verschafft und dabei Gegenstände mit sich geführt haben, die zur Ver-

letzung von Menschen geeignet und bestimmt waren. Durch diesen Rechtsfehler sind sie jedoch nicht beschwert.

b) Eine Absenkung des der Vorschrift des § 250 StGB entnommenen Strafrahmens im Wege einer analogen Anwendung des § 31 BtMG kam nicht in Betracht, da diese Vorschrift nicht über ihren Geltungsbereich hinaus auszuweiten ist (BGH, Urt. vom 7. August 1997 - 1 StR 319/97).

c) Auch das in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK garantierte Recht der Angeklagten auf gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist ist nicht verletzt worden. Zwar enthalten die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts einen nicht näher erläuterten pauschalen Hinweis auf von den Angeklagten nicht zu vertretende "Verfahrensverzögerungen". Der zugrunde liegende Verfahrenssachverhalt bleibt im Unklaren. Die Feststellung einer Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK, für die es dann allerdings an der erforderlichen Kompensation bei der Strafzumessung gefehlt hätte, ist den Urteilsgründen jedenfalls nicht zu entnehmen. Es ist auch kein Erörterungsmangel gegeben, da für die Möglichkeit einer Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK angesichts der festgestellten Verfahrensumstände keine ausreichenden Anhaltspunkte vorliegen. Eine Zeitspanne von lediglich zweieinhalb Jahren zwischen Tat und erstinstanzlicher Aburteilung erscheint bei dem hier in Rede stehenden Verfahren, das sich gegen drei Angeklagte richtet und in dessen Verlauf zwei Hauptverhandlungen erforderlich wurden, nicht unangemessen. Unter diesen Umständen sind sachlichrechtlich ins einzelne gehende Feststellungen zu Grund und Dauer der pauschal ange deuteten Verfahrensverzögerungen nicht zu vermissen. Davon abgesehen sieht der Senat - aufgrund des ihm mit den Verfahrensrügen der Angeklagten mitgeteilten Verfahrenssachverhalts - Anlaß zu dem Hinweis, daß eine Verlän-

gerung der Verfahrensdauer insoweit nicht vom Gericht zu vertreten ist, als diese durch viele - offensichtlich unbegründete und haltlose - Befangenheitsgesuche und andere ersichtlich nicht einer sachgerechten Verteidigung dienende Anträge, insbesondere auch durch abwegige Aussetzungsanträge, verursacht worden sind, die dem Gericht eine angemessene Verfahrenserledigung erschweren, wenn nicht unmöglich machen sollten.

## II. Revision des Angeklagten E. :

Die Revision des Angeklagten E. hat Erfolg und führt auf die Sachrüge zur Aufhebung des Urteils, weil die Verurteilung wegen mittäterschaftlich begangener Verbrechen der schweren räuberischen Erpressung und des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nicht ausreichend belegt ist.

1. Das Landgericht hat als wahr unterstellt, daß die drei Angeklagten beschlossen, zwei Drogendealer, die der Schwester des wegen Drogendelikten einschlägig vorbestraften Angeklagten D. in der Schule Drogen zum Kauf angeboten und sie in diesem Zusammenhang bedroht hatten, zu verprügeln und ihnen die Drogen abzunehmen, um sie auf diese Weise künftig von der Schule fernzuhalten. Festgestellt hat es, daß dabei die Angeklagten D.

und M. die erbeuteten Drogen entweder selbst konsumieren oder an Dritte - entgeltlich oder unentgeltlich - abgeben wollten. Dagegen konnte beim Angeklagten E. nicht ausgeschlossen werden, daß er über diese Verwendungsabsicht nicht im Bilde war und es ihm allein darum ging, den Dealern eine Lektion zu erteilen. Die Angeklagten bewaffneten sich mit Schlagwerkzeugen, machten den Aufenthaltsort der beiden Dealer ausfindig und stürmten auf sie mit der Forderung nach Herausgabe der Drogen ein. Sie hatten auf Grund der Umstände erkannt, daß soeben die Übergabe einer größeren Menge erfol-

gen sollte. Unter dem Eindruck dieses Angriffs und der Schläge übergab eines der Opfer dem Angeklagten D. eine Lederjacke, in der sich 1,3 kg Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von ca. 130 g THC befanden. Danach entfernten sich die Angeklagten mit ihrem Pkw, konnten jedoch von der alarmierten Polizei nur wenige hundert Meter vom Tatort entfernt gestellt werden.

Das Landgericht hat die rechtliche Würdigung für alle drei Angeklagten pauschal zusammengefaßt vorgenommen, ohne auf die abweichenden Vorstellungen des Angeklagten E. über die weitere Verwendung der erbeuteten Drogen einzugehen. Es hat dabei auch für diesen angenommen, er habe - ebenso wie die beiden anderen Angeklagten - die Absicht gehabt, sich zu Unrecht zu bereichern und er sei auch (Mit-)Besitzer des Haschischs gewesen.

2. Diese rechtliche Wertung wird von den Feststellungen nicht getragen.

a) Für die Verurteilung wegen mittäterschaftlich begangener räuberischer Erpressung nach §§ 253, 255 StGB fehlt es an der Feststellung der Absicht, sich (oder einen Dritten) rechtswidrig zu bereichern. In den Urteilsgründen wird hierzu lediglich mitgeteilt, daß der Angeklagte E. davon ausgegangen sei, den Dealern sollte zur Abschreckung eine Lektion erteilt und ihnen sollten die Drogen weggenommen werden, wobei er nicht ausschließbar die Verwendungsabsicht seiner Mitbeteiligten nicht gekannt habe. Das Landgericht hätte bei dieser Sachlage feststellen müssen, welche Vorstellungen er über den weiteren Verbleib der Drogen hatte. Wenn dies nicht geklärt werden konnte, hätte es in seine Überlegungen die nach dem festgestellten Zweck des Unternehmens (Verhinderung eines weiteren Verkaufes auf dem Schulhof) naheliegende Möglichkeit einbeziehen müssen, daß die Drogen unmittelbar nach der Wegnahme vernichtet werden sollten. Dann würde es aber an der Absicht, sich selbst oder einen Dritten zu bereichern, fehlen (BGH NStZ 1989, 22; BGH

wistra 1999, 378; Herdegen in LK 11. Aufl. § 253 Rdn. 20 mit zahlr. Nachweisen). In diesem Falle wäre er aber - aus den gleichen Gründen - auch nicht von einer solchen Absicht bei den Mitangeklagten ausgegangen, weshalb dann auch die Annahme eines Gehilfenvorsatzes nicht in Betracht käme.

b) Für die Verurteilung wegen mittäterschaftlichen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gilt entsprechendes. Besitz im Sinne des Betäubungsmittelstrafrechts setzt ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis und den Besitzwillen voraus, der darauf gerichtet ist, sich die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf die Sache zu erhalten (BGHSt 26, 117; BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 3 Besitz 2). Wohl hat der Angeklagte E. durch die gemeinsame Wegnahme ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis über die Drogen begründet. An einem Besitzwillen würde es jedoch dann fehlen, wenn er davon ausgegangen war, diese würden umgehend vernichtet werden (vgl. BGH StV 1981, 127; OLG Hamm NStZ 2000, 600; OLG Stuttgart MDR 1978, 595).

3. Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des gesamten Schuldspruchs gegen den Angeklagten E. , da die an sich rechtsfehlerfrei festgestellte Beteiligung an der gefährlichen Körperverletzung in Tateinheit zum Vorwurf der schweren räuberischen Erpressung und des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge steht. Der Senat hat jedoch die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Tathergang und zum Vorgehen gegen die Zeugen G. und Ma. aufrechterhalten. Dagegen müssen die Feststellungen zur inneren Tatseite des Angeklagten, insbesondere zu seinen Vorstellungen und seinem Motiv, sowie zur Person und Straffrage neu getroffen werden. Dies schließt auch neue Feststellungen zu dem Motiv der beiden Mitangeklagten ein, das bislang einer nicht unbedenklichen Wahrunterstellung entnommen worden war.

Hierzu weist der Senat darauf hin, daß es dem Tatgericht nicht gestattet ist, eine dem Angeklagten günstige Fallgestaltung als unwiderlegbar seiner Entscheidung zugrunde zu legen, wenn begründete Aussicht besteht, daß sie durch eine Beweisaufnahme widerlegt werden kann. Nur wenn es keine Möglichkeit sieht, sie durch Beweiserhebung oder nach ergebnisloser Beweiserhebung argumentativ zu widerlegen, kann es durch Wahrunterstellung seiner Vorauswürdigung Rechnung tragen (vgl. zum prozeßordnungsgemäßen Bereich der Wahrunterstellung Herdegen in KK 5. Aufl. § 244 Rdn. 91, 97). Da die behaupteten Drohungen der Dealer gegenüber Schülern der Gesamtschule nicht konkretisiert worden sind und die bereits in sich unwahrscheinliche Darstellung auch mit Blick auf die Vorstrafen des Angeklagten D. und das Vorgehen gegen die Zeugen G. und Ma. als fernliegend erscheint, hätte das Landgericht sie seinen Feststellungen nicht zugrunde legen müssen. Jedenfalls hätte es dies nicht tun dürfen, ohne den Versuch einer Klärung durch Erhebung weiterer Beweise, hier etwa durch Vernehmung der Schwester des Angeklagten D. und gegebenenfalls weiterer Mitschüler, zu unternehmen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß ein Tatrichter nicht verpflichtet ist, entlastende Angaben eines Angeklagten schon deshalb als unwiderlegt hinzunehmen, weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt. Vielmehr hat er seine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Einlassung auf Grund einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu bilden (st. Rspr.; vgl. BGHSt 34, 29, 34; BGHR StPO § 261 Einlassung 6).

Tolksdorf

Miebach

Winkler

Pfister

Becker