



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

5 StR 433/16

vom

25. April 2017

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Raubes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 25. April 2017, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Dr. Mutzbauer,

Richter Prof. Dr. Sander,

Richterin Dr. Schneider,

Richter Dölp,

Richter Prof. Dr. König

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt M.

als Verteidiger des Angeklagten A. ,

Rechtsanwalt W.

als Verteidiger des Angeklagten Al. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 23. Juni 2016 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu Freiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und zehn Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihren zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten, auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen gegen den Schuldspruch. Sie beanstandet, dass das Landgericht die Angeklagten nicht wegen besonders schweren Raubes nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB verurteilt hat. Die vom Generalbundesanwalt vertretenen Rechtsmittel haben Erfolg.

I.

2                   1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

3                   Die Angeklagten befanden sich am Morgen des 5. Dezember 2015 ge-  
meinsam mit zwei unbekannt Personen in der Nähe eines U-Bahnhofs in  
Berlin. Spontan entschloss sich die Gruppe, den an der Treppe des U-Bahnhofs  
stehenden Zeugen G. gegebenenfalls unter Anwendung oder Androhung  
körperlicher Gewalt dazu zu bringen, sein Geld und sein Handy herauszugeben  
bzw. deren Wegnahme geschehen zu lassen.

4                   Die Angeklagten sowie eine der unbekannt gebliebenen Personen gin-  
gen auf den Zeugen zu und der Angeklagte Al. verlangte erfolglos die  
Herausgabe des Mobiltelefons. Daraufhin baute sich der Angeklagte A.  
bedrohlich vor dem Zeugen G. auf, hielt ihn an der linken Hosenta-  
sche fest und forderte die Herausgabe von Geld. Mittlerweile war auch die vier-  
te Person aus der Gruppe an den Zeugen herangetreten, so dass dieser „kom-  
plett umringt“ war. Der Angeklagte Al. hielt den Zeugen G. nunmehr  
am rechten Oberarm fest und er sowie der Angeklagte A. forderten  
von dem Zeugen erneut die Herausgabe seiner Sachen. Für die Angeklagten  
überraschend griff der dritte Tatbeteiligte in seine Hosentasche, holte ein Mes-  
ser mit einer Klingenlänge von etwa 10 cm heraus, klappte es auf, sprang zwi-  
schen den Angeklagten hindurch auf den Zeugen zu und stach in Richtung  
dessen Oberkörpers. Während der Zeuge G. zurückwich und dabei zu Fall  
kam, versuchte dieser unbekannt Tatbeteiligte noch mehrfach, ihn mit dem  
Messer zu treffen, wodurch jedoch lediglich der Gurt der Umhängetasche des  
Zeugen teilweise durchtrennt wurde. Nachdem der Zeuge wieder aufgestanden  
war und eine Boxerhaltung eingenommen hatte, kamen alle vier Tatbeteiligten  
auf ihn zu und versuchten, ihn zu schlagen, um an seine Wertgegenstände zu

gelangen. Der Zeuge G. äußerte immer wieder, dass er keine Probleme haben wolle; sie sollten aufhören. Diese Aufforderung blieb jedoch erfolglos. Das Messer hatte der unbekannt gebliebene Tatbeteiligte an „andere Personen, die das Geschehen ohne sich einzumischen beobachteten“, weitergereicht. Als den sich wehrenden Zeugen G. die Kräfte verließen, drehte er sich zu den umstehenden Personen und bat um Hilfe. Als er sich wieder dem Angeklagten A. zuwandte, versetzte dieser ihm einen gezielten Faustschlag auf die Nase. Der Zeuge entledigte sich daraufhin seiner Jacke und seiner Tasche, um sich besser wehren zu können. Einer der unbekannteren Tatbeteiligten entnahm sodann der Tasche ein Mobiltelefon sowie 40 € Bargeld.

5 Der Geschädigte erlitt einen Nasenbeinbruch, einen Bruch des kleinen rechten Fingers sowie Rückenschmerzen.

6 2. Das Landgericht hat das Geschehen als Raub nach § 249 Abs. 1 StGB in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB gewürdigt. Die Verwendung des Messers hat es den Angeklagten nicht zugerechnet. Diese sei weder vom Tatplan umfasst gewesen, noch sei das Messer im weiteren Verlauf benutzt worden. Zwar sei nach dem Einsatz des Messers weiter auf den Zeugen eingewirkt worden, um ihm seine Wertsachen abzunehmen. Hieraus könne jedoch nicht auf ein Billigen geschlossen werden, da das Messer danach „sofort aus dem Geschehen quasi herausgenommen wurde“, weshalb sie seinen Einsatz weder ausgenutzt noch sich zu eigen gemacht hätten.

II.

7 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft haben Erfolg. Denn die revisionsgerichtlicher Kontrolle nur begrenzt zugängliche Beweiswürdigung des Landgerichts hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

8 1. Das Landgericht ist im Ausgangspunkt zutreffend von den Grundsätzen der sukzessiven Mittäterschaft ausgegangen.

9 Eine solche liegt dann vor, wenn in Kenntnis und Billigung des bisher Geschehenen – auch wenn dies in wesentlichen Punkten von dem ursprünglichen gemeinsamen Tatplan abweicht – in eine bereits begonnene Ausführungshandlung als Mittäter eingetreten wird. Das Einverständnis bezieht sich dann auf die Gesamttat mit der Folge, dass diese strafrechtlich zugerechnet wird. Nur für das, was schon vollständig abgeschlossen vorliegt, vermag das Einverständnis die strafbare Verantwortlichkeit nicht zu begründen (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2007 – 1 StR 301/07, NStZ 2008, 280; vgl. ferner Beschluss vom 20. August 2013 – 3 StR 237/13).

10 Ein vollständig abgeschlossenes Geschehen lag hier schon im Hinblick darauf nicht vor, dass die Wegnahme der Sachen noch nicht erfolgt war. Die Weitergabe des Messers durch die unbekannt Person an außenstehende Dritte stellte auch nicht etwa einen (Teil-)Rücktritt von der Qualifikation des § 250 Abs. 2 StGB dar. Durch den Gebrauch des Messers war das Qualifikationsmerkmal bereits verwirklicht und die qualifikationsbegründende erhöhte Gefahr schon eingetreten (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 2007 – 2 StR 34/07, NStZ 2007, 468).

- 11                    2. Soweit das Landgericht sich nicht davon zu überzeugen vermocht hat, dass die Angeklagten den erfolgten Messereinsatz des unbekanntes Mittäters gebilligt haben, erweist sich die Beweiswürdigung als rechtsfehlerhaft.
- 12                    a) Das Landgericht hat bei seiner Würdigung maßgeblich darauf abgestellt, dass das Messer nach dem Einsatz „sofort wieder aus dem Geschehen genommen worden sei“. Diese sich nur in der Beweiswürdigung und den Rechtsausführungen wiederfindende Erwägung wird jedoch von den getroffenen Feststellungen nicht getragen. Denn danach versuchte der unbekannt gebliebene Tatbeteiligte mehrmals, auf den Zeugen einzustechen, der auswich und zu Boden fiel, wieder aufstand, von allen vier Tatbeteiligten mit Schlägen attackiert wurde und diese zum Aufhören aufforderte. Der sich hieran anschließenden Mitteilung, dass der unbekannt gebliebene Tatbeteiligte „das Messer ... an andere Personen ... weitergereicht“ habe, lässt sich gerade nicht entnehmen, wann dies genau bzw. dass es „sofort“ erfolgt sein soll.
- 13                    b) Im Übrigen kann die Feststellung, dass ein Täter die von ihm für möglich gehaltenen Folgen seines Handelns gebilligt hat, sofern er dies bestreitet, vor allem durch Rückschlüsse aus dem äußeren Tatgeschehen getroffen werden (vgl. BGH, Urteile vom 21. November 2002 – 3 StR 296/02; vom 23. Mai 2002 – 3 StR 513/01). Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten eines Angeklagten Geschehensabläufe zu unterstellen, für deren Vorliegen – selbst bei nicht widerlegbaren, aber durch nichts gestützten Angaben des Angeklagten – keine Anhaltspunkte bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2016 – 1 StR 597/15). Nichts anderes gilt für die Billigung eines Mittäterexzesses bei sukzessiver Mittäterschaft. Unter diesem Blickwinkel begegnet die Feststellung, die Angeklagten hätten den Messereinsatz bei ihren diesem nachfolgenden Handlungen (unter anderem: mehrfaches

Ansetzen zu Schlägen, Faustschlag ins Gesicht, Wegnahme von Handy und Geld) nicht gebilligt, durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

14                    3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

15                    a) Die strafmildernde Erwägung im angefochtenen Urteil, die Angeklagten seien als Ausländer ohne hiesige soziale Kontakte besonders haftempfindlich, widerspricht den Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen.

16                    b) Die Anordnung der Maßregel nach § 64 StGB erfordert keine Abhängigkeitserkrankung. Ausreichend ist eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 2017 – 1 StR 604/16 mwN). Eine „Neigung zum Drogenmissbrauch“ der zur Tatzeit erheblich alkoholisierten sowie unter „anderen Drogen“ stehenden und deshalb nur vermindert schuldfähigen Angeklagten hat das Landgericht festgestellt.

Mutzbauer

Sander

Schneider

Dölp

König