



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 17/10

vom

8. April 2010

BGHSt: ja

BGHR: ja

Veröffentlichung: ja

StGB § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b

Die qualifizierende Wirkung einer konkreten Lebensgefährdung des Raubopfers nach Vollendung der Tat oder Scheitern ihres Versuchs ist ausgeschlossen, wenn die die Lebensgefahr verursachende Handlung nicht mit der Motivation der Beutesicherung vorgenommen wird (im Anschluss an BGHSt 53, 234).

BGH, Beschl. vom 8. April 2010 - 2 StR 17/10 - LG Aachen

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Mordes u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 8. April 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchter besonders schwerer räuberischen Erpressung und mit gefährlicher Körperverletzung schuldig ist;
 - b) im Strafausspruch und soweit eine Maßregel gemäß § 64 StGB nicht angeordnet worden ist mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchter schwerer räuberischer Erpressung (gemäß §§ 253 Abs. 1, 3, 255, 249, 250 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 b StGB) und mit gefährlicher Kör-

perverletzung (gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt. Seine Revision hat nur in dem in der Beschlussformel ausgeführten Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

2 1. Die Verfahrensrügen sind aus den vom Generalbundesanwalt zutreffend dargelegten Gründen unbegründet, soweit sie zulässig erhoben sind.

3 2. Auf die Sachrüge war der Schuldspruch zu ändern.

4 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts verbarg sich der Angeklagte, um sich Geld für Drogen zu beschaffen, kurz vor Ladenschluss in den Räumen eines Einkaufsmarktes. Er brachte unter Einsatz einer scharf geladenen Pistole die Ehefrau des Marktführers in seine Gewalt und ging zusammen mit diesem Tatopfer in das Büro des Geschäfts, wo der Marktleiter die Abrechnung erstellte. Er bedrohte auch ihn mit der Pistole und forderte ihn unter Drohung mit dem Tod auf, die Tageseinnahmen herauszugeben. Der Geschädigte sprang jedoch wider Erwarten auf und griff den Angeklagten an. Dieser schoss zweimal auf den Geschädigten, wobei er dessen Tod billigend in Kauf nahm. Zu diesem Zeitpunkt "ging (es) dem Angeklagten nicht mehr darum, noch Beute zu machen, sondern darum, unentdeckt aus dieser Lage noch zu entkommen" (UA S. 10).

5 Der Geschädigte erlitt eine konkret lebensgefährliche Durchschussverletzung, die Lunge und Zwerchfell durchdrang und Milz und Bauchspeicheldrüse verletzte. Gleichwohl gelang es ihm, den Angeklagten zu entwaffnen und bis auf die Straße zu verfolgen.

6 b) Der Schuldspruch wegen versuchten Mordes zur Verdeckung einer anderen Straftat begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Auch die Anwendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB bei der Qualifikation der wegen des Fehlschlags

nur versuchten räuberischen Erpressung ist rechtsfehlerfrei. Schon deshalb war der Schuldspruch dahin zu berichtigen, dass der Angeklagte der versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung schuldig ist (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 328; BGH, Beschl. vom 3. September 2009 - 3 StR 297/09; Fischer StGB 57. Aufl. § 250 Rdn. 2 m.w.N.).

7 c) Soweit das Landgericht die Verurteilung auch auf § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b StGB gestützt hat, hält dies rechtlicher Prüfung nicht stand. Nach dieser Vorschrift ist die Tat qualifiziert, wenn der Täter eine andere Person "durch die Tat" in die (konkrete) Gefahr des Todes bringt. Diese Formulierung weicht von derjenigen des Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 Buchst. a ("bei der Tat") ab, entspricht aber der Formulierung des Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c. Für die Fälle des § 250 Abs. 2 Nr. 1 sowie des Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a StGB hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass die Qualifikationswirkung jeweils nur dann eintritt, wenn die auf den Qualifikationserfolg gerichteten Handlungen des Täters (noch) Teil "der Tat", also des auf Verwirklichung des Raubtatbestands (§ 249 StGB) gerichteten Geschehens sind.

8 Entgegen der in der Literatur vorherrschenden Ansicht hat der Bundesgerichtshof die Qualifikationswirkung in dem Zeitraum zwischen Vollendung des Raubs und Beendigung der Tat (§ 78 a StGB) daher für möglich gehalten, wenn der Täter zu diesem Zeitpunkt zwar nicht mehr mit Wegnahmevorsatz, aber mit der Absicht der Beutesicherung handelt (vgl. BGHSt 53, 234 [zu § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a]; BGHSt 20, 194, 197 [zu § 250 Abs. 1 Nr. 1 a.F.]; BGHSt 52, 376; BGH NStZ-RR 2008, 342 [zu § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB]; Fischer aaO § 250 Rdn. 14, 26 m.w.N.; aA etwa Sander in MüKo-StGB § 250 Rdn. 65; Kudlich in Satzger/Schmitt/Widmaier StGB § 250 Rdn. 27; jew. m.w.N.; vgl. dazu auch Nestler JR 2010, 100 ff.). Auf die Streitfrage, ob die zeitliche Grenze für die Qualifikation schon mit der Vollendung der Tat - entsprechend: mit Fehlschlag

des Versuchs - anzunehmen ist, kommt es hier nicht an, wenn eine Qualifikationswirkung nach diesem Zeitpunkt jedenfalls fortbestehende Beutesicherungsabsicht des Täters voraussetzt. Dies ist, soweit ersichtlich, für den Fall des § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b StGB bisher nicht entschieden. Der Senat ist in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt der Ansicht, dass ein sachlicher Grund für eine von den anderen genannten Fällen abweichende Auslegung nicht besteht. Auch die qualifizierende Wirkung einer konkreten Lebensgefährdung "durch die Tat" nach §§ 249, 255 StGB setzt daher jedenfalls voraus, dass die die Lebensgefahr verursachende Handlung (noch) vom Vorsatz der Tatbestandsverwirklichung, nach Vollendung von Beutesicherungsabsicht getragen ist. Im Fall der Lebensgefährdung nach Fehlschlag des Versuchs der räuberischen Erpressung kommt die Anwendung der Qualifikation daher nicht in Betracht, da Beutesicherungsabsicht hier ausscheidet.

- 9 Soweit Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu § 251 StGB entnommen werden könnte, dass die Anwendung von § 251 StGB nach Raubvollendung auch dann nicht ausgeschlossen sein soll, wenn der Einsatz nicht mehr der Beutesicherung, sondern (nur noch) der "bloßen Fluchtsicherung" dient (vgl. BGHSt 38, 295, 299; die Entscheidung spricht an anderer Stelle allerdings von "Flucht- und Beutesicherung"), so kann hier dahinstehen, ob hieran unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung zu den Qualifikationsfällen des § 250 StGB (sowie auch zu § 176 a Abs. 5 und § 177 Abs. 4 StGB) festzuhalten wäre. Durch die Nichterörterung des § 251 StGB - in der Form des "Versuchs der Qualifikation" - ist der Angeklagte nicht beschwert.

10 d) Aufgrund des Wegfalls des Qualifikationstatbestands nach § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b StGB lebt die - vom Landgericht übersehene - andernfalls verdrängte Strafbarkeit gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB wieder auf, so dass sich der Schuldspruch insoweit im Ergebnis als richtig erweist.

11 3. Der Strafausspruch war aufgrund des Wegfalls der Qualifikation nach § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b StGB aufzuheben, denn damit entfällt eine der beiden - vom Landgericht ausdrücklich als strafschärfend gewerteten - Tatvarianten des § 250 Abs. 2 StGB. Zwar hat das Landgericht andererseits rechtsfehlerhaft die Anwendung von § 251 StGB nicht geprüft. Der Senat kann aber, auch im Hinblick auf die ausdrücklich strafschärfende Berücksichtigung der Verwirklichung mehrerer Varianten des § 224 Abs. 1 StGB, nicht ausschließen, dass der Tatrichter bei zutreffender rechtlicher Würdigung des schuldhaft verwirklichten Unrechts zu einer milderen Strafe gelangt wäre.

12 4. Keinen Bestand hat das Urteil auch, soweit von der Anordnung einer Maßregel nach § 64 StGB abgesehen wurde. Das Landgericht hat ausgeführt, sie komme "nicht in Betracht", weil es an der erforderlichen Kausalität zwischen dem Hang des Angeklagten und der Tat fehle, diese also keinen Symptomcharakter habe (UA S. 24). Damit hat der Tatrichter einen falschen rechtlichen Maßstab angewandt. Nach den Feststellungen konsumierte der 1980 geborene Angeklagte seit seinem 19. Lebensjahr Heroin und Kokain. Er wurde von 2002 bis 2004 und ab 2008 mit Methadon substituiert, betrieb aber regelmäßig Beikonsum von Heroin. Am Tattag hatte er morgens seine Tagesration Methadon konsumiert; die Tat beging er, "um Bargeld zu erbeuten".

13 Hiernach drängt sich der Symptomcharakter der Tat auf; tatsächliche Anhaltspunkte, welche einen solchen Zusammenhang ausschließen könnten, ergeben sich aus den Urteilsgründen nicht. Soweit den zitierten Ausführungen

des Landgerichts die Annahme zugrunde liegt, nur eine ganz unmittelbar auf Rausch- oder Entzugswirkung zurückzuführende Tatmotivation weise einen hinreichenden Symptomcharakter auf, ist dies mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht vereinbar. Über die Maßregelordnung ist daher neu zu entscheiden.

Fischer

Roggenbuck

Appl

Franke

Schmitt