



5 StR 46/08

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

vom 23. Juli 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten besonders schweren Raubes u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 23. Juli 2008, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal,

Richter Prof. Dr. Jäger

als beisitzende Richter,

Richterin am Amtsgericht

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin

Justizangestellte

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 5. September 2007 im Schuld-spruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte W. wegen versuchten besonders schweren Raubes (§ 250 Abs. 2 Nr. 1, § 22 StGB) in Tateinheit mit gefährlicher Körp-erverletzung verurteilt ist, und im Strafausspruch aufgehoben.

Die Sache wird zur Festsetzung einer neuen Strafe und zur Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

– Von Rechts wegen –

### **Gründe**

1 Das Landgericht hat den Angeklagten W. und seinen Tatgenossen I. jeweils wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung zu Freiheitsstrafen von je zwei Jahren verurteilt und hinsichtlich des Angeklagten W. die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt. Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft zum Nachteil des Angeklagten W. hat im beantragten Umfang Erfolg.

2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 a) Nach reichlichem Alkoholkonsum beschlossen die Angeklagten am späten Abend des 9. April 2007, ihrem Bekannten T. einen Denkkzettel zu verpassen. I. war über T. verärgert, weil dieser entgegen seinem Versprechen unberechtigt von I. eingezogene 20 Euro nicht zurückgezahlt hatte. Der Angeklagte W. war auf T. eifersüchtig. Er glaubte, dieser habe versucht, mit seiner damaligen Freundin sexuell zu verkehren.

4 W. bewaffnete sich mit einer Eisenstange mit angeschweißtem Griff (Tonfa). Gegen 2.30 Uhr des 10. April 2007 drangen W. und I. in die Wohnung des T. ein, attackierten diesen schon an der Wohnungstür und nachfolgend im Schlafzimmer mit Faustschlägen. Währenddessen entschlossen sich die Angeklagten, von T. Geld „einzutreiben“, der Angeklagte W. „Schulden aus früheren Drogengeschäften“ (UA S. 14). Nachdem T. auf das von W. geäußerte Verlangen nach Geld gesagt hatte, er hätte keines, durchsuchte I. die Schränke. W. hielt T. mit der Eisenstange in Schach und schlug so heftig auf ihn ein, dass es u. a. zu Frakturen am Nasenbein und an zwei Mittelhandknochen der rechten Hand kam. I. hatte kein Geld gefunden und nahm zwei Mobiltelefone mit, um zu verhindern, dass T. die Polizei verständigen konnte.

5 b) Das Landgericht hat die Angeklagten nicht – entsprechend dem in der Hauptverhandlung erteilten Hinweis – wegen versuchten (besonders) schweren Raubes verurteilt, sondern lediglich wegen Nötigung. Die Strafkammer hat sich nicht von einem Vorsatz der Angeklagten hinsichtlich der „Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung“ überzeugen können, weil die Angeklagten vom Bestehen von Zahlungsansprüchen gegen ihr Opfer ausgegangen seien (UA S. 36 f.).

6 2. Die Revision hat Erfolg. Der Angeklagte W. hat sich entgegen der Annahme des Landgerichts nicht in einem Tatbestandsirrtum betreffend

die Rechtswidrigkeit der Zueignung befunden (vgl. BGHSt 17, 87; BGH, Beschluss vom 15. Mai 2001 – 3 StR 153/01; BGH StV 2004, 207).

7 a) Der Angeklagte konnte nicht zum Zwecke der Selbsthilfe gemäß § 229 BGB (mittäterschaftlich) handeln, weil solches einen bestehenden Zahlungsanspruch vorausgesetzt hätte (§ 229 BGB a. E. „Verwirklichung des Anspruchs“; vgl. auch BGHSt 17, 87, 89 f.). Dem Angeklagten als Drogenverkäufer stand gegen den Drogenkäufer T. ein solcher Anspruch nicht zu (BGHSt 48, 322, 325 ff.).

8 b) Soweit das Landgericht dem Angeklagten W. einen Irrtum über das Bestehen eines Zahlungsanspruchs gegen T. zugebilligt hat, beruht dies auf durchgreifenden sachlichrechtlichen Wertungsfehlern.

9 aa) Das Landgericht hat mit zutreffenden Erwägungen die Einlassung des Angeklagten W. als widerlegt angesehen, er habe sich zur Abwicklung eines Drogengeschäfts, des Erwerbs von Marihuana für fünf Euro, zu T. begeben. Beim Bestehen von Zahlungsansprüchen aus früheren Drogengeschäften wäre der Angeklagte in der Lage gewesen, Drogen von T. zu fordern, ohne für diese bezahlen zu müssen. Für die Einlassung, alte – im Übrigen in keiner Weise konkretisierte – Ansprüche durchsetzen zu wollen, ergaben sich vor diesem Hintergrund somit keinerlei Anhaltspunkte, weshalb der Tatrichter aufgrund des Zweifelssatzes nicht gehalten war, das Bestehen solcher Ansprüche seinen Feststellungen zugrunde zu legen (vgl. BVerfG – Kammer –, Beschluss vom 8. November 2006 – 2 BvR 1378/06; BGHSt 51, 324, 325).

10 bb) Das Landgericht hat zudem für die Anerkennung des Bestehens eines Zahlungsanspruchs einen zu großzügigen, den Angeklagten W. mithin begünstigenden Maßstab angenommen.

- 11 Nicht anders als bei der Prüfung, ob ein Zahlungsanspruch aus einem Drogenverkauf der Annahme der Absicht einer unrechtmäßigen Bereicherung im Sinne des § 253 Abs. 1 StGB beim nötigen Einfordern dieses Anspruchs entgegensteht (vgl. BGHSt 48, 322, 328 f.), kommt es bei der Prüfung, ob der Angeklagte zur Verwirklichung eines solchen Zahlungsanspruchs zu Selbsthilfzwecken in Erfüllung eines vorgestellten Übereignungsanspruchs gehandelt hat (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 242 Rdn. 50) darauf an, ob der Angeklagte nach laienhafter Bewertung der Umstände einen Anspruch auf die erstrebte Leistung sich nicht zumisst oder für zweifelhaft hält (vgl. BGHSt aaO S. 329). Ein Irrtum über das Bestehen eines solchen Anspruchs liegt nicht vor, wenn sich der Nötigende lediglich nach den Anschauungen der einschlägig kriminellen Kreise als berechtigter Inhaber eines Zahlungsanspruchs gegen das Opfer fühlt. Entscheidend ist, ob er sich vorstellt, dass dieser Anspruch auch von der Rechtsordnung anerkannt wird und er seine Forderung demgemäß mit gerichtlicher Hilfe in einem Zivilprozess durchsetzen könnte (vgl. BGHSt aaO).
- 12 Eine solche Vorstellung des Angeklagten lässt sich aus dem Zusammenhang der Feststellungen des Landgerichts sicher ausschließen. Nach der Beweiswürdigung des Landgerichts (UA S. 20) sieht der Senat keinen Anhaltspunkt für eine andere Vorstellung des Angeklagten W. bei festgestelltem beabsichtigten Eintreiben von Forderungen aus Drogengeschäften als die Absicht, Entgelt für abgegebene Drogen realisieren zu wollen.
- 13 c) Demnach kann der Senat nach Beseitigung des Wertungsfehlers auf der Grundlage der verbliebenen fehlerfrei getroffenen Feststellungen entsprechend dem in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht dem Angeklagten erteilten Hinweis auf versuchten besonders schweren Raub – Verbrechen gemäß §§ 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, § 22 StGB – durchentscheiden (vgl. Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 354 Rdn. 15 m.w.N.). Das von dem Angeklagten eingesetzte Tonfa stellt ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB dar (vgl. BGHSt 45, 249, 250). Die vom Landgericht

ausgeurteilte Nötigung (Duldung der Wohnungsdurchsuchung) tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter dem Raubdelikt zurück (vgl. BGHSt 48, 233, 238 f.; 32, 165, 176; Fischer aaO § 240 Rdn. 63).

14

3. Der neue Tatrichter wird auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen nur noch die Strafe neu zu bestimmen haben. Hierfür weist der Senat darauf hin, dass – vor dem Hintergrund des ersichtlich auf der gefährlichen Körperverletzung liegenden Unrechtschwerpunkts – wenigstens unter Verbrauch des vertypen Milderungsgrundes des § 23 StGB die Anwendung eines minder schweren Falles gemäß § 250 Abs. 3 StGB in Betracht zu ziehen sein wird, dessen Strafraumen weiter gemäß §§ 21, 49 StGB zu mildern sein könnte, weshalb auf der Hand liegt, dass die neue Strafe – bis auf die um zwei Monate erhöhte Untergrenze – aus dem weitgehend gleichen wie dem bisher verwendeten Strafraumen (§§ 224, 21, 49 StGB) zu bestimmen sein wird. Bei durchweg bestandener Rechtstreue des Angeklagten erschiene die Festsetzung der bisherigen Rechtsfolge nicht rechtsfehlerhaft.

Basdorf      Raum      Brause  
Schaal      Jäger