



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 135/16

vom
31. Mai 2016
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Raubes u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 31. Mai 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stade vom 27. November 2015 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit der Angeklagte wegen versuchten Raubes in Tateinheit mit Körperverletzung verurteilt worden ist (Ziffer II. 1. a) der Urteilsgründe);
 - b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Raubes in Tateinheit mit Körperverletzung, wegen versuchter Nötigung und wegen gefährlicher Körperverletzung zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf

Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Die Beanstandungen des Verfahrens bleiben aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift dargelegten Gründen ohne Erfolg. Die Sachbeschwerde hingegen ist in dem sich aus der Entscheidungsformel ergebenden Umfang erfolgreich; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 Soweit der Angeklagte wegen versuchter Nötigung und wegen gefährlicher Körperverletzung verurteilt worden ist, hat die aufgrund der Sachbeschwerde veranlasste umfassende Nachprüfung des Urteils keinen zum Nachteil des Angeklagten wirkenden durchgreifenden Rechtsfehler ergeben. Seine Verurteilung wegen versuchten Raubes (in Tateinheit mit Körperverletzung) hat hingegen keinen Bestand. Das Landgericht hat es insoweit rechtsfehlerhaft versäumt zu prüfen und zu erörtern, ob der Angeklagte strafbefreiend von seiner versuchten Raubtat zurückgetreten ist.

3 1. Insoweit hat das Landgericht das Folgende festgestellt:

4 In einer Spielothek trafen der Angeklagte und der gesondert verfolgte A. auf den Geschädigten W. , der gleichzeitig an zwei Geldspielautomaten spielte. Während er vor einem der Geräte saß und dort aktiv spielte, lief bei dem anderen Gerät das Spielen im Automatikmodus. Als der Angeklagte Anstalten machte, sich das dort registrierte Guthaben auswerfen zu lassen, drängte sich W. zwischen den Angeklagten und dieses Gerät. Der Angeklagte griff nun dem Geschädigten mit der rechten Hand in den Nacken und versetzte ihm einen leichten Stoß. Als sich dieser daraufhin umdrehte und dem Angeklagten nunmehr das Gesicht zuwandte, versetzte ihm dieser eine so heftige Ohrfeige, dass dem Geschädigten die getragene Baseballkappe vom Kopf flog. Dennoch versuchte W. weiter, den Angeklagten davon abzuhalten,

das Geld aus dem Ausgabefach des Geldspielautomaten herauszunehmen, woraufhin dieser wiederum die linke Hand hob, um erneut nach dem Geschädigten zu schlagen. Zwar gelang es A. durch Dazwischentreten ein erneutes Zuschlagen durch den Angeklagten zu verhindern und diesen kurz von W. zu trennen; allerdings drängte der Angeklagte noch einmal zurück zu dem Geldspielgerät, um aus dessen Ausgabefach möglicherweise zwischenzeitlich ausgeworfenes Bargeld zu entnehmen und für sich zu behalten. Wegen der anderenfalls eventuell eskalierenden Situation und um weitere Schläge des Angeklagten zu verhindern, ließ der Geschädigte W. diesen gewähren.

5 Die Strafkammer hat nicht feststellen können, dass der Angeklagte tatsächlich Bargeld aus dem Ausgabefach entnahm und einsteckte. Sie hat ferner nicht feststellen können, dass der gesondert verfolgte A. von dem Vorgehen des Angeklagten bereits zuvor gewusst hatte, dieses billigte oder unterstützte.

6 2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen hätte das Landgericht prüfen und erörtern müssen, ob der Angeklagte strafbefreiend von der versuchten Tat zurückgetreten ist; denn sie belegen weder, dass der Raubversuch fehlgeschlagen war, noch schließen sie es aus, dass der Angeklagte freiwillig vom unbeendeten Versuch des Raubes zurückgetreten ist.

7 a) Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter nach der letzten von ihm vorgenommenen Tathandlung erkennt, dass mit den bereits eingesetzten oder den ihm sonst zur Hand liegenden Mitteln der erstrebte Taterfolg nicht mehr herbeigeführt werden kann, ohne dass er eine neue Handlungs- und Kausalkette in Gang setzt (st. Rspr.; s. etwa nur BGH, Urteil vom 30. November 1995 - 5 StR 465/95, BGHSt 41, 368, 369; Urteil vom 19. Mai 2010 - 2 StR

278/09, NStZ 2010, 690, 691 mwN). Die subjektive Sicht des Täters ist auch dann maßgeblich, wenn der Versuch zwar objektiv fehlgeschlagen ist, der Täter dies aber nicht erkennt; zumindest soll ein freiwilliger Verzicht auf weitere Tathandlungen zur Straffreiheit nach § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB führen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. November 2004 - 5 StR 239/04, NStZ-RR 2005, 70, 71).

8 Nach diesen Maßstäben belegen die Urteilsgründe einen fehlgeschlagenen Versuch nicht. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts ergibt sich aus dem Urteil nicht hinreichend, dass es nicht zu einer Münzausgabe kam und schon deshalb von einem fehlgeschlagenen Versuch auszugehen ist. Das Landgericht führt lediglich aus, es habe nicht sicher feststellen können, dass der Angeklagte "tatsächlich Bargeld aus dem Ausgabefach entnommen und eingesteckt hat". Dies schließt indes nicht aus, dass sich Geld im Ausgabefach befunden hat, zumal solches auch aus der Feststellung gefolgert werden könnte, der Zeuge W. habe weiter versucht, "den Angeklagten davon abzuhalten, das Geld aus dem Ausgabefach des Geldspielautomaten herauszunehmen." Ferner hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte nach seiner kurzzeitigen Trennung von dem Zeugen W. "noch einmal zurück zu dem Geldspielautomaten" drängte, "um aus dessen Ausgabefach möglicherweise zwischenzeitlich ausgeworfenes Bargeld zu entnehmen und für sich zu behalten." Danach ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass sich ausgeworfene Geldmünzen im Ausgabefach befanden und der Angeklagte diese aus autonomen Gründen nicht an sich genommen hat. Zu den Vorstellungen des Angeklagten in Bezug zu dem von ihm erstrebten Taterfolg in dem Zeitpunkt, als er von dem Geldspielautomaten schließlich wegging, verhalten sich die Urteilsgründe auch im Rahmen der Beweiswürdigung und der rechtlichen Würdigung nicht. Vielmehr wird die Rücktrittsfrage überhaupt nicht erörtert.

9 b) Auch für die Prüfung, ob ein Versuch unbeendet oder beendet ist, kommt es maßgeblich darauf an, welche Vorstellung der Täter nach seiner letzten Ausführungshandlung von der Tat hat (sog. Rücktrittshorizont; s. nur BGH, Urteil vom 19. März 2013 - 1 StR 647/12, NStZ-RR 2013, 273, 274 mwN). Danach liegt ein unbeendeter Versuch vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung noch nicht alles getan hat, was zur Tatbestandsverwirklichung erforderlich ist; in diesem Fall kann er allein durch das freiwillige Unterlassen weiterer auf den Taterfolg abzielender Handlungen strafbefreiend vom Versuch zurücktreten (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 StGB). Hält er dagegen den Eintritt des Taterfolgs für möglich, so ist der Versuch beendet; der strafbefreiende Rücktritt setzt dann voraus, dass der Täter den Taterfolg freiwillig durch aktives Tun verhindert (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2 StGB) oder zumindest entsprechende ernsthafte Bemühungen entfaltet, wenn der Erfolg ohne sein Zutun ausbleibt (§ 24 Abs. 1 Satz 2 StGB; s. BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993 - GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227 mwN). Lässt sich das Vorstellungsbild des Täters, das auch für die Beurteilung der Freiwilligkeit eines Rücktritts von Bedeutung ist, im maßgeblichen Zeitpunkt den Feststellungen nicht entnehmen, so hält das Urteil insoweit sachlich-rechtlicher Prüfung regelmäßig nicht stand, weil es die revisionsrechtliche Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts nicht ermöglicht (BGH, Urteil vom 19. März 2013 - 1 StR 647/12, aaO, vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 13. November 2012 - 3 StR 411/12, juris Rn. 3 ff., und vom 29. September 2011 - 3 StR 298/11, NStZ 2012, 263, sowie Urteil vom 12. Juni 2014 - 3 StR 154/14, NStZ 2014, 507, 509 mwN).

10 c) So liegt es auch hier. Nach den bisherigen Feststellungen ist bereits ein freiwilliger Rücktritt des Angeklagten vom unbeendeten Versuch in dem Fall nicht ausgeschlossen, dass im Ausgabefach Münzen lagen, was - wie dargelegt - nach den Urteilsgründen zumindest möglich ist. Da sich den Urteilsgrün-

den ferner insbesondere nicht entnehmen lässt, welche Vorstellungen sich der Angeklagte vom Erreichen des von ihm erstrebten Taterfolgs machte, als er sich von dem Geldspielautomaten abwandte und in Richtung des Ausgangs der Spielothek ging, ist nach den bisherigen Feststellungen auch die Freiwilligkeit eines Rücktritts nicht ausgeschlossen.

11 d) Wegen der Einheitlichkeit der Tat kann auch die - für sich materiell-rechtlich rechtsfehlerfreie - Verurteilung wegen (vorsätzlicher) Körperverletzung nicht bestehen bleiben (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 353 Rn. 7a). Allerdings weist der Senat darauf hin, dass der Zeuge W. im Hinblick auf die vom Angeklagten erhaltene Ohrfeige ausdrücklich kein Interesse an einer Strafverfolgung hatte und auch bewusst keinen Strafantrag gestellt hat; soweit ersichtlich wurde auch ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung dieser (einfachen) Körperverletzung gemäß § 230 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2 StGB bislang nicht bejaht. Mit der - unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen - Anklage ist dem Angeklagten diese Tat noch als gemeinschaftlich mit dem gesondert verfolgten A. begangene gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB zur Last gelegt worden.

12 3. Der Wegfall der für diese Tat festgesetzten Einzelfreiheitsstrafe zieht die Aufhebung der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe nach sich.

- 13 Wegen der gegebenenfalls vorzunehmenden nachträglichen Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 Abs. 1 StGB weist der Senat auf die diesbezüglichen Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift hin.

Becker

Hubert

Gericke

Spaniol

Tiemann