



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 260/17

vom

4. Oktober 2017

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen versuchter Nötigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 4. Oktober 2017, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Krehl

als Vorsitzender,

Richterinnen am Bundesgerichtshof

Dr. Bartel,

Wimmer,

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Grube,

Schmidt,

Staatsanwalt in der Verhandlung,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof bei der Verkündung,

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten K. – in der Verhandlung –,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten Ka. – in der Verhandlung –,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten B. – in der Verhandlung –,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1.

Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 9. November 2016, soweit es ihn betrifft,

- a) im Schuldspruch dahingehend berichtigt, dass der Angeklagte der versuchten Nötigung und des unerlaubten Besitzes zweier halbautomatischer Kurzwaffen zum Verschießen von Patronenmunition schuldig ist,
- b) im Ausspruch über die Einzelstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten und im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. Auf die Revisionen der Angeklagten Ka. und B. wird das Urteil, soweit es sie betrifft,

- a) im Schuldspruch dahingehend berichtigt, dass die Angeklagten jeweils der Beihilfe zur versuchten Nötigung schuldig sind,
- b) im Strafausspruch 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 weitergehenden Revisionen der Angeklagten K. , Ka. und B. und die Revisionen der Staatsanwaltschaft werden verworfen.

5. Die Staatskasse hat die Kosten der Revisionen der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen versuchter Erpressung und wegen unerlaubten Besitzes zweier halbautomatischer Kurzwaffen zum Verschießen von Patronenmunition zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die Angeklagten Ka. und B. hat es jeweils wegen Beihilfe zur versuchten Erpressung zu Freiheitsstrafen von einem Jahr und acht Monaten bzw. einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Dagegen richten sich die auf die Verletzung sachlichen Rechts und im Fall des Angeklagten Ka. zusätzlich auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften gestützten Revisionen der Angeklagten. Mit ihren zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten, vom Generalbundesanwalt nicht vertretenen Revisionen rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts. Die Rechtsmittel der Angeklagten sind mit

der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang erfolgreich, die Revisionen der Staatsanwaltschaft bleiben ohne Erfolg.

I.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts mietete der Zeuge O. im Mai 2015 in A. Räumlichkeiten zum Betrieb einer Gaststätte. In der Folge gelang es ihm nicht, mit den Betriebseinnahmen die laufenden Kosten der Gaststätte zu decken. Im Oktober 2015 wandte sich der Angeklagte Ka. , der Spielautomaten im Lokal aufgestellt hatte, an O. und unterbreitete ihm den Vorschlag, Kontakt zu Leuten zu vermitteln, die zu einer Verbesserung der Geschäftssituation der Gaststätte beitragen könnten. Hinter diesem Vorschlag stand der Wunsch des mit Ka. gut bekannten Angeklagten K. , eine Gaststätte zu übernehmen.

3 Ende Oktober 2015 kam es zu einem Treffen der Angeklagten Ka. und K. mit dem Zeugen O. , an dem auch der bei Ka. angestellte Angeklagte B. teilnahm. Nach Besichtigung der Räumlichkeiten erörterten K. und O. , ob und zu welchen Konditionen eine Übernahme des Lokals möglich sei. Wegen unterschiedlicher Vorstellungen über die Höhe eines Ablösebetrags kam es jedoch zu keiner Einigung.

4 In der Folgezeit suchte der Angeklagte B. in Absprache mit dem Angeklagten K. jeweils alleine wiederholt das Lokal auf und erkundigte sich beim Zeugen O. , ob dieser sich bezüglich der Abgabe des Lokals nun entschieden habe. Spätestens in dem letzten Gespräch erklärte B. , er sei Mitglied der „Hells Angels“ und diese wollten in dem Café Drogen verkaufen. Er stellte O. vor die Alternative, entweder einen Drogenverkauf zuzulas-

sen oder das Lokal abzugeben. Nachdem O. dieses Ansinnen abgelehnt hatte, erschien B. am 6. November 2015 erneut und stellte O. nochmals vor die Wahl. Als sich O. weiterhin weigerte, kam kurz darauf der Angeklagte Ka. in die Gaststätte und erklärte O. warnend, dass mit den „Hells Angels“ nicht zu spaßen sei, diese hätten – was tatsächlich zutraf – im Oktober 2015 auch eines seiner Lokale in S. verwüstet. O. wolle doch sicher nicht, dass ihm dies auch passiere. Bei seiner Äußerung war dem Angeklagten Ka. klar, dass er O. mit dem Hinweis auf den Vorfall Angst einflößte. Ihm ging es dabei darum, das Vorhaben des Angeklagten K. zur Übernahme der Gaststätte zu unterstützen.

5 Nachdem O. auch daraufhin der Abgabe seines Lokals nicht zugestimmt hatte, erschien etwa eine halbe Stunde später der von Ka. und B. informierte Angeklagte K. mit zehn bis 15 Personen, die einheitliche Motorradbekleidung bzw. Lederjacken trugen. Er fragte O., ob er sich nunmehr entschieden habe, ihm das Café zu überlassen oder beim Drogenverkauf mitzuwirken. Unter dem Eindruck der früheren Äußerungen der Angeklagten B. und Ka. zu den „Hells Angels“ und wegen der durch die Begleiter K. s aufgebauten Drohkulisse ging O. nun auf die Forderung des Angeklagten K. ein und stimmte der Übergabe des Lokals zu. Der Angeklagte K. kündigte daraufhin an, der Angeklagte Ka. werde am nächsten Tag vorbeikommen und alles mit O. regeln.

6 Am Abend des 7. November 2015 erschien im Lokal des Zeugen O. eine Gruppe von etwa zehn Personen in Motorradbekleidung, die teilweise den Schriftzug „M.“ trug. Nach Verständigung der Polizei verließen diese aber fluchtartig das Lokal.

7 Entgegen der Ankündigung des Angeklagten K. meldete sich der Angeklagte Ka. wegen der Übernahme des Lokals nicht mehr beim Zeugen O. . Auch K. und B. nahmen in der Folgezeit keinen Kontakt mehr zum Zeugen O. auf. O. meldete zum 1. Dezember 2015 sein Gewerbe ab, öffnete das Lokal hin und wieder und gab die Räumlichkeiten im Mai 2016 an eine neue Pächterin zurück.

8 Am 1. Dezember 2015 durchsuchte die Polizei Räumlichkeiten des Angeklagten K. in A. . Dabei wurden zwei in seinem Eigentum stehende halbautomatische Pistolen gefunden, von denen eine mit 15 Schuss Munition geladen war.

9 2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten K. in rechtlicher Hinsicht als versuchte Erpressung zum Nachteil des Zeugen O. sowie als Besitz zweier halbautomatischer Kurzwaffen zum Verschießen von Patronenmunition und das Verhalten der Angeklagten Ka. und B. jeweils als Beihilfe zur versuchten Erpressung bewertet. Die Strafkammer ging davon aus, dass der Tatentschluss der Angeklagten insofern auf einen Vermögensschaden gerichtet gewesen sei und Bereicherungsabsicht bestanden habe, als sie die Aufgabe des Lokals und dessen Übergabe an den Angeklagten K. anstrebten. Zu einer Tatvollendung sei es nicht gekommen, da das Mietverhältnis nicht aufgrund der Vorfälle, sondern einige Zeit später durch Übergabe der Räumlichkeiten an eine andere Pächterin beendet worden sei.

II. Revision des Angeklagten K.

10 Die Revision hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teil-
erfolg.

11 1. Der Schuldspruch wegen versuchter Erpressung kann keinen Bestand
haben. Die Annahme des Landgerichts, die Tat sei auf Herbeiführung eines
Vermögensnachteils gerichtet gewesen, wird von den Feststellungen nicht
getragen.

12 Der Nachteil für das Vermögen im Sinne des § 253 StGB ist gleichbe-
deutend mit dem Vermögensschaden beim Betrug (vgl. BGH, Beschluss vom
5. Februar 1998 – 4 StR 622/97, NStZ-RR 1998, 233). Eine versuchte Erpres-
sung setzt daher voraus, dass die Nötigung nach dem Tatplan zu einer nicht
durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts
des Vermögens des Genötigten oder eines Dritten führen soll (vgl. Senat, Urteil
vom 24. März 2016 – 2 StR 344/14, NStZ-RR 2016, 341, 343).

13 Soweit der Zeuge O. genötigt werden sollte, sein Lokal aufzuge-
ben und einer Übertragung des Mietverhältnisses auf den Angeklagten K.
zuzustimmen, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen, dass der wirt-
schaftliche Gesamtwert seines Vermögens dadurch gemindert worden wäre.
Dem durch den Mietvertrag eingeräumten Besitzrecht an den Räumlichkeiten
stand die Verpflichtung zu monatlichen Mietzahlungen gegenüber. Zum Wert
des Besitzrechts hat das Landgericht keine Feststellungen getroffen. Es ist
daher nicht erkennbar, ob der Vertrag für den Zeugen O. wirtschaftlich
vorteilhaft war.

- 14 Auch im Hinblick auf einen Nachteil durch Beeinträchtigung möglicher Erwerbs- und Gewinnaussichten des Zeugen O. fehlt es an Feststellungen. Solche Aussichten, wie sie mit dem Betrieb einer Gaststätte verbunden sein können, können nur ausnahmsweise als Vermögensbestandteil angesehen werden. Dies setzt voraus, dass sie so verdichtet sind, dass ihnen der Rechtsverkehr bereits einen wirtschaftlichen Wert beimisst, weil sie mit einiger Wahrscheinlichkeit einen Vermögenszuwachs erwarten lassen (vgl. Senat, Urteil vom 2. November 2011 – 2 StR 375/11, NStZ 2012, 272, 273 mwN). Hierzu hat das Landgericht aber lediglich festgestellt, dass der Zeuge O. mit den spärlichen Einnahmen des Lokals die laufenden Kosten nicht decken konnte. Dies spricht deutlich gegen die Annahme eines zu erwartenden Vermögenszuwachses.
- 15 Dass dem Zeugen O. durch eine Übertragung des Mietverhältnisses auf den Angeklagten K. der Wert bereits getätigter Investitionen entzogen worden wäre, kann den Feststellungen ebenfalls nicht entnommen werden. Es konnte weder geklärt werden, welche Investitionen der Zeuge überhaupt getätigt hat, noch zu welchen Bedingungen eine Übernahme des Lokals durch den Angeklagten letztlich hätte erfolgen sollen.
- 16 2. Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch Feststellungen zur Vermögenssituation des Zeugen O. getroffen werden können, die zu einer Verurteilung wegen versuchter Erpressung führen könnten. Aus diesem Grund war der Schuldspruch dahin zu berichtigen, dass sich der Angeklagte der versuchten Nötigung gemäß §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 StGB strafbar gemacht hat. Der Änderung des Schuldspruchs steht § 265 StPO nicht entgegen, da der Angeklagte sich nicht anders hätte verteidigen können.

17 Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung des diesbezüglichen Einzelstrafauspruchs von zwei Jahren und zwei Monaten und der gegen den Angeklagten erkannten Gesamtstrafe.

18 3. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf die Sachrüge keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

III. Revisionen der Angeklagten Ka. und B.

19 Die Revisionen der Angeklagten Ka. und B. haben jeweils mit der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

20 1. Die Verfahrensrüge des Angeklagten Ka. entspricht bereits nicht den Formvoraussetzungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Sie teilt weder den Inhalt der in der dienstlichen Erklärung des Vorsitzenden erwähnten Telefonate vom 26. Juli 2016 und 11. August 2016 mit, noch äußert sie sich zu der nach dem Verfahrensgang offen gebliebenen und vom Angeklagten in der Sitzung nicht beantworteten Frage, ob dieser Kenntnis von dem durch seinen Verteidiger außerhalb der Hauptverhandlung gestellten Befangenheitsantrag hatte.

21 2. Aus den unter II.1 genannten Gründen war bei beiden Angeklagten der Schuldspruch dahin zu berichtigen, dass sie jeweils der Beihilfe zur versuchten Nötigung schuldig sind. Die Berichtigung des Schuldspruchs, der mangels anderer Verteidigungsmöglichkeit § 265 StPO nicht entgegensteht, hat die Aufhebung der Strafaussprüche zur Folge.

22 3. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf die Sachrüge keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben.

IV. Revisionen der Staatsanwaltschaft

23 Die zum Nachteil der Angeklagten eingelegten Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft sind unbegründet.

24 1. Die Rechtsmittel sind unbeschränkt eingelegt. Zwar hat die Staatsanwaltschaft zuletzt nur noch einen beschränkten Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils „im Strafausspruch“ gestellt. Jedoch hält sie das Urteil ausweislich des weiteren Inhalts der Revisionsbegründung deshalb für rechtsfehlerhaft, weil der Angeklagte K. nur wegen versuchter und die Angeklagten Ka. und B. nur wegen Beihilfe zur versuchten Erpressung verurteilt wurden. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin war die zum Nachteil des Zeugen O. begangene Haupttat bereits vollendet. Widersprechen sich Revisionsantrag und Inhalt der Revisionsbegründung, ist unter Berücksichtigung von Nr. 156 Abs. 2 RiStBV das Angriffsziel durch Auslegung zu ermitteln. Danach ist hier davon auszugehen, dass sich die Revision auch auf die Schuldsprüche erstrecken soll und es sich bei dem beschränkten Antrag um ein Schreibversehen handelt.

25 2. Das Urteil des Landgerichts weist keine die Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler auf.

26 a) Nach den Feststellungen war die Haupttat zum Nachteil des Zeugen O. , unabhängig davon, ob es sich dabei um eine versuchte Erpressung oder – mangels Ausrichtung auf die Herbeiführung eines Vermögensnachteils – lediglich um eine versuchte Nötigung gehandelt hat, nicht vollendet, da der Nötigungserfolg nicht eingetreten ist. Insoweit ist entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft auch die Beweiswürdigung weder lückenhaft noch widersprüchlich.

- 27 b) Die Einlassung des Angeklagten K. , er habe den Zeugen O. „ein paar Tage“ nach seinem Besuch vom 6. November 2015 zufällig getroffen und dabei nachgefragt, ob dieser bereits mit dem Vermieter gesprochen habe, was dieser verneint habe (UA S. 16), hat die Strafkammer ihren Feststellungen nicht zugrunde gelegt, weil es die Einlassung insoweit – rechtsfehlerfrei – als ungläubhaft bewertet hat (UA S. 17).
- 28 c) Dass das Landgericht eine Tatvollendung deshalb verneint hat, weil der Zeuge O. das Mietverhältnis nicht aufgrund der Vorfälle beendet, sondern das Lokal noch einige Zeit weiterbetrieben habe (UA S. 24), steht weder in Widerspruch zu den übrigen Feststellungen noch zu den Ausführungen in der Beweiswürdigung. Die Abmeldung des Gewerbes zum 1. Dezember 2015 kann weder mit der tatsächlichen Einstellung des Gaststättenbetriebs noch mit der Beendigung oder Übertragung des Mietverhältnisses gleichgesetzt werden. Im Hinblick auf die übereinstimmende Aussage von zwei Zeugen, dass das Café noch nach Dezember 2015 geöffnet gewesen sei, vermochte das Landgericht nicht auszuschließen, dass sich der Zeuge O. entschlossen hatte, das Lokal zunächst weiterzuführen (UA S. 18). Darüber hinaus hat die Strafkammer festgestellt, dass der Zeuge O. der späteren Pächterin, der Zeugin Aw. , noch im März 2016 angeboten habe, das Lokal gemeinsam zu betreiben. Erst nach einem Heimaturlaub in Afrika im April 2016 hat sich der Zeuge O. mit der Zeugin Aw. auf eine Übernahme des Cafés verständigt und das Lokal geräumt (UA S. 14). Dadurch wurde das Mietverhältnis aber nicht, wie es dem Nötigungsziel entsprochen hätte, auf den Angeklagten K. , sondern auf die Zeugin Aw. übertragen. Den Urteilsgründen lassen sich daher keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass sich der Zeuge O. durch die festgestellte Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung hat nötigen lassen.

29

d) Die Revisionen der Staatsanwaltschaft waren daher zu verwerfen. Darauf, dass sie im Hinblick auf den Schuldspruch auch zu Gunsten der Angeklagten wirken (§ 301 StPO), kommt es nicht an, weil die Gründe, die das angefochtene Urteil in Frage stellen (vgl. oben II.1), auf die Revisionen der Angeklagten zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 20. April 1989 – 4 StR 87/89, BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 9; Gericke in KK-StPO, 7. Aufl., § 353 Rn. 5 mwN).

Krehl

Bartel

Wimmer

Grube

Richter am BGH Schmidt
ist an der Unterschrifts-
leistung gehindert.
Krehl