



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 594/18

vom  
20. März 2019  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen besonders schweren Raubes u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 20. März 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten O. wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 2. August 2018, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Auf die Revision des Angeklagten R. wird das vorgenannte Urteil, soweit es ihn betrifft, im Strafausspruch und im Ausspruch über den Vorwegvollzug eines Teils der Strafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weitergehende Revision des Angeklagten R. wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt, unter Anordnung eines Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und – zum Nachteil des Angeklagten R. – eine Einziehungsentcheidung getroffen. Die jeweils auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg.
- 2 1. Die Revision des Angeklagten O. ist begründet. Die Verurteilung dieses Angeklagten hat insgesamt keinen Bestand.
- 3 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts verabredeten sich die Angeklagten, den dem Mitangeklagten R. als Drogendealer bekannten Geschädigten in dessen Wohnung zu überfallen, um sich Betäubungsmittel für den eigenen Konsum zu beschaffen und gegebenenfalls auch andere stehenswerte Gegenstände und Geld wegzunehmen. Der Mitangeklagte R. führte in seiner Jackentasche ein Tierabwehrspray bei sich, was dem Angeklagten O. nicht bekannt war. Nachdem der Geschädigte auf vorheriges Klopfen hin die Wohnungstür geöffnet hatte, „trat der Angeklagte R. aus seiner verborgenen Position hervor und sprühte unvermittelt“ – und auch für den Angeklagten O. überraschend – dem Geschädigten mit dem aus der Jackentasche hervorgeholten Tierabwehrspray in das Gesicht und schob ihn in die Wohnung, woraufhin der Geschädigte zu Boden ging. Gemeinsam betraten sie sodann die Wohnung des Geschädigten, die sie durchsuchten, und u. a. Schmuck, Bargeld und einen Laptop entwendeten. Dabei kam es dem Angeklagten O. darauf an, die durch

den Mitangeklagten R. geschaffene und erkannte „Einschränkung“ des Geschädigten „für den gemeinsamen Plan zur Beschaffung von Betäubungsmitteln und wertvollen Gegenständen mit auszunutzen“.

4 b) Die tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten O. wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 StGB begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

5 aa) Die Strafkammer ist davon ausgegangen, dass dem Angeklagten O. der Einsatz des Tierabwehrsprays und die daraus entstandene körperliche Beeinträchtigung des Geschädigten, die während der weiteren Tatausführung angedauert hat, im Wege der sukzessiven Mittäterschaft zugerechnet werden könne. Das wird indes von den Feststellungen nicht getragen.

6 (1) Voraussetzung für eine strafbare Verantwortung im Wege der sukzessiven Mittäterschaft ist, dass jemand in Kenntnis und Billigung des von einem anderen begonnenen Handelns in das tatbestandsmäßige Geschehen als Mittäter eingreift und er sich – auch stillschweigend – mit dem anderen vor Beendigung der Tat zu gemeinschaftlicher weiterer Ausführung verbindet (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2011 – 5 StR 515/10, NStZ-RR 2011, 111, 112). Daran fehlt es, wenn für die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs bereits alles getan (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 1996 – 4 StR 343/96, NStZ 1997, 82) oder das Geschehen vollständig abgeschlossen ist, selbst wenn die hinzutretende Person dessen Folgen kennt, billigt und ausnutzt (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2017 – 5 StR 433/16, NStZ-RR 2017, 221, 222; Senat, Beschluss vom 7. März 2016 – 2 StR 123/15, NStZ 2016, 524, 525).

- 7 (2) Daran gemessen ist das Landgericht zwar zu Recht davon ausgegangen, dass die getroffenen Feststellungen die Verurteilung des Angeklagten wegen besonders schweren Raubes tragen. Für die Annahme sukzessiver Mittäterschaft hinsichtlich des Tatbestandes der gefährlichen Körperverletzung im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB gilt dies jedoch nicht. Als der Angeklagte den spontanen Einsatz des Tierabwehrsprays bemerkte, war die Körperverletzung zum Nachteil des Geschädigten G. bereits beendet. Zuverlässige Feststellungen dazu, dass der Angeklagte den Einsatz des Sprays schon vorher bemerkt und gebilligt haben könnte, hat das Landgericht ersichtlich nicht zu treffen vermocht.
- 8 bb) Auch eine gefährliche Körperverletzung im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB wird von den Feststellungen nicht belegt. Der Generalbundesanwalt weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass sich das Landgericht von Tritten gegen die Rippen des Zeugen G. durch beide Angeklagte nicht überzeugen konnte und eine gemeinschaftliche Körperverletzung auch nicht darin gesehen werden kann, dass der Zeuge nach den Feststellungen lediglich geschoben wurde und infolgedessen rückwärts stolperte.
- 9 c) Der aufgezeigte Rechtsfehler führt auch zur Aufhebung des an sich rechtsfehlerfreien Schuldspruchs wegen tateinheitlich verwirklichten besonders schweren Raubes. Der Senat kann nicht ausschließen, dass ein neu mit der Sache befasstes Tatgericht Feststellungen zu treffen vermag, die zu einem Schuldspruch wegen (tateinheitlicher) gefährlicher Körperverletzung führen können.
- 10 2. Die Revision des Angeklagten R. zeigt in Bezug auf Schuldspruch, Maßregelanordnung und Einziehungsentscheidung keinen ihn beschwerenden Rechtsfehler auf.

- 11 Jedoch hält der Strafausspruch gegen diesen Angeklagten – unbeschadet des Umstands, dass die Feststellungen lediglich eine gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, nicht hingegen auch gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB belegen (s. unter 1. b) bb)) – der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Denn das Landgericht hat eine mögliche Strafmilderung nach § 46b StGB nicht erörtert, obwohl nach den Urteilsfeststellungen dazu Anlass bestand.
- 12 Nach den insoweit getroffenen Feststellungen des Landgerichts hatte der Angeklagte R. in seiner polizeilichen Beschuldigtenvernehmung den Mitangeklagten als weiteren Täter (namentlich) benannt, weshalb am gleichen Tag die Wohnung des Mitangeklagten durchsucht und er polizeilich vernommen worden ist. Anhaltspunkte, dass der Mitangeklagte bis dahin von den Strafverfolgungsbehörden bereits anderweitig namhaft gemacht worden war, lassen sich dem angegriffenen Urteil nicht entnehmen.
- 13 Die Aufklärungshilfe des Angeklagten R. hat das Landgericht lediglich als allgemeinen Strafzumessungsumstand berücksichtigt. Nach den Feststellungen erscheint es jedoch möglich, dass der Angeklagte R. durch seine Angaben wesentlich dazu beigetragen hat, die verübte Tat über seinen eigenen Beitrag hinaus aufzuklären (§ 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 StGB i.V.m. § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. k StPO). Das Landgericht hätte in diesem Fall prüfen müssen, ob es von der gegebenenfalls eröffneten Milderungsmöglichkeit nach § 49 StGB Gebrauch macht oder unter Berücksichtigung des vertypen Milderungsgrundes einen minder schweren Fall (§ 250 Abs. 3 StGB) bejaht (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 9. Oktober 2017 – 5 StR 421/17, BeckRS 2017, 129185; 18. August 2015 – 3 StR 280/15, BeckRS 2015, 16317). Dass der Angeklagte seine Tatbeteiligung bestritten hat, stünde der Anwendung

des § 46b Abs. 1 StGB nicht entgegen (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 StR 512/18, BeckRS 2018, 37282; Senat, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 34/11, BeckRS 2011, 12463).

- 14 Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafe niedriger bemessen worden wäre (§ 337 Abs. 1 StPO), und hebt deshalb den Strafausspruch mit den Feststellungen auf. Die Aufhebung des Strafausspruchs entzieht der Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe die Grundlage.

Franke

Appl

Eschelbach

Zeng

Schmidt