



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 29/04

vom  
6. April 2004  
in der Strafsache  
gegen

1.

alias:

2.

3.

wegen Verabredung zur schweren räuberischen Erpressung u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 1. b) und 2. auf dessen Antrag - am 6. April 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 29. Juli 2003 mit den zugehörigen Feststellungen - mit Ausnahme derer zur Verabredung des Banküberfalls und zur Bewaffnung des Angeklagten M. , die aufrechterhalten bleiben - aufgehoben,

a) soweit die Angeklagten im Fall II. 1 c) der Urteilsgründe (Banküberfall) verurteilt worden sind,

b) im Ausspruch über die Gesamtstrafen sowie

c) im Ausspruch über die Einziehung der Schreckschußpistole Valtro.

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.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

#### Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten unter Freisprechung im übrigen wegen Diebstahls in zwei Fällen und "Verabredung eines Verbrechens", den Angeklagten M. zusätzlich in Tateinheit hierzu mit unerlaubter Ausübung

der tatsächlichen Gewalt über eine Kriegswaffe, zu Gesamtfreiheitsstrafen von jeweils fünf Jahren (C. und D. ) bzw. vier Jahren und sechs Monaten (M. ) verurteilt. Außerdem hat es eine Maschinenpistole sowie eine Schreckschußpistole eingezogen. Die Revisionen der Angeklagten, mit denen sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügen, haben mit den Sachrügen den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg.

1. Die Verurteilung der Angeklagten wegen Verabredung einer schweren räuberischen Erpressung in der Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB (unter Verwendung einer Waffe) hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Deshalb kommt es auf die zu diesem Tatkomplex erhobenen Verfahrensrügen nicht mehr an.

Nach den Feststellungen hatten sich die Angeklagten verabredet, die Raiffeisenbank in N. zu überfallen, wobei zumindest der Angeklagte M. eine ungeladene Maschinenpistole als Drohmittel einsetzen wollte. Sichere Feststellungen dahingehend, daß die beiden Mitangeklagten von der Maschinenpistole wußten, konnte das Landgericht nicht treffen.

a) Voraussetzung für die Verurteilung der Angeklagten C. und D. wäre, daß sich ihr Vorsatz auf die Verwendung der Waffe bezogen hat. Hieran fehlt es, weil nicht festgestellt werden konnte, daß sie von der Maschinenpistole wußten.

b) Aber auch die entsprechende Verurteilung des - die Maschinenpistole führenden - Angeklagten M. kann nicht bestehen bleiben, weil die Waffe nicht geladen war. Der Einsatz einer ungeladenen Schußwaffe als Drohmittel erfüllt nicht die Voraussetzungen der Qualifikation nach § 250 Abs. 2 Nr. 1

StGB, sondern unterfällt § 250 Abs. 1 Nr. 1 b StGB (vgl. BGHSt 44, 103, 105 ff.).

Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II. 1 c) der Urteilsgründe und erfaßt somit auch die tateinheitlich abgeurteilte Ausübung tatsächlicher Gewalt über die Maschinenpistole.

Die hierauf anzuwendende Strafvorschrift wäre im übrigen nicht § 22 a Abs. 1 Nr. 6 KWKG, sondern § 52 a Abs. 1 Nr. 1 WaffG in der vor dem 1. April 2003 geltenden Fassung gewesen. Denn nach § 6 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. des Waffengesetzes in der damaligen Fassung war auf tragbare Schußwaffen, die dem Kriegswaffenkontrollgesetz unterfielen, nicht dessen Strafvorschriften, sondern die des Waffengesetzes anzuwenden (vgl. BGH NStZ 1981, 104; 1996, 553). Zwar ist in dem ab dem 1. April 2003 geltenden Waffengesetz eine § 6 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. aF entsprechende Vorschrift nicht mehr enthalten, so daß auf den Verstoß § 22 a Abs. 1 Nr. 6 KWKG in der jetzigen Fassung anwendbar wäre; jedoch verbleibt es nach § 2 Abs. 1 StGB bei der Anwendung des zur Tatzeit geltenden Rechts, da das neue Recht nicht milder ist (§ 2 Abs. 3 StGB).

c) Die Feststellungen zur Verabredung des Banküberfalls und zu der vom Angeklagten M. beabsichtigten Bewaffnung mit der sichergestellten Maschinenpistole sind von den dargestellten Rechtsfehlern nicht betroffen und können deshalb bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen bleiben möglich, sofern sie den aufrechterhaltenen nicht widersprechen.

Die Aufhebung der Verurteilungen im Fall II. 1 c) der Urteilsgründe hat die Aufhebung aller Gesamtstrafenaussprüche zur Folge.

2. Die Einziehung der Schreckschußpistole hat keinen Bestand, weil nicht festgestellt ist, daß sie zur Begehung der abgeurteilten Taten gebraucht worden oder bestimmt gewesen ist, § 74 Abs. 1 StGB. Die Pistole kommt lediglich in der Urteilsformel, nicht hingegen in den Urteilsgründen vor.

3. Im übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten erbracht (§ 349 Abs. 2 StPO).

4. Der Senat weist für die neuerliche Hauptverhandlung auf folgendes hin:

Sollte festgestellt werden, daß nach der Vorstellung der Angeklagten von dem Überfall die sichergestellte Schreckschußpistole als (weiteres) Drohmittel verwendet werden sollte, kann - unabhängig von einer eventuell geplanten Verwendung der Maschinenpistole - die Verabredung einer schweren räuberischen Erpressung nach der Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB auch dann in Betracht kommen, wenn die Schreckschußpistole mit Platzmunition geladen gewesen wäre (vgl. BGHSt 48, 197).

Der neue Tatrichter wird Gelegenheit haben, die Urteilsformel neu zu fassen. In dieser ist die Bezeichnung des Verbrechens, auf das sich die Tat nach § 30 StGB bezieht, zum Ausdruck zu bringen (vgl. BGHR StPO § 260 Abs. 4 Satz 1 Tatbezeichnung 1, 4). Wenn mangels näherer Feststellungen zum genauen Tatablauf die Verabredung der Begehung eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung in Betracht kommt, sollte das allgemeinere Delikt, demnach die (schwere) räuberische Erpressung (vgl. BGHSt 14, 386, 390)

in der Urteilsformel genannt werden, zumal bei einem Banküberfall deren Be-  
gehung dem Regelfall entspricht.

VRiBGH Tolksdorf ist infolge  
Urlaubs gehindert zu unter-  
schreiben.

Winkler

Pfister

Winkler

von Lienen

Hubert