



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

4 StR 506/17

vom

15. Februar 2018

in der Strafsache

gegen

wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 15. Februar 2018, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Sost-Scheible,

Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,

Richter am Bundesgerichtshof  
Cierniak,

Dr. Franke,

Bender

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin

als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

– in der Verhandlung –,

Rechtsanwalt

– in der Verhandlung –

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 4. Juli 2017 wird verworfen; jedoch wird der Schuldspruch dahin berichtigt, dass der Angeklagte wegen der Tat am 6. Februar 2017 des Diebstahls schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
  - a) soweit der Angeklagte wegen der Tat am 22. Januar 2017 verurteilt worden ist;
  - b) im gesamten Strafausspruch.
3. 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.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung, schweren Raubes und Diebstahls „in einem besonders schweren Fall“ zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Gegen seine Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten, ebenfalls auf materiell-rechtliche Einwendungen gestützten Revision, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird, beanstandet die Staatsanwaltschaft die Nichtanwendung des § 316a StGB und die fehlerhafte Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses bei der Aburteilung der Tat am 22. Januar 2017 sowie insgesamt die Strafzumessung des Landgerichts.

2 Während die Revision der Staatsanwaltschaft Erfolg hat, erweist sich das Rechtsmittel des Angeklagten als unbegründet.

I.

3 1. Nach den Feststellungen reiste der Angeklagte, ein ghanaischer Staatsangehöriger, im März 2016 in die Bundesrepublik ein und führte in S. an der dortigen Fachhochschule sein Studium der Wirtschaftsinformatik fort. Er hatte Schulden, deren er auch durch Glücksspiel in der Spielbank H. in D. Herr zu werden versuchte. Bei seinen Fahrten mit dem Zug zum Casino nahm er ein Küchenmesser mit einer Gesamtlänge von ca. 20 cm, davon einer Klingenlänge von ca. 10 cm, mit, um sich für den Fall, dass er Geld gewann, selbst schützen zu können.

4 Am späten Abend des 18. Dezember 2016 traf der Angeklagte nach einem Casinobesuch am S. er Bahnhof ein; er stieg in das Taxi des Zeugen B. . Der Angeklagte dirigierte ihn zu dem Wendehammer am Ende des M. Weges; dort war es dunkel und es gab kein Verkehrs- und Fußgänger-  
aufkommen. Auf Aufforderung des Angeklagten hielt der Zeuge B. an, wobei er den Motor weiterlaufen ließ, das Automatikgetriebe allerdings auf Parken umstellte. Der Angeklagte ging um das Fahrzeug herum und öffnete die Fahrertür. Er hielt dem Zeugen das von ihm mitgeführte Messer vor und forderte Geld sowie ein Handy. Der auf diese Weise Bedrohte händigte ihm aus Angst sein Portemonnaie aus, welches der Angeklagte sofort kontrollierte. Sodann durchsuchte er die Hosentaschen des Zeugen, wobei er eine Hosentasche zerriss. Er beugte sich über den Fahrer herüber und öffnete die Mittelkonsole des Fahrzeugs, der er ein Mobiltelefon und die bisherigen Einnahmen in Höhe von 200 Euro entnahm. Anschließend flüchtete er.

5 Der Zeuge hat seit der Tat fortwährend Angstgefühle während seiner Berufstätigkeit; er hatte sich aber nicht krankgemeldet, da er sich dies finanziell nicht leisten konnte.

6 2. In den Nachtstunden des 22. Januar 2017 bestieg der Angeklagte, der das Küchenmesser in seiner rechten äußeren Jackentasche mit sich führte, nach einem erneuten Besuch des Casinos in der S. er Innenstadt das Taxi der Zeugin Bl. . Auch sie dirigierte er in Richtung desselben Wendehammers. Da die Taxifahrerin von dem Überfall am 18. Dezember 2016 Kenntnis hatte, bog sie zwar in den – zu dieser Zeit menschenleeren – M. Weg ein, blieb aber unmittelbar danach auf der rechten Fahrbahnseite stehen. Dort forderte sie den Angeklagten auf auszusteigen. Als der Angeklagte daraufhin um das Fahrzeug herumging, zur Fahrertür kam und sein Portemonnaie aus der

Hosentasche zog, dachte sie, der Angeklagte wolle die Fahrt bezahlen. Daher griff sie nach rechts unten neben den Fahrersitz und holte ihr Portemonnaie hervor. Zu diesem Zeitpunkt lief der Motor des Fahrzeugs, das Automatikgetriebe war auf Dauerbetrieb eingestellt und die Zeugin betätigte mit dem Fuß das Bremspedal. So hält es die Zeugin bei jedem Kassivorgang. Nunmehr riss der Angeklagte die Fahrertür auf und versuchte, nach dem Portemonnaie zu greifen. Die Zeugin warf es in Richtung des Beifahrersitzes. Um dennoch an die Geldbörse zu gelangen, beugte sich der Angeklagte über sie herüber, wobei er sie mit dem Ellenbogen an den hinteren linken Rippen und der Faust im Nacken nach vorn auf das Lenkrad drückte. Es entstand ein Gerangel. Hierdurch rutschte der Fuß der Zeugin von dem Bremspedal ab, das Fahrzeug setzte sich in Bewegung und rollte schräg über die Straße, bis es an der gegenüberliegenden Seite an eine Mauer stieß. Der Angeklagte, der während des Rollens weiterhin über die Zeugin gebeugt war, ging nunmehr um das Fahrzeug herum, öffnete die Beifahrertür, nahm das Portemonnaie an sich und flüchtete. Er erbeutete ungefähr 400 Euro.

- 7 Die Zeugin erlitt neben einer Prellmarke am Rücken und einer Beule am Kopf eine ca. 4 cm lange Schnittwunde am rechten Unterarm durch das vom Angeklagten mitgeführte Messer, wobei nicht geklärt werden konnte, wie die Verletzung entstanden war; bei der Zeugin ist insoweit eine Narbe zurückgeblieben. Am Taxi entstand ein Sachschaden in Höhe von ca. 2.000 Euro. Die Zeugin, die als Aushilfe ausschließlich Nachtfahrten durchführte, hatte unmittelbar nach dem Vorfall erhebliche Angst, da sich in ihrem Portemonnaie auch ihr Personalausweis und ihr Führerschein befanden, der Angeklagte daher ihre Wohnanschrift kannte. Noch im Zeitpunkt der Hauptverhandlung hatte sie bei der Ausübung ihres Berufs „ein mulmiges Gefühl“. Wenn unbekannte farbige

Fahrgäste einsteigen wollten, erlitt sie panische Angst und verweigerte die Beförderung.

8                    3. In der Nacht zum 6. Februar 2017 stieg der Angeklagte gegen 2.10 Uhr in das Taxi des Zeugen Bu. ; er gab als Zielort eine frühere Wohnanschrift an. Dort stieg er aus und ging um das Fahrzeug herum. Er hatte einen Zehn-Euro-Schein in der Hand, was zur Bezahlung ausgereicht hätte. Als der Taxifahrer sein Portemonnaie in die Hände nahm, riss der Angeklagte es ihm mit einer ruckartigen Bewegung aus der Hand und flüchtete. Er erbeutete 120 Euro.

## II.

9                    Revision des Angeklagten

10                   Die Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 23. Oktober 2017 ausgeführten Gründen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der Senat teilt insbesondere die Auffassung des Generalbundesanwalts, dass die Strafkammer bei der konkreten Strafzumessung hinsichtlich der Tat am 22. Januar 2017 nicht gegen § 46 Abs. 3 StGB verstoßen hat. Zwar hat sie strafscharfend berücksichtigt, dass der Angeklagte „bei der Tat ... tatsächlich Gewalt angewendet“ hat (UA 14). Hierbei ging es dem Landgericht aber ersichtlich allein um die zutreffende Einordnung des konkreten Tatbildes in Abgrenzung zu dem vorhergehenden Überfall am 18. Dezember 2016. Dort nämlich hat es zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass er die Tat „lediglich durch Drohung“ verwirklicht hat (UA 13, 16).

11            Allerdings hat der Senat den Schuldspruch wegen der Tat am 6. Februar 2017 dahin berichtigt, dass der Zusatz „in einem besonders schweren Fall“ entfällt; denn das gewerbsmäßige Stehlen als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB betrifft nur die Strafzumessung und ist deshalb gemäß § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht in die Urteilsformel aufzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Februar 2015 – 3 StR 632/14, NStZ-RR 2015, 144 [Ls]).

### III.

12            Revision der Staatsanwaltschaft

13            Das Rechtsmittel, das nach der Erklärung des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift ausdrücklich auf die Verurteilung wegen schweren Raubes gemäß §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB (Tat am 22. Januar 2017) und auf den gesamten Strafausspruch wirksam beschränkt ist, hat vollen Erfolg.

14            1. Die Begründung, mit der das Landgericht eine tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten wegen räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer gemäß § 316a Abs. 1 StGB zum Nachteil der Zeugin Bl. am 22. Januar 2017 abgelehnt hat, weist Rechtsfehler zu seinen Gunsten auf.

15            a) Allerdings ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Zeugin Bl. während des Angriffs Führerin des Taxifahrzeugs war. Diese nach dem Tatbestand des § 316a StGB erforderliche zeitliche Verknüpfung dauert auch bei einem – wie hier – nicht verkehrsbedingten Halt an, solange der Fahrer sich in dem Fahrzeug aufhält und mit dessen Betrieb oder mit der Bewälti-



gung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist. So liegt es nach den getroffenen Feststellungen hier (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005 – 4 StR 299/04, BGHSt 50, 169, 171 f.; Urteile vom 23. Februar 2006 – 4 StR 444/05, NStZ-RR 2006, 185; vom 27. April 2017 – 4 StR 592/16, VRR 2017, Nr. 7, 17 mit Anm. Burhoff). Als das Taxi nach dem Halt erneut ins Rollen geriet, war die Zeugin Bl. ohnehin mit der Bedienung des Fahrzeugs befasst (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2003 – 4 StR 498/03, BeckRS 2004, 00465; Urteil vom 28. April 2016 – 4 StR 563/15, NStZ 2016, 607, 608).

16            b) Jedoch begegnet die Begründung, mit der das Landgericht eine Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs verneint hat, durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

17            aa) § 316a StGB setzt insoweit voraus, dass der tatbestandsmäßige Angriff gegen das Tatopfer als Kraftfahrzeugführer unter Ausnutzung der spezifischen Bedingungen des Straßenverkehrs begangen wird. In objektiver Hinsicht ist dies der Fall, wenn der Führer eines Kraftfahrzeugs im Zeitpunkt des Angriffs in einer Weise mit der Beherrschung seines Kraftfahrzeugs und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist, dass er gerade deswegen leichter zum Angriffsobjekt eines Überfalls werden kann (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 28. Juni 2005 – 4 StR 299/04, aaO, 172; vom 25. September 2007 – 4 StR 338/07, BGHSt 52, 44, 46). Befindet sich das Fahrzeug beim Verüben des Angriffs in Bewegung, liegt diese Voraussetzung regelmäßig vor, weil dem Führer eines sich fortbewegenden Kraftfahrzeugs die Gegenwehr gegen den Angriff infolge der Beanspruchung durch das Lenken des Fahrzeugs wegen der damit verbundenen Konzentration auf die Verkehrslage und die Fahrzeugbedienung erschwert ist (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 2012 – 4 StR 244/12, NStZ 2013, 43; Urteil vom 23. April 2015 – 4 StR 607/14, NStZ

2015, 653, 654 m. krit. Anm. Sowada, StV 2016, 292, 294). Subjektiv ist ausreichend, dass sich der Täter – entsprechend dem Ausnutzungsbewusstsein bei der Heimtücke nach § 211 Abs. 2 StGB – in tatsächlicher Hinsicht der die Abwehrmöglichkeiten des Tatopfers einschränkenden besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs bewusst ist. Nicht erforderlich ist hingegen, dass er eine solche Erleichterung seines Angriffs zur ursächlichen Bedingung seines Handelns macht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Juni 2005 – 4 StR 299/04, aaO, 172; vom 25. September 2007 – 4 StR 338/07, aaO, 46; Urteil vom 28. April 2016 – 4 StR 563/15, aaO, 608 f.).

18           bb) An diesen Maßstäben gemessen halten die Erwägungen, mit denen das Landgericht ein Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs verneint hat, rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

19           Nach den Feststellungen hatte die Zeugin Bl. das von ihr geführte Taxifahrzeug aus nicht verkehrsbedingten Gründen angehalten, zunächst, um den Angeklagten „aus Angst“ aussteigen zu lassen, sodann, um den Fahrpreis zu kassieren. Bei einem solchen nicht verkehrsbedingten Halt müssen daher neben der Tatsache, dass der Motor des Kraftfahrzeugs noch läuft, weitere verkehrsspezifische Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass das Tatopfer als Kraftfahrzeugführer beim Verüben des Angriffs noch in einer Weise mit der Beherrschung des Kraftfahrzeugs oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt war, dass es gerade deshalb leichter Opfer des räuberischen Angriffs wurde und der Täter dies für seine Tat ausnutzte (BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005 – 4 StR 299/04, aaO, 173 f.). Diese Voraussetzungen liegen insbesondere vor, wenn der Fahrer das Automatikgetriebe auf Dauerbetrieb belässt und mit dem Fuß auf der Bremse bleibt, um das Weiterrollen des Fahrzeugs zu verhindern (BGH, Beschluss vom 27. November 2003

– 4 StR 338/03, BGHR StGB § 316a Abs. 1 Straßenverkehr 17), oder wenn sich das Fahrzeug nach dem Anhalten mit laufendem Motor während der heftigen Gegenwehr seines angegriffenen Führers plötzlich in Bewegung setzt (BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2003 – 4 StR 498/03, aaO). Diese beiden in der Rechtsprechung des Senats anerkannten Fallgruppen sind in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation jeweils gegeben. Der Umstand, dass sich „die Aufmerksamkeit der Zeugin ... in der Tatsituation vielmehr auf die Tätigkeit des Kassierens des Fahrpreises“ (UA 11) richtete, stellt das Ausnutzen schon nicht in Frage. Auch verkürzt die Strafkammer – wie die revisionsführende Staatsanwaltschaft mit Recht rügt – das der Beurteilung zugrunde zu legende Tatgeschehen. Denn das Landgericht nimmt das sich an den verkehrsbedingten Halt anschließende Wegrollen des Taxis nicht in den Blick. Das Taxi setzte sich in Bewegung, weil die Zeugin Bl. infolge der Rangelei mit dem Fuß vom Gaspedal abrutschte. Daher war sie als Führerin des Taxis weiterhin mit dem Betrieb des Kraftfahrzeugs und der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt, sodass sie gerade deswegen leichter – weiterhin – Opfer des räuberischen Angriffs war. Auch die hierin liegenden „besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs“ hat der Angeklagte für seine Tat ausgenutzt (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2003 – 4 StR 498/03, aaO).

20                    c) Wegen der anzunehmenden Tateinheit mit einer Straftat nach § 316a Abs. 1 StGB ist der Schuldspruch insgesamt aufzuheben (vgl. BGH, Beschluss vom 23. November 2017 – 4 StR 219/17, NStZ-RR 2018, 44, 45; KK-StPO/Gericke, 7. Aufl., § 353 Rn. 12 mwN). Dies entzieht der für diesen Fall verhängten Einzelstrafe sowie der Gesamtstrafe die Grundlage.

21                    Der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter wird auch zu beachten haben, dass die Annahme des Landgerichts, der Tatbestand der vorsätzlichen

Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB trete hinter den schweren Raub gemäß §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB zurück, nicht zutrifft. Auch wenn die Körperverletzung Mittel der Gewaltanwendung ist, wird sie nicht vom Tatbestand des (schweren) Raubes umfasst, da nicht jede Gewalt im Sinne des § 249 StGB zugleich den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt (BGH, Urteil vom 29. Juli 1998 – 1 StR 277/98, NStZ-RR 1999, 173). Die verletzungsverursachenden Handlungen des Angeklagten gingen über das Mindestmaß an Gewalt hinaus, das bereits den Tatbestand des Raubes begründet (BGH, Urteil vom 29. Juli 1998 – 1 StR 277/98, aaO, 174). Insoweit wird der neue Tatrichter auch zu bedenken haben, dass die von der Geschädigten erlittene Schnittverletzung vorhersehbar Teil des einheitlichen Tatgeschehens ist.

22                    2. Die Strafzumessung weist auch in den beiden anderen, der Verurteilung des Angeklagten zugrunde liegenden Fällen – den Taten am 18. Dezember 2016 und am 6. Februar 2017 – Rechtsfehler zu seinen Gunsten auf.

23                    a) Das Landgericht hat bei allen Taten strafmildernd „die voraussichtlichen ausländerrechtlichen Folgen der Taten gewertet“ (UA 15 f.). Dies begegnet – auch eingedenk des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. BGH, Beschluss vom 10. April 1987 – GSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 349) – durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil die Strafkammer keine auf die Umstände des Einzelfalls bezogene Begründung gegeben hat:

24                    Ausländerrechtliche Folgen einer Verurteilung sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich keine bestimmenden Strafmilderungsgründe. Dies war bereits zur früheren ausländerrechtlichen Rechtslage auch für die damals vorgesehene zwingende Ausweisung anerkannt und gilt nunmehr vor dem Hintergrund der seit 17. März 2016 geltenden Regelung des

§ 53 Abs. 1 und 2 AufenthG, nach der bei einer Ausweisungsentscheidung generell eine Abwägung zwischen Ausweisungsinteresse (§ 54 AufenthG) und Bleibeinteresse (§ 55 AufenthG) vorzunehmen ist, umso mehr. Eine andere strafzumessungsrechtliche Bewertung ist nur gerechtfertigt, wenn im Einzelfall zusätzliche Umstände hinzutreten, welche die Beendigung des Aufenthalts im Inland als besondere Härte erscheinen lassen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 26. Oktober 2017 – 4 StR 259/17, NStZ-RR 2018, 41 [Ls]; vom 5. Dezember 2001 – 2 StR 273/01, NStZ 2002, 196; Beschlüsse vom 12. Januar 2016 – 5 StR 502/15; vom 13. Oktober 2011 – 1 StR 407/11, NStZ 2012, 147; vom 31. August 2007 – 2 StR 304/07, StV 2008, 298; vom 27. November 1998 – 3 StR 436/98, NStZ 1999, 240; vom 11. September 1996 – 3 StR 351/96, NStZ 1997, 77). Solche einzelfallbezogenen Umstände hat das Landgericht nicht dargetan. Sie sind angesichts der Tatsache, dass der Angeklagte erst im März 2016 in das Bundesgebiet eingereist ist, auch sonst nicht ersichtlich; seine Lebensgefährtin, mit der er zwei Kinder hat, lebt weiterhin – ebenso wie seine ihn finanziell unterstützende Mutter – in Ghana.

25

b) Bereits dies zieht die Aufhebung der beiden Einzelstrafen für die Taten am 18. Dezember 2016 und am 6. Februar 2017 nach sich. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Begründung des minder schweren Falls nach § 250 Abs. 3 StGB für die Tat am 18. Dezember 2016 einen weiteren Rechtsfehler enthält: Die Strafkammer hat insoweit strafmildernd berücksichtigt, „dass es sich bei dem verwendeten gefährlichen Gegenstand um einen Haushaltsgegenstand handelt. Die Erhöhung der Mindeststrafe auf fünf Jahre erscheint im Hinblick auf die Verwendung eines Gebrauchsgegenstandes unangemessen“ (UA 13). Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend ausgeführt:

„Der Generalstaatsanwaltschaft ist jedenfalls beizutreten, soweit sie ausführt, die Erwägungen des Landgericht ließen besorgen, dass dieses rechtsfehlerhaft angenommen habe, bereits die originäre Bestimmung eines als gefährliches Werkzeug zweckentfremdeten Haushaltsgegenstandes begründe eine Unangemessenheit des Strafrahmens aus § 250 Abs. 2 StGB. Damit hat das Landgericht auf eine rechtsfehlerhafte Strafzumessungstatsache abgestellt. Die erhöhte Strafandrohung beim Verwenden einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs nach § 250 Abs. 2 StGB rechtfertigt sich aus der Gefahr der Realisierung der objektiven Gefährlichkeit im Falle einer Eskalation (vgl. BGH, Beschluss vom 25. März 2004 – 4 StR 64/04, juris Rn. 3). Der Schuldgehalt wird, um der gesetzgeberischen Intention zu entsprechen (vgl. dazu Fischer, StGB, 64. Aufl., § 250 Rn. 19 ff.), demnach nicht durch die Herkunft und den originären Bestimmungszweck des eingesetzten Gegenstandes bestimmt, sondern durch dessen objektive Gefährlichkeit, zu deren Einschränkung die Urteilsgründe sich nicht verhalten.“

Sost-Scheible

Roggenbuck

Cierniak

Franke

Bender