



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

3 StR 556/09

vom

18. Februar 2010

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen besonders schweren Raubes

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 18. Februar 2010, an der teilgenommen haben:

Richterin am Bundesgerichtshof  
Sost-Scheible  
als Vorsitzende,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Pfister,  
von Lienen,  
Hubert,  
Dr. Schäfer  
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten M. E. ,

Rechtsanwältin  
als Verteidigerin des Angeklagten A. E. ,

Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 6. Juli 2009 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

2. Die Revisionen der Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil werden verworfen.

Jeder Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils des versuchten schweren Raubes gemäß § 249 Abs. 1, § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, § 25 Abs. 2, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Den Angeklagten M. E. hat es zur Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt, gegen den Angeklagten A. E. hat es eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die zu Ungunsten der Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft rügt die Verletzung sachlichen Rechts. Die Beschwerdeführerin beanstandet insbesondere,

dass das Landgericht die Tat nicht als vollendeten (besonders) schweren Raub gemäß § 249 Abs. 1, § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB gewürdigt hat. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg. Die Angeklagten wenden sich jeweils mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gegen das Urteil des Landgerichts. Das Rechtsmittel des Angeklagten M. E.

hat dessen Verteidiger in der Revisionshauptverhandlung wirksam auf den Strafausspruch beschränkt. Die Revisionen der Angeklagten bleiben ohne Erfolg.

2 Das Landgericht hat festgestellt:

3 Die Angeklagten beabsichtigten zunächst in eine Tankstelle einzubrechen, um Tabakwaren zu stehlen. Als Einbruchswerkzeuge führte der Angeklagte M. E. einen Meißel mit eingedrückter Spitze, der Angeklagte A. E. einen Schraubendreher mit sich, dessen spitzes Ende abgebrochen war. Da wider Erwarten der Kassierer noch anwesend war, entschlossen sich die Angeklagten, trotz der veränderten Umstände "mit ihrem geplanten Vorhaben fortzufahren". Als der Kassierer sah, dass sich die Angeklagten mit übergezogenen Sturmmasken der Eingangstür der Tankstelle näherten, löste er bei der Polizei einen - stillen - Alarm aus. Die Angeklagten stürmten in den Verkaufsraum und erklärten dem Zeugen, "er solle sich ruhig verhalten, dann werde auch nichts passieren". Auf Geheiß eines der Angeklagten musste sich das Opfer in einen Nebenraum begeben, um dort die Beleuchtung im Verkaufsraum zu löschen. Auf dem Weg dorthin hielt der Angeklagte A. E. den Kassierer mit einer Hand an dessen linken Arm fest und drückte mit seiner anderen Hand den abgebrochenen Schraubendreher gegen den Rücken des Zeugen. Dieser sah das Werkzeug aus den Augenwinkeln und verspürte einen leichten Druck. Den vom Angeklagten M. E. mitgeführten Mei-

Bel nahm er hingegen zunächst nicht wahr. Nachdem der Zeuge das Licht gelöscht hatte und sie in den Verkaufsraum zurückgekehrt waren, wiesen die Angeklagten ihn an, sich auf einen Stuhl zu setzen und auf den Boden zu schauen. Sie verlangten zunächst die Herausgabe des Tresorschlüssels und forderten den Zeugen sodann auf - nachdem dieser erklärt hatte, einen solchen Schlüssel nicht zu besitzen - die Kasse zu öffnen, was dieser auch tat. Der Angeklagte M. E. nahm Geld aus der Kasse und steckte selbst 800 € in Scheinen in seine Hosentasche, während er dem Angeklagten A. E. eine Münzrolle im Wert von 50 € übergab, die dieser ebenfalls einsteckte. Sodann füllten die Angeklagten - nachdem sie Schraubendreher und Meißel weggelegt hatten, um mit beiden Händen arbeiten zu können - Zigarettenstangen in so genannte gelbe Säcke, die sie von dem Tatopfer verlangt und erhalten hatten. Sie hatten bereits zwei Säcke gefüllt sowie zum Abtransport bereit gestellt und waren dabei einen dritten Sack zu befüllen, als mehrere Polizeibeamte eintrafen, den Verkaufsraum stürmten und die Angeklagten festnahmen.

4 I. Revision der Staatsanwaltschaft

5 Die Annahme des Landgerichts, die Angeklagten hätten in objektiver Hinsicht den Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB, nicht hingegen den des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht, sowie die Wertung, die Tat sei von den Angeklagten nicht vollendet, sondern lediglich versucht worden, hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

6 1. Zutreffend geht das Landgericht allerdings davon aus, dass es sich bei dem von dem Angeklagten A. E. geführten Schraubendreher um ein gefährliches Werkzeug im Sinne beider Qualifikationsvarianten handelte; denn

dieser Schraubendreher war ein Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet war, einem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen, etwa bei einem Einsatz als Stichwerkzeug.

7                    2. Dieses gefährliche Werkzeug hat der Angeklagte A. E.                    nicht (nur) im Sinne des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB bei sich geführt, sondern gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auch verwendet. Das Landgericht ist von einem rechtlich unzutreffenden Begriff des Verwendens ausgegangen.

8                    a) Das Tatbestandsmerkmal des Verwendens umfasst jeden zweckgerichteten Gebrauch eines objektiv gefährlichen Tatmittels. Nach der Konzeption der Raubdelikte bezieht sich das Verwenden auf den Einsatz des Nötigungsmittels im Grundtatbestand, so dass es immer dann zu bejahen ist, wenn der Täter zur Wegnahme einer fremden beweglichen Sache eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug gerade als Mittel entweder der Gewalt gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gebraucht (BGHSt 45, 92, 94 f. m. w. N.; BGH NStZ 2008, 687; Sander in MünchKomm-StGB § 250 Rdn. 58). Dabei setzt (vollendetes) Verwenden zur Drohung voraus, dass das Opfer das Nötigungsmittel als solches erkennt und die Androhung seines Einsatzes wahrnimmt. Drohung ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf das der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt (BGHSt 16, 386) und dessen Verwirklichung er nach dem Inhalt seiner Äußerung für den Fall des Bedingungseintritts will. Die Äußerung der Drohung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen (Fischer, StGB 57. Aufl. § 240 Rdn. 31 m. w. N.). Kein Verwenden ist das bloße Mitsichführen und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn es offen erfolgt (BGH NStZ-RR 2004, 169; Fischer aaO § 250 Rdn. 18).

9                    b) Danach hat der Angeklagte A. E.                    , indem er dem Kassierer den Schraubendreher - den dieser gesehen hatte - in den Rücken drückte, entgegen der Auffassung des Landgerichts den Tatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB objektiv verwirklicht. Er drohte durch diese Handlung - im Zusammenwirken mit der vorangegangenen Äußerung, wenn sich der Zeuge ruhig verhalte, werde (ihm) nichts geschehen - konkludent damit, bei Widerstand und Nichtbefolgung seiner Forderungen dieses gefährliche Werkzeug als Stichwerkzeug gegen ihn einzusetzen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts setzt der Begriff des Verwendens nicht voraus, dass sich aus der Art des Einsatzes des objektiv gefährlichen Tatmittels eine konkrete Gefahr erheblicher Verletzungen ergibt. Vielmehr genügt jedes Benutzen solcher Tatmittel bei der Anwendung von Gewalt oder - wie hier - als Drohmittel (BGHSt 45, 92, 94 f.).

10                    3. Die Auffassung des Landgerichts, die Angeklagten hätten hinsichtlich der aus der Kasse entnommenen 800 € in Banknoten und der Münzrolle im Wert von 50 €, die sich die Angeklagten schon in ihre Hosentaschen gesteckt hatten, bevor die Polizei eintraf und sie festnahm, "noch keinen hinreichenden neuen Gewahrsam begründet" und somit die Tat nur versucht, begegnet ebenfalls durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

11                    a) Die vollendete Wegnahme setzt voraus, dass fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet ist. Letzteres beurteilt sich danach, ob der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass er sie ohne Behinderung durch den früheren Gewahrsamsinhaber ausüben kann. Für die Frage der Sachherrschaft kommt es entscheidend auf die Anschauungen des täglichen Lebens an. Dabei macht es sowohl für die Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers wie für die des Täters einen entscheidenden Unterschied, ob es sich bei dem Diebesgut um umfangreiche, namentlich

schwere Sachen handelt, deren Abtransport mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, oder ob es nur um kleine, leicht transportable Gegenstände geht. Bei unauffälligen, leicht beweglichen Sachen, wie etwa bei Geldscheinen sowie Geld- und Schmuckstücken, lässt die Verkehrsauffassung für die vollendete Wegnahme schon ein Ergreifen und Festhalten der Sache genügen. Steckt der Täter einen Gegenstand in Zueignungsabsicht in seine Kleidung, so schließt er allein durch diesen tatsächlichen Vorgang die Sachherrschaft des Bestohlenen aus und begründet eigenen ausschließlichen Gewahrsam. Die Verkehrsauffassung weist daher im Regelfall einer Person, die einen Gegenstand in der Tasche ihrer Kleidung trägt, die ausschließliche Sachherrschaft zu (vgl. BGHSt 16, 271, 273 f.; 23, 254, 255 m. w. N.).

12            Der Annahme eines Gewahrsamswechsels steht in diesen Fällen nicht entgegen, dass sich der erbeutete Gegenstand, wie etwa bei Festnahme des Täters am Tatort, noch im Gewahrsamsbereich des Berechtigten befindet. Die Tatvollendung setzt keinen gesicherten Gewahrsam voraus. Die alsbaldige Entdeckung des Täters und seine Festnahme gibt nur die Möglichkeit, ihm die Sache wieder abzunehmen. Auch eine etwaige Beobachtung dieses Tatvorgangs ändert an der Vollziehung des Gewahrsamswechsels nichts, da der Diebstahl keine heimliche Tat ist und die Beobachtung dem Bestohlenen lediglich die Möglichkeit gibt, den ihm bereits entzogenen Gewahrsam wiederzuerlangen. Demgemäß nimmt der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung regelmäßig Vollendung der Wegnahme an, wenn der Täter innerhalb fremder Räume leicht bewegliche Gegenstände in seine Kleidung steckt (vgl. BGHSt 26, 24, 25 f.; Schmitz in MünchKomm-StGB § 242 Rdn. 52, 61, 72).

13            b) Nach diesen Maßstäben war hier die Wegnahme mit dem Einstecken des Geldes in die Kleidung vollendet. Besondere Umstände, die eine andere

Beurteilung rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Strafkammer zur Begründung ihrer rechtlichen Würdigung herangezogenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs in StV 1985, 323, die eine andere Fallgestaltung zum Gegenstand hat. Dahinstehen kann deshalb, ob auch die Wegnahme der in die Säcke gepackten Zigarettenstangen bereits vollendet war, zumal die bisherigen Feststellungen offen lassen, wie groß und schwer diese ganz bzw. teilweise befüllten Behältnisse waren (vgl. Ruß in LK 11. Aufl. § 242 Rdn. 42 m. w. N.).

14                    4. Die Sache bedarf insgesamt der neuen Verhandlung und Entscheidung. Die bisherigen Feststellungen belegen die Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes eines besonders schweren Raubes gemäß § 249 Abs. 1, § 250 Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. StGB durch die Angeklagten - namentlich durch den Angeklagten M.                    E.                    - nicht hinreichend. Daher ist der Senat gehindert, den Schuldspruch selbst abzuändern.

15                    Der Senat weist den neuen Tatrichter darauf hin, dass die von § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO geforderte rechtliche Bezeichnung der Straftat die Kennzeichnung der jeweils gegebenen Qualifikation notwendig macht. Daher wird im Falle der Verurteilung nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auf "besonders schweren Raub" zu erkennen sein (vgl. BGH, Beschl. vom 8. Juli 2008 - 3 StR 229/08 - Rdn. 5, insoweit in NStZ-RR 2008, 342 nicht abgedruckt; BGHR StPO § 260 Abs. 4 Satz 1 Urteilsformel 4; Schoreit in KK 6. Aufl. § 260 Rdn. 30).

16                    5. Die Revision der Staatsanwaltschaft führt nicht zur Abänderung oder Aufhebung des angefochtenen Urteils zu Gunsten der Angeklagten (§ 301 StPO; vgl. unten II.).

17 II. Revisionen der Angeklagten

18 Die Revisionen der Angeklagten sind unbegründet; sie zeigen weder zum Schuldspruch noch zum Strafausspruch einen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten auf.

19 Das Landgericht hat zwar im Rahmen der Strafzumessung zu Lasten beider Angeklagten berücksichtigt, dass sie "ein gefährliches Werkzeug mit sich" führten; diese Erwägung lässt mit Blick auf den vom Landgericht angenommenen schweren Raub gemäß § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB einen Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB besorgen. Nicht frei von rechtlichen Bedenken ist ferner, dass die Strafkammer bei dem Angeklagten M. E. ihrer Strafzumessung den Strafraum des minder schweren Falles gemäß § 250 Abs. 3 StGB (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) zugrunde gelegt hat, ohne zu erörtern, ob statt dessen die Anwendung des nach Versuchsgrundsätzen (§§ 22, 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB) gemilderten Strafraumes der Raubqualifikation nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB in Betracht kommt, der zwar nicht im Höchstmaß, aber im Mindestmaß für die Angeklagten günstiger ist, als der des minder schweren Falles. Daher wäre im Hinblick auf die im unteren Strafraumbereich angesiedelte Strafe eine Erörterung dieser Milderungsmöglichkeit geboten gewesen (vgl. BGH NSTZ-RR 2000, 43). Der Senat kann angesichts der beiden außergewöhnlich milden Strafen hier indes ausschließen, dass das Landgericht ohne die aufgezeigten Rechtsfehler (noch) geringere Strafen festgesetzt hätte.

20 Die Revision des Angeklagten M. E. dringt auch mit ihrer Beanstandung nicht durch, das Landgericht habe die Möglichkeit einer weiteren Milderung des Sonderstrafrahmens des § 250 Abs. 3 StGB nach §§ 22, 23 Abs.

1, § 49 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB übersehen. Denn aus den Urteilsgründen ergibt sich, dass das Landgericht einen minder schweren Fall nur unter der Voraussetzung angenommen hat, dass der gesetzliche (fakultative) Milderungsgrund des § 23 Abs. 2 StGB im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung neben den allgemeinen strafmildernden Umständen zu Gunsten des Angeklagten zusätzlich Berücksichtigung findet (UA S. 21). Danach war wegen des sich aus § 50 StGB ergebenden Verbots der Doppelverwertung vertyppter Strafmilderungsgründe für eine weitere Milderung des Strafrahmens des minder schweren Falles nach Versuchsgrundsätzen kein Raum.

21                    Soweit der Angeklagte A. E.                    die den Mitangeklagten betreffende Strafrahmenwahl rügt, könnte sich ein solcher Rechtsfehler nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben.

Sost-Scheible

Pfister

von Lienen

Hubert

Schäfer