



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 202/15

vom

7. Januar 2016

in der Strafsache

gegen

wegen Raubes u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 7. Oktober 2015, in der Sitzung am 7. Januar 2016, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Appl,
Prof. Dr. Krehl,
die Richterinnen am Bundesgerichtshof
Dr. Ott,
Dr. Bartel,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
in der Verhandlung vom 7. Oktober 2015
als Pflichtverteidiger,

Justizhauptsekretärin in der Verhandlung,
Justizangestellte bei der Verkündung
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 12. Dezember 2014 mit den zugehörigen Feststellungen
 - a) in den Fällen 2, 4 bis 16 der Anklageschrift vom 8. August 2014 sowie in den Fällen 1 bis 20 der Nachtragsanklage vom 19. November 2014,
 - b) im Strafausspruch im Fall 25,
 - c) im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil
 - a) im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen 2 und 25 der Anklageschrift vom 8. August 2014,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
3. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten - unter Freispruch im Übrigen - wegen "Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, gefährlicher Körperverletzung in zwei weiteren Fällen, vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in sieben weiteren Fällen sowie wegen bandenmäßigen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 33 Fällen" zu der Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt und eine isolierte Fahrerlaubnissperre von einem Jahr angeordnet.

- 2 Hiergegen wendet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge sowie die zuungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft, die mit der Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts den Schuldspruch im Fall 2 der Anklageschrift vom 8. August 2014 und die Rechtsfolgenaussprüche angreift. Die Revision des Angeklagten hat einen Teilerfolg und führt zur Aufhebung der Verurteilungen in den Fällen 2, 4 bis 16 der Anklageschrift vom 8. August 2014 sowie der Fälle 1 bis 20 der Nachtragsanklage vom 19. November 2014 und zur Aufhebung des Strafausspruchs im Fall 25 der Anklageschrift vom 8. August 2014. Im Übrigen ist die Revision des Angeklagten unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat ebenfalls einen Teilerfolg und führt zur Aufhebung der Einzelstrafen in den Fällen 2 und 25 der An-

klageschrift vom 8. August 2014. Im Übrigen ist das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft unbegründet.

3 Der Erfolg der Rechtsmittel entzieht dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage.

II.

4 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

5 a) Fall 2 der Anklageschrift vom 8. August 2014

6 aa) Der Angeklagte konsumierte in der Nacht vom 12. auf den 13. November 2013 gemeinsam mit dem gesondert verfolgten B. , dem späteren Geschädigten K. sowie der Zeugin N. auf einer Aussichtsplattform im Freien einvernehmlich Alkohol. Nach geraumer Zeit kam es zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen dem später Geschädigten K. und seiner früheren Freundin, der Zeugin N. , in welche sich der Angeklagte und der gesondert verfolgte B. einmischten. Beide ärgerten sich über das aus ihrer Sicht unangemessene Verhalten des Geschädigten und kamen überein, diesen dafür durch körperliche Misshandlungen "bezahlen" zu lassen. B. versetzte dem Geschädigten einen Faustschlag ins Gesicht, wodurch dieser zu Boden fiel. Nachdem er sich wieder erhoben hatte und versuchte, sich zur Wehr zu setzen, stieß der durch den zuvor genossenen Alkohol bei einer Blutalkoholkonzentration von maximal 1,8 Promille enthemmte und aggressive, jedoch in vollem Umfang steuerungsfähige Angeklagte ihn mit den flachen Händen gegen die Brust und versetzte ihm schließlich einen Faust-

schlag in den Magen, wodurch der Geschädigte zu Boden fiel und benommen liegen blieb.

7 Der Angeklagte entschloss sich nunmehr dazu, dies auszunutzen, durchsuchte die Taschen des Geschädigten nach stehleiswerten Gegenständen und nahm Mobiltelefon und Wohnungsschlüssel des Geschädigten an sich. Der gesondert verfolgte B. beobachtete dies und stieß den Geschädigten, der zwischenzeitlich mehrfach getreten worden war, ohne dass das Landgericht festzustellen vermochte, wer von den Beteiligten ihn festgehalten und wer ihn getreten hatte, in Richtung eines Gebüschs. Dort urinierte der Angeklagte auf den am Boden liegenden Geschädigten. Der gesondert verfolgte B. richtete den Geschädigten auf, trat auf ihn ein und ließ den erheblich Verletzten schließlich dort liegen.

8 Anschließend fuhr der Angeklagte, der - wie er wusste - nicht über die erforderliche Fahrerlaubnis verfügte, mit einem Fahrzeug gemeinsam mit dem gesondert verfolgten B. und der Zeugin N. zur Wohnung des Geschädigten, öffnete diese mit dessen Wohnungsschlüssel und entwendete eine Videokamera sowie einen Monitor.

9 Dem erheblich verletzt am Tatort zurückgelassenen Geschädigten gelang es, Hilfe zu holen; er wurde in ein Krankenhaus transportiert und dort behandelt.

10 bb) Das Landgericht hat das Geschehen als tateinheitliches Verbrechen des Raubes, der gefährlichen Körperverletzung und des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis gewürdigt. Weil der Angeklagte sich in der Hauptverhandlung bei dem Geschädigten entschuldigt und an ihn einen Geldbetrag in Höhe von 2.000 € gezahlt hatte, hat es unter Berücksichtigung des vertypten Straf-milderungsgrundes des § 46a StGB einen minder schweren Fall des Raubes

(§ 249 Abs. 2 StGB) angenommen und eine Einzelstrafe von drei Jahren verhängt.

11 b) Fall 3 der Anklageschrift vom 8. August 2014

12 aa) Zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunk im November 2013 beschlossen M. , B. und der Angeklagte, die ebenso wie der später Geschädigte C. -S. dem Motorradclub Sa. angehörten, diesen unter Anwendung von körperlicher Gewalt zur Rede zu stellen; sie hegten den Verdacht, dass er als Hinweisgeber der Polizei Mitverantwortung dafür trage, dass die Polizei die Wohnung des Angeklagten durchsucht hatte. Der Angeklagte und der gesondert verfolgte B. bestellten den Geschädigten C. -S. ein, konfrontierten ihn mit ihrem Verdacht und schlugen ihm, nachdem er den Vorwurf bestritten hatte, jeweils mindestens vier, höchstens fünf Mal mit der Faust ins Gesicht und ließen anschließend von ihm ab. Der Geschädigte trug eine blutende Wunde unter dem rechten Auge sowie Schwellungen im Gesicht davon und litt unter Schwindelgefühlen.

13 bb) Das Landgericht hat unter Berücksichtigung des Geständnisses des Angeklagten und der nicht erheblichen Verletzungen des Geschädigten einen minder schweren Fall der gefährlichen Körperverletzung angenommen und eine Einzelstrafe von einem Jahr verhängt.

14 c) Fälle 4 bis 13 der Anklageschrift vom 8. August 2014 sowie Fälle 1 bis 20 der Nachtragsanklage vom 19. November 2014

15 aa) Der Angeklagte kam Anfang November 2013 mit M. überein, sich an dem von diesem organisierten und von mehreren Personen arbeitsteilig betriebenen schwunghaften Handel mit Marihuana zu beteiligen, um sich eine dauerhafte Einnahmequelle zu erschließen. Im Zeitraum zwischen

Anfang November 2013 und Ende Januar 2014 wurde mindestens zwei Mal pro Woche jeweils ein Kilogramm Marihuana mittlerer Qualität mit einem Wirkstoffanteil von maximal 6 Prozent THC zu einem Kaufpreis zwischen 3.500 € und 4.000 € aus den Niederlanden nach A. zum gewinnbringenden Weiterverkauf eingeführt, dort in unterschiedlich großen Portionen von 100 Gramm bzw. 900 Gramm auf zwei Bunkerwohnungen verteilt und in der Folge von den Bandenmitgliedern gewinnbringend weiterkauft. Der Angeklagte, der in drei oder vier Fällen auch am Transport des Rauschgifts aus den Niederlanden nach A. beteiligt war, verkaufte nach der jeweiligen Einfuhr gemeinsam mit dem gesondert verfolgten B. größere Portionen von jeweils 50 Gramm an die von M. benannten Kunden zu einem Preis zwischen 250 und 300 Euro und gab das eingenommene Geld an M. weiter; von dem vereinnahmten Gewinn in Höhe von 800 bis 900 Euro erhielt er - ebenso wie B. - jeweils 150 Euro.

16 bb) Das Landgericht hat 30 Taten angenommen, die es jeweils als bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Sinne des § 30a Abs. 1 Nr. 2 BtMG gewürdigt, als minder schwere Fälle angesehen und mit Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und neun Monaten geahndet hat.

17 d) Fälle 14 bis 16 der Anklageschrift vom 8. August 2014

18 aa) Im Zeitraum zwischen November 2013 und Ende Januar 2014 transportierte der Angeklagte im Auftrag des gesondert verfolgten M. in zwei Fällen jeweils ein Kilogramm und in einem Fall zwei Kilogramm Marihuana durchschnittlicher Qualität mit einem Wirkstoffanteil von maximal 6 Prozent THC zu einem Abnehmer nach Kr. ; ein Entgelt erhielt der Angeklagte für diese drei Transportfahrten nicht.

19 bb) Das Landgericht hat die Taten rechtlich jeweils als bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Sinne des § 30a Abs. 1 Nr. 2 BtMG gewürdigt, minder schwere Fälle im Sinne des § 30a Abs. 3 StGB angenommen, den Strafraumen wegen der vom Angeklagten geleisteten Aufklärungshilfe nochmals gemildert und Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und drei Monaten verhängt.

20 e) Fälle 18 bis 24 der Anklageschrift vom 8. August 2014

21 Der Angeklagte führte am 28. November 2013, am 8. und 15. Januar 2014, am 3. und 12. Februar 2014, am 31. März 2014 sowie am 9. April 2014 jeweils ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr, obwohl er über die hierfür erforderliche Fahrerlaubnis - wie er wusste - nicht verfügte.

22 f) Fall 25 der Anklageschrift vom 8. August 2014

23 aa) Der Angeklagte begab sich am Tag nach Rosenmontag 2014 gemeinsam mit den Klubmitgliedern Z. und F. zu dem Zeugen Cl. , der eine sogenannte "Depotwohnung" bewohnte, in welche in der Nacht zuvor eingebrochen und die in der Wohnung gelagerten Drogen nebst zwei Waffen entwendet worden waren. Der Angeklagte sowie die gesondert verfolgten Klubmitglieder Z. und F. stellten Cl. zur Rede. Nach einem Wortgefecht entwickelte sich rasch eine körperliche Auseinandersetzung, in deren Verlauf Z. auf Cl. und F. auf den Begleiter des Cl. , den Zeugen W. , einschlug. Der Angeklagte beteiligte sich weder an dieser körperlichen Auseinandersetzung noch war er "während der Körperverletzungen in besonderer Weise körperlich präsent". Z. und F. entfernten sich zunächst und ließen die Zeugen Cl. und W. mit dem Angeklagten zurück. Nachdem sich nach ihrer Rückkehr alle Beteiligten zu einer Kfz-Werkstatt begeben hatten und es dort erneut zu einer körperlichen Auseinandersetzung

gekommen war, ohne dass der Angeklagte sich hieran beteiligt hätte, wurden Cl. und W. mit dem Hinweis, sie würden nunmehr in die Niederlande in einen Container verbracht, aufgefordert, in ein Auto zu steigen. Der Geschädigte W. verspürte Todesangst und setzte sich nach Kräften zur Wehr. Er wurde von mehreren Personen, zu denen auch der Angeklagte zählte, in das Fahrzeug gedrängt. Um dies zu verhindern, packte W. den Angeklagten fest an der Schulter, wodurch dieser Schmerzen verspürte. Der Angeklagte "trat" dem Geschädigten "die Beine weg" und versetzte dem am Boden Liegenden sodann einen Faustschlag ins Gesicht.

24 bb) Aufgrund des vom Angeklagten abgelegten Geständnisses und des Umstands, dass er "sich nur in geringem Maß, und zwar erst ganz am Ende des Geschehens, an der Tat beteiligt" und zuvor "passiv-deeskalierend gewirkt" habe, hat das Landgericht einen minder schweren Fall der gefährlichen Körperverletzung angenommen und eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr verhängt.

25 2. Die Einzelstrafen hat das Landgericht auf die Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten zurückgeführt und eine isolierte Fahrerlaubnisperre von einem Jahr angeordnet.

III.

26 Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

27 1. Fall 2 der Anklageschrift vom 8. August 2014

28 Die bisherigen Feststellungen tragen nicht die Verurteilung wegen Raubes. Nach § 249 Abs. 1 StGB wird derjenige bestraft, der mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen. Gewalt oder Drohung müssen dabei vom Täter als Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme eingesetzt werden (vgl. Senat, Urteil vom 8. Mai 2013 - 2 StR 558/13, NStZ 2013, 648; Urteil vom 15. Oktober 2003 - 2 StR 283/03, BGHSt 48, 365, 366). Zwar genügt es zur Erfüllung des Tatbestands, dass die zunächst zu anderen Zwecken begonnene Gewaltanwendung fortgesetzt wird, nachdem der Wegnahmevorsatz gefasst ist. Dies gilt jedoch nur, wenn eine finale Verknüpfung zwischen Gewaltanwendung und Wegnahme besteht. Folgt die Wegnahme der Anwendung von Gewalt zu anderen Zwecken nur zeitlich nach, ohne dass eine solche finale Verknüpfung besteht, so scheidet ein Schuldspruch wegen Raubes aus (BGH, Urteil vom 26. November 2013 - 3 StR 261/13, NStZ-RR 2014, 110; Urteil vom 22. September 1983 - 4 StR 376/83, BGHSt 32, 88, 92; Urteil vom 20. April 1995 - 4 StR 27/95, BGHSt 41, 123, 124).

29 Gemessen an diesen Maßstäben ist die erforderliche finale Verknüpfung zwischen Gewaltanwendung und Wegnahmehandlung hier nicht belegt. Zur Zeit der Anwendung der Gewalt handelte der Angeklagte mit dem Ziel, den Zeugen für vorangegangenes Verhalten zu bestrafen und körperlich zu verletzen, nicht jedoch zu dem Zweck, ihm Wertgegenstände wegzunehmen. Auch eine konkludente Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Geschädigten, die auch in einem schlüssigen Verhalten liegen kann, hat das Landgericht nicht festgestellt. Erforderlich hierfür ist, dass der Täter die Gefahr für Leib oder Leben deutlich in Aussicht stellt, sie also durch ein bestimmtes Verhalten genügend erkennbar macht (Senat, Urteil vom 8. Mai 2013 - 2 StR 558/12, NStZ 2013, 648). Die bloße Ausnutzung der Wirkung der zuvor einge-

setzten Gewalt für die Wegnahmehandlung, die das Landgericht festgestellt hat, genügt hierfür nicht.

30 Dieser Mangel führt zugunsten des Angeklagten zur Aufhebung des Schuldspruchs wegen Raubes; der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht weitere Feststellungen treffen kann, welche die Annahme des Tatbestands des Raubes tragen. Die Aufhebung erfasst auch die für sich genommen rechtsfehlerfreien tateinheitlichen Schuldsprüche der gefährlichen Körperverletzung und des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis.

31 2. Fälle 4 bis 13 der Anklageschrift vom 8. August 2014 und Fälle 1 bis 20 der Nachtragsanklage vom 10. November 2014

32 Das Landgericht ist im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass die Veräußerungsgeschäfte des Angeklagten zu einer rechtlichen Bewertungseinheit und damit jeweils zu einer Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verbunden werden, soweit sie auf den Vertrieb einer kurz zuvor zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs einer durch einen Erwerbsvorgang bezogenen Rauschgiftmenge gerichtet waren.

33 Die Urteilsgründe belegen jedoch nicht zweifelsfrei die angenommenen 30 Taten. Das Landgericht ist - abweichend von Anklageschrift und Nachtragsanklage - davon ausgegangen, dass die Bande unter der Führung von M. im Zeitraum von Anfang November 2013 bis Ende Januar 2014 jeweils mindestens zwei Mal pro Woche ein Kilogramm Marihuana aus den Niederlanden nach Deutschland eingeführt hat. Der vom Landgericht angenommene Tatzeitraum umfasst damit rund dreizehneinhalb Wochen. Vor diesem Hintergrund vermag der Senat nicht nachzuvollziehen, wie das Landgericht, das seine Feststellungen auf der Grundlage des Geständnisses des Angeklagten

und der für glaubhaft erachteten Bekundungen des Zeugen Cl. getroffen hat, zur Annahme von 30 Taten und nicht von nur 27 Taten gelangt ist. Der Zeuge Cl. hatte freilich - insoweit abweichend von den Feststellungen - bekundet, es sei jeweils alle 2 bis 3 Tage ein Kilogramm Marihuana aus den Niederlanden eingeführt und in A. weiterveräußert worden. Dass das Landgericht seiner Berechnung die Angaben dieses Zeugen zugrunde gelegt hat und - zugunsten des Angeklagten - davon ausgegangen ist, dass in dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum von drei Monaten mindestens alle drei Tage ein Kilogramm Rauschgift eingeführt worden ist, erscheint möglich. In diesem Falle wäre die Annahme von 30 im Verhältnis der Tatmehrheit zueinander stehenden Taten gerechtfertigt. Bei dieser Sachlage hebt der Senat die Schuldsprüche zugunsten des Angeklagten insgesamt auf, um dem neuen Tatrichter widerspruchsfreie Feststellungen zur genauen Anzahl der Taten zu ermöglichen.

34 3. Fälle 14 bis 16 der Anklageschrift vom 18. August 2014

35 Die Verurteilung des Angeklagten wegen Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in den Fällen 14 bis 16 der Anklageschrift vom 8. August 2014 wird von den Feststellungen nicht getragen. Der Angeklagte hat in den genannten drei Fällen im Auftrag von M. Marihuana an einen Abnehmer nach Kr. geliefert. Dass der Angeklagte sich von seinem Tätigwerden einen materiellen oder immateriellen persönlichen Vorteil versprochen hat (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1986 - 5 StR 163/86, BGHSt 34, 124, 125), lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Dort ist vielmehr festgestellt, dass der Angeklagte eine Entlohnung nicht erhalten hat. Bei dieser Sachlage fehlt es schon an tragfähigen Feststellungen zur Eigennützigkeit des Handelns des Angeklagten, so dass die Annahme mittäterschaftlichen Handelns mit Betäubungsmitteln bereits deshalb nicht tragfähig begründet ist. Die

Schuldsprüche waren daher zugunsten des Angeklagten aufzuheben. Sollte der neue Tatrichter zu der Feststellung gelangen, dass der Angeklagte eigennützig gehandelt hat, wird er sich mehr als bisher geschehen mit der Frage zu befassen haben, ob er Täter und nicht lediglich Gehilfe gewesen ist und ob sich die Umsatzgeschäfte noch innerhalb der Bandenabrede bewegten oder nicht.

36 4. Fall 25 der Anklageschrift vom 8. August 2014

37 Das Landgericht hat zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt, dass die Zeugen Cl. und W. aus "nichtigem Anlass bestraft" worden seien. Diese Erwägung ist unklar und lässt besorgen, dass das Landgericht das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes zum Nachteil des Angeklagten gewertet haben könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2013 - 1 StR 525/13 mwN; Beschluss vom 10. November 2015 - 5 StR 421/15, juris). Den Feststellungen lässt sich nicht entnehmen, worin der Grund für die "Bestrafungsaktion" des Zeugen - ein mögliches Fehlverhalten im Zusammenhang mit dem Einbruch in die Depotwohnung oder ein möglicher "Vertrauensbruch" in anderem Zusammenhang - gelegen haben soll. Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass das Urteil auf dieser fehlerhaften Strafzumessungserwägung beruht.

38 5. Die Teilaufhebung der Schuld- und Strafaussprüche entzieht dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage. Der Maßregelausspruch kann hingegen bestehen bleiben.

39 6. Im Übrigen erweist sich die Revision des Angeklagten als offensichtlich unbegründet.

IV.

40 1. Die Staatsanwaltschaft hat ihre zuungunsten des Angeklagten einge-
legte Revision konkludent auf die Verurteilungsfälle beschränkt und den Teil-
freispruch von ihrem Rechtsmittelangriff ausgenommen.

41 2. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat hinsichtlich des Falles 2 der
Anklageschrift vom 8. August 2014 bereits mit der Aufklärungsrüge Erfolg und
führt insoweit zur Aufhebung des Strafausspruchs.

42 a) Der Verfahrensrüge liegt folgendes Geschehen zugrunde:

43 Die Zeugin N. hielt das Tatgeschehen im Fall 2 der Anklage-
schrift vom 8. August 2014 mit ihrem Handy in insgesamt vier Audio- bzw. Vi-
deodateien fest, deren akustischen Inhalt die Staatsanwaltschaft in ihrer Revisi-
onsbegründungsschrift im Einzelnen wiedergegeben hat. Diese Dateien wurden
als Beweismittel beschlagnahmt. Nach einem Widerspruch des Verteidigers
lehnte die Strafkammer eine Verwertung der Dateien durch Beschluss vom
5. Dezember 2014 ab, weil es sich um eine heimlich gefertigte Aufnahme han-
dele und daher grundsätzlich ein Beweisverwertungsverbot bestehe. Eine Ver-
wertung wegen Vorliegens besonderer Umstände scheidet vorliegend aus, weil
der Angeklagte ein Geständnis abgelegt habe.

44 b) Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit ihrer Verfahrensrüge eine
Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO). Die Audio-/Videodateien
seien nicht heimlich, sondern in Kenntnis des Angeklagten hergestellt worden.
Eine Verwertung scheidet auch bei unterstellter und rechtlich bedenklicher Be-
weiserhebung nicht aus, weil es sich um ein Beweismittel zur Aufklärung einer
schweren Straftat handele. Zwar habe der Angeklagte ein Teilgeständnis abge-
legt und nach anfänglichem Leugnen auch gestanden, auf den Geschädigten

uriniert zu haben. Er habe das Tatgeschehen und seine eigenen Tatbeiträge jedoch bagatellisiert. Die Strafkammer sei von einer Aussage-gegen-Aussagekonstellation ausgegangen und habe sich nicht in der Lage gesehen, die Angaben des Angeklagten zu widerlegen. Bei dieser Beweislage habe sie sich zur Verwertung des Beweismittels gedrängt sehen müssen.

45 c) Die Aufklärungsrüge hat Erfolg. Es kann dahin stehen, ob es sich bei den Audiodateien - wie vom Landgericht angenommen - tatsächlich um heimlich gefertigte Aufnahmen handelte. Gegen diese Annahme spricht, dass die Zeugin N. , die sich in der Hauptverhandlung auf ein Auskunftsverweigerungsrecht berief, das Tatgeschehen ersichtlich aus nächster Nähe filmte. Darüber hinaus forderte die im Lager des Angeklagten stehende Zeugin N. den Angeklagten während der Aufnahme dazu auf, auf den Geschädigten K.

zu urinieren. Dieser Aufforderung folgte der Angeklagte. Vor diesem Hintergrund erscheint die Annahme der Strafkammer, es habe sich um heimlich gefertigte Aufnahmen gehandelt, nicht nachvollziehbar.

46 Ungeachtet der Frage der Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung bestehen an der Zulässigkeit der Beweisverwertung keine Bedenken. Die Audio-, gegebenenfalls auch die Videodateien dokumentieren unmittelbar die dem Angeklagten zur Last liegende Tat, deren vollständige Aufklärung im besonderen öffentlichen Interesse liegt. Der absolut geschützte Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) ist durch eine solche Verwertung nicht berührt, weil das öffentliche Interesse an einer umfassenden Aufklärung der Straftat überwiegt (vgl. dazu Senat, Urteil vom 22. Dezember 2011 - 2 StR 509/10, BGHSt 57, 71). Bei dieser Sachlage scheidet die Annahme eines Beweisverwertungsverbots aus.

47 Der Senat vermag auch unter Berücksichtigung des vom Angeklagten abgelegten Teilgeständnisses nicht auszuschließen, dass das Urteil im Strafausspruch auf dem Verfahrensfehler beruht.

48 Die Verwertung der Audiodateien könnte - wie von der Staatsanwaltschaft vorgetragen - Anhaltspunkte dafür erbringen, dass der Angeklagte den Geschädigten über die bereits festgestellten Tathandlungen hinaus während des Tatgeschehens massiv mit dem Tode bedrohte und ihm suggerierte, dass sein weiteres Schicksal allein von seinem Gutdünken abhängt. Darüber hinaus könnte sich aus der Verwertung des Beweismittels ergeben, dass der Angeklagte auf den Geschädigten einschlug, während der gesondert verfolgte B.

ihn von hinten festhielt. Bei dieser Sachlage vermag der Senat ein Beruhen des Strafausspruchs auf dem Aufklärungsmangel nicht auszuschließen.

49 Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung.

50 3. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat auch hinsichtlich des Strafausspruchs im Fall 25 der Anklageschrift vom 8. August 2014 Erfolg. Die Begründung, mit welcher das Landgericht diese Taten als minder schwere Fälle der gefährlichen Körperverletzung im Sinne des § 224 Abs. 1, 2. Alt. StGB angesehen hat, hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Das Landgericht hat strafmildernd berücksichtigt, dass der Angeklagte während des Tatgeschehens "passiv-deeskalierend" gewirkt habe, ohne dass diese Wertung von den Feststellungen getragen wird. Der Senat vermag ein Beruhen des Strafausspruchs auf dem Rechtsfehler nicht auszuschließen (§ 337 Abs. 1 StPO).

51 4. Die Urteilsaufhebung entzieht dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage. Sie lässt den Maßregelausspruch jedoch unberührt.

52 5. Im Übrigen erweist sich die Revision der Staatsanwaltschaft als unbegründet.

Fischer

Appl

RiBGH Prof. Dr. Krehl
ist an der Unterschrifts-
leistung gehindert.
Fischer

Ott

Bartel