



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 241/18

vom

7. November 2018

in der Strafsache

gegen

wegen schweren Raubes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 7. November 2018, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Dr. Mutzbauer,

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Sander,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Schneider,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Berger,

Köhler

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin als Gruppenleiterin

als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt K. ,

Rechtsanwalt A.

als Verteidiger,

Rechtsanwältin T.

als Vertreterin der Nebenklägerin K. ,

Rechtsanwältin B.

als Vertreterin der Nebenklägerin S. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. Dezember 2017 betreffend den Angeklagten L.
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall 3 der Urteilsgründe wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt ist,
 - b) im Ausspruch über die Strafe für Fall 3 der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.

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 Revision des Angeklagten L. wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels, die insoweit durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten und die den Neben- und Adhäsionsklägerinnen in der Revisionsinstanz erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, wegen gefährlicher Körperverletzung sowie wegen Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt und Adhäsionsentscheidungen getroffen. Gegen seine Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Beanstandung förmlichen und sachlichen Rechts gestützten Revision. Mit ihrem zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Rechtsmittel erstrebt die Staatsanwaltschaft im Fall 3 der Urteilsgründe eine Verurteilung des Angeklagten wegen besonders schweren Raubes nach § 250 Abs. 2 Nr. 1, 3 lit. a StGB und eine höhere Einzel- sowie Gesamtfreiheitsstrafe. Während die Revision des Angeklagten unbegründet ist, hat das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft mit der Sachrüge Erfolg.

2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen festgestellt:

3 a) Tat 1:

4 Am 17. Februar 2017 gegen 1:10 Uhr begab sich die Nebenklägerin S. in die Wohnung des Angeklagten. Hierzu hatte sie der Angeklagte aufgefordert, weil er sich über einige Tage zuvor erfolgte nächtliche Anrufe der Nebenklägerin geärgert hatte und sie deswegen zur Rede stellen wollte. Außerdem war er im Zusammenhang mit den Anrufen über ein von ihm als unbotmäßig empfundenenes Verhalten der Nebenklägerin K., einer Freundin der Nebenklägerin S., verärgert. Der Angeklagte redete auf die Nebenklägerin S. ein, packte sie am Kragen ihres Kapuzenpullis, drehte diesen um und schob ihn hoch, so dass sie kurzzeitig keine Luft mehr bekam und Schmerzen sowie Hautunterblutungen am Hals erlitt. Damit wollte er sie für

die nächtlichen Anrufe bestrafen. Außerdem wollte er sie dazu bringen, die Nebenklägerin K. anzurufen, was sie bislang abgelehnt hatte.

5 Aufgrund des gewalttätigen Verhaltens des Angeklagten rief die Nebenklägerin S. ihre Freundin schließlich an und bat sie entsprechend der Aufforderung des Angeklagten, noch vorbeikommen zu dürfen, was diese akzeptierte. Der Angeklagte wollte den Besuch der Nebenklägerin S. dazu nutzen, sich Zugang zur Wohnung der Nebenklägerin K. zu verschaffen, um ihr eine Abreibung verpassen zu können.

6 b) Tat 2:

7 In dem von der Mitangeklagten U. gesteuerten Auto fuhren der Angeklagte und die Nebenklägerin S. zur Wohnung der Nebenklägerin K. . Auf der Fahrt versetzte der Angeklagte der Nebenklägerin S. mit seiner ungeladenen Schreckschusspistole einen Schlag gegen den Kopf, um sie weiterhin gefügig zu machen. Die Nebenklägerin erlitt eine blutende Riss-/Quetschwunde. Weil er sich von ihr hinsichtlich deren Adressangabe getäuscht fühlte, schlug er ihr im weiteren Verlauf der Fahrt die Waffe aus Wut und zur Bestrafung ein zweites Mal gegen den Kopf, was wiederum eine Riss-/Quetschwunde nach sich zog. Der Angeklagte holte wie zuvor vereinbart den Mitangeklagten La. ab und ließ ihn ins Auto steigen. Zu ihm sagte er, dass er nun sehen werde, wie man mit „Fotzen“ umgehe.

8 c) Tat 3:

9 Gegen 3:20 Uhr trafen die vier Personen an der Wohnung der Nebenklägerin K. ein. Der Angeklagte sowie der Nichtrevident La. blieben zunächst im Auto und konsumierten Kokain. Währenddessen betraten die Neben-

klägerin S. und die Nichtrevidentin U. das Wohnhaus, gingen nach oben und wurden von der Nebenklägerin K. eingelassen. U. hatte zuvor noch einen Kinderwagen in die Eingangstür geschoben, um dem Angeklagten und La. ein Betreten des Wohnhauses zu ermöglichen. Nachdem die Nebenklägerin S. der Nebenklägerin K. offenbart hatte, dass U. eine Freundin des Angeklagten sei, versuchte die Nebenklägerin K. vergeblich, diese der Wohnung zu verweisen. Es stürmte der Angeklagte in die Wohnung und schlug der Nebenklägerin K. wuchtig ins Gesicht, worauf sie zu Boden fiel. Der liegenden Frau versetzte er mit seinem beschuhten Fuß zur weiteren Maßregelung mindestens einen Tritt gegen den Kopf und fünf Tritte gegen den Oberkörper. Die Nebenklägerin K. verlor das Bewusstsein. Der Angeklagte nahm an, dass sie nur simulierte, und versetzte ihr mehrere Ohrfeigen. Da sie keine Reaktion zeigte, schüttete er ihr Wasser ins Gesicht. Dann packte er die Nebenklägerin an den Haaren und zog sie auf eine Matratze. Die Nebenklägerin S. setzte sich zu ihr und wischte ihr Blut aus dem Gesicht.

10

Der Angeklagte fasste den Entschluss, die Wohnung nach stehenswertem Gut zu durchsuchen und es sich zuzueignen. Außerdem wollte er der Nebenklägerin K. materiellen Schaden zufügen. Er trug U. und La. auf, die Wohnung nach Wertgegenständen zu durchsuchen. Nun fiel ihm ein in einem Regal stehender Metalltresor ins Auge, der 40 cm x 25 cm x 20 cm groß und fünf bis sechs Kilogramm schwer war. Er fragte, was im Safe sei. Die Nebenklägerin S. verriet ihm, dass darin eine wertvolle Uhr aufbewahrt werde. Der Angeklagte wollte die Uhr in seinen Besitz bringen, „weshalb er den Tresor auf die auf der Matratze liegende Nebenklägerin K. warf, damit sie diesen öffnete“. Unter Vorhalt seiner Schreckschusspistole forderte er sie dann auf, den Tresor durch Eingabe der PIN zu öffnen. Aus Angst vor weiteren Ge-

walthandlungen gab sie eine Ziffernfolge ein. Nach dreimaliger Falscheingabe erschien im Display des Tresors jedoch eine „Error-Angabe“, so dass er sich nicht mehr öffnen ließ. Aus Wut hierüber riss der Angeklagte den Tresor aus den Händen der Nebenklägerin und warf ihn mit Wucht erneut gegen ihren Oberkörper. Damit die Mitangeklagten U. und La. ungestört die Wohnung nach Wertgegenständen durchsuchen konnten, wozu er sie anhielt, versetzte er ihr mindestens drei Faustschläge ins Gesicht. Durch die Wucht der Schläge verlor sie erneut das Bewusstsein.

11

U. durchsuchte die Wohnung nach Gegenständen von Wert. Der Angeklagte L. legte eine Soundbox sowie den Tresor in eine Tasche. Auch nahm er das Portemonnaie der Nebenklägerin K. sowie deren Handy an sich. Sodann entfernten sich der Angeklagte, U., La. und die Nebenklägerin S. mit der Beute und fuhren zur Wohnung des Angeklagten.

12

d) Die Nebenklägerin K. erlitt durch die Gewalthandlungen des Angeklagten unter anderem einen Bruch des Stirnbeins, Brüche der Brustwirbelkörper, Schädigungen der Bandstrukturen zwischen den Dornfortsätzen und der Wirbelkörper sowie Prellungen, Hämatome und Schürfwunden. Insgesamt wurden 46 Befunde festgestellt. Der Bruch des Stirnbeins ist dem Tritt gegen den Kopf zuzuordnen.

13

2. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Tat 1 der vorsätzlichen Körperverletzung und Nötigung (§§ 223, 240 Abs. 1, 2 StGB) und wegen Tat 2 der gefährlichen Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB jeweils zum Nachteil der Nebenklägerin S. schuldig gesprochen. Für Tat 1 hat es eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten, für Tat 2 eine solche von einem Jahr verhängt.

14 Hinsichtlich Tat 3 hat es einen schweren Raub nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2, 5 StGB angenommen und eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten festgesetzt. Es hat die Auffassung vertreten, dass der Angeklagte mit dem Werfen des Tresors auf die Nebenklägerin K. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht verwirklicht habe. Der erste Wurf habe nicht dazu gedient, „die Wegnahme der Wertgegenstände zu ermöglichen“. Vielmehr habe der Angeklagte den Tresor auf die Nebenklägerin geworfen, damit sie ihn öffne. Der zweite Wurf sei aus Wut wegen der falschen PIN-Eingabe erfolgt.

15 Ebenso wenig habe der Angeklagte den Qualifikationstatbestand der körperlich schweren Misshandlung gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB erfüllt. Bei den Schlägen und Tritten gegen Kopf und Körper der Nebenklägerin zu Anfang des Geschehens habe er noch keinen Raubvorsatz gefasst gehabt. Eine körperlich schwere Misshandlung könne in den drei Faustschlägen am Ende des Geschehens nicht gesehen werden. Es habe weder festgestellt werden können, dass die Nebenklägerin aufgrund der Schläge erhebliche Schmerzen erlitten habe, noch dass diese erhebliche Folgen für ihre Gesundheit gehabt hätten.

16 3. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revision des Angeklagten hat keinen Rechtsfehler zu dessen Nachteil ergeben.

17 Die Verfahrensrügen haben aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts keinen Erfolg. Ergänzend bemerkt der Senat, dass die Rüge betreffend das Begehren, ein weiteres Gutachten zur Beurteilung der Schuldfähigkeit des Angeklagten einzuholen, auch deswegen nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entspricht, weil es der Beschwer-

deführer versäumt hat, das vorbereitende schriftliche Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen mitzuteilen.

18

Die Schuldsprüche werden von den aufgrund einer sorgfältigen Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen getragen. Eigenen Gewahrsam an dem mitgenommenen Tresor hat der Angeklagte mangels eines bis dahin bestehenden Sachherrschaftswillens in der Wohnung des Tatopfers jedenfalls nicht vor dem Einpacken in die Tasche begründet. Auch die Schuldfähigkeitsprüfung des sachverständig beratenen Landgerichts ist bedenkenfrei. Der Generalbundesanwalt weist insoweit zutreffend darauf hin, dass die vagen Angaben des Angeklagten zu einem zweimaligem Konsum von Wein vor der Tat eine Trinkmengenberechnung nicht ermöglichten. Auch in Anbetracht des unmittelbar vor der Tat konsumierten Kokains seien angesichts des Leistungsverhaltens des Angeklagten vor, bei und nach der Tat keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine schuldrelevante Intoxikation vorhanden. Hiergegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

19

4. Das wirksam auf den Schuldspruch zu Tat 3 sowie die hierfür ausgeurteilte Freiheitsstrafe und den Gesamtstrafenausspruch beschränkte Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Das Landgericht hat die Voraussetzungen des besonders schweren Raubes nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 und 3 lit. a StGB zu Unrecht abgelehnt.

20

a) Nach den getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte den Tatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllt. Der Begriff des Verwendens im Sinne dieser Vorschrift umfasst jeden zweckgerichteten Gebrauch. Er bezieht sich auf den Einsatz des Nötigungsmittels im Grundtatbestand, so dass ein Verwenden 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 deren Leib oder Leben gebraucht (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteile vom 5. August 2010 – 3 StR 190/10, NStZ 2011, 211, 212; vom 11. Mai 1999 – 4 StR 380/98, BGHSt 45, 92, 94 f.; vom 8. Mai 2008 – 3 StR 102/08, NStZ 2008, 687; MüKo-StGB/Sander, 3. Aufl., § 250 Rn. 58 ff., jeweils mwN).

21

Dies war hier der Fall. Der Angeklagte hat den Tresor auf die Nebenklägerin geworfen und sie damit am Oberkörper getroffen (UA S. 76). Hierdurch wollte er sie dazu veranlassen, den Tresor zu öffnen, um danach die darin befindliche wertvolle Uhr wegnehmen und sich zueignen zu können. Damit hat er den Tresor als Mittel der Gewalt im dargestellten Sinn gebraucht. Der Senat vermag auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht zu entnehmen, dass der Wurf etwa nur zu dem Zweck erfolgt sein könnte, der Nebenklägerin den leichteren Zugriff auf den Tresor zur Eingabe der PIN zu ermöglichen. Ein (gezielter) Wurf „auf“ die Nebenklägerin (nicht „zu“ ihr) wäre hierfür auch nicht notwendig gewesen. Für die Annahme einer lediglich bei Gelegenheit eines Diebstahls- oder Raubversuchs verübten gefährlichen Körperverletzung ist unter diesen Voraussetzungen kein Raum, zumal der Angeklagte unmittelbar danach dazu überging, die Nebenklägerin mit der Schreckschusswaffe an Leib und Leben zu bedrohen, um an den Inhalt des Tresors zu gelangen.

22

b) Der Angeklagte hat die Nebenklägerin auch im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 3 lit. a StGB körperlich schwer misshandelt. Davon ist auszugehen bei einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Integrität des Opfers mit erheblichen Folgen für die Gesundheit oder erheblichen Schmerzen (vgl. BGH, Urteil vom 15. September 2010 – 2 StR 395/10, NStZ-RR 2011, 337, 338; Beschluss vom 30. Januar 2007 – 3 StR 1/07, NStZ-RR 2007, 175; MüKo-StGB/Sander, aaO, § 250 Rn. 66 mwN). Der Angeklagte hat der Nebenklägerin bei der Raub-

tat drei derart heftige Faustschläge in das Gesicht versetzt, dass sie ein weiteres Mal in Bewusstlosigkeit verfiel. Wie von seinem Vorsatz umfasst, waren dabei Kopf und Gesicht der Nebenklägerin durch die vorangegangenen Tritte und Schläge bereits beträchtlich vorgeschädigt unter anderem mit einem Bruch des Stirnbeins. Bei massiven Schlägen in ein solchermaßen malträtiertes Gesicht und dadurch verursachter Bewusstlosigkeit steht eine körperlich schwere Misshandlung außer Zweifel. Dass das Landgericht wegen des insoweit fehlenden Erinnerungsvermögens der Nebenklägerin nicht festzustellen vermochte, ob das Opfer auch erhebliche Schmerzen verspürte, vermag dies nicht in Frage zu stellen.

23

c) Das Landgericht hat den Angeklagten zu Recht nicht auch wegen versuchter (besonders schwerer) räuberischer Erpressung verurteilt, weil das erzwungene Verhalten, nämlich die Preisgabe der PIN, lediglich die Möglichkeit zur anschließenden Wegnahme der Uhr aus dem Tresor eröffnen sollte (BGH, Urteil vom 24. Oktober 2018 – 5 StR 229/18 mwN).

24

5. Der Senat ändert den Schuldspruch analog § 354 Abs. 1 StPO ab. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil bereits die Anklageschrift den Tatvorwurf des besonders schweren Raubes nach § 250 Abs. 2 Nr. 1, 3 lit. b StGB enthielt.

25

Angesichts des bei rechtsfehlerfreier Würdigung anzuwendenden Strafrahmens nach § 250 Abs. 2 StGB und zweier erfüllter Qualifikationstatbestände kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Landgericht für Tat 3 eine höhere Freiheitsstrafe und in der Folge eine höhere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte.

- 26 Da lediglich Wertungsfehler vorliegen, können die Feststellungen bestehen bleiben. Neue Feststellungen sind möglich, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

Mutzbauer

Sander

Schneider

Berger

Köhler