

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : nein

Veröffentlichung : ja

StPO § 253 Abs. 1

Zur Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung in Fällen, in denen der Käufer von Betäubungsmitteln gegen den Verkäufer die Zahlung von Wechselgeld mit Nötigungsmitteln durchzusetzen sucht.

BGH, Urteil vom 15. April 2021

– 5 StR 371/20

LG Berlin –



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 371/20

vom  
15. April 2021  
in der Strafsache  
gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 3. März 2021 in der Sitzung vom 15. April 2021, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Gericke,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch,

Richter am Bundesgerichtshof von Häfen,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 14. April 2020 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird 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 gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter Nötigung und mit Sachbeschädigung sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Die zuungunsten des Angeklagten eingelegte und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision der Staatsanwaltschaft führt zur Aufhebung des Urteils, weil dieses Rechtsfehler zugunsten, aber auch zulasten (§ 301 StPO) des Angeklagten enthält.

I.

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

3                    1. Der Angeklagte hielt sich in Begleitung eines Bekannten im Sommer 2019 spätabends in einem B. er Park auf. Beide beabsichtigten, Marihuana zu konsumieren und fragten deshalb den später Geschädigten, ob dieser ihnen „Gras“ verkaufen könne. Er bot ihnen ein Gramm zum Preis von zehn Euro an, womit sie einverstanden waren und einen 20-Euro-Schein übergaben. Der Geschädigte gab dem Bekannten des Angeklagten daraufhin in der geschlossenen Hand ein Tütchen mit den Drogen und einen Geldschein. Weil dieser beides ungeprüft in seine Hosentasche steckte und alle Beteiligten ihrer Wege gingen, fiel dem Angeklagten und seinem Bekannten erst später auf, dass es sich nur um einen 5-Euro-Schein handelte, nicht aber um zehn Euro. Etwa anderthalb Stunden nach dem Drogenkauf sahen sie den Geschädigten in dem Park auf einem Treppenabsatz sitzen. Sie forderten ihn lautstark zur Herausgabe von fünf Euro auf; der Angeklagte war zu diesem Zeitpunkt durch den vorangegangenen Konsum von Alkohol nicht ausschließbar erheblich in seiner Steuerungsfähigkeit vermindert. Nachdem der Geschädigte mit dem Bemerkten, er wisse nicht, was sie von ihm wollten, Zahlungsansprüche zurückgewiesen hatte und auch die Wiederholung der Forderung keinen Erfolg gezeitigt hatte, kamen der Angeklagte und sein Bekannter stillschweigend überein, den Geschädigten nunmehr mittels Gewalt zur Herausgabe von fünf Euro zu bewegen.

4                    Der Angeklagte packte ihn unter erneuter Geltendmachung der Forderung am Kragen, schubste ihn und schlug ihm sodann mit der Faust mehrfach ins Gesicht; auch der Bekannte des Angeklagten schlug dem Geschädigten ins Gesicht.

Dieser umklammerte im Zuge der Auseinandersetzung den Angeklagten, woraufhin beide zu Boden gingen. Der Angeklagte, der sich erst aus der Umklammerung befreien konnte, als sein Bekannter den Geschädigten mit einer leeren Glasflasche gegen die Stirn schlug, baute sich wiederum vor dem Geschädigten auf und forderte in aggressivem Tonfall die Zahlung von fünf Euro. Die Begleiter des Geschädigten versuchten mehrfach, die Situation unter Hinweis darauf zu beruhigen, dass es doch nur um fünf Euro gehe. Einer von ihnen warf sogar einen 5-Euro-Schein in Richtung des Angeklagten und seines Bekannten; das Landgericht hat nicht feststellen können, ob einer von ihnen das Geld einsteckte oder dies auch nur bemerkte. Auch der Bekannte des Angeklagten versuchte aber nunmehr, den Angeklagten zu beschwichtigen, der weiterhin lauthals die Zahlung der fünf Euro forderte. Der Geschädigte hatte sich inzwischen mit dem abgebrochenen Hals einer Bierflasche bewaffnet und ging auf den Angeklagten zu, der sich bei einer reflexartigen Bewegung seines linken Arms eine Schnittwunde zwischen Handgelenk und Unterarm zuzog. Nunmehr zogen die Begleiter des Geschädigten diesen vom Geschehen weg und gingen mit ihm in Richtung einer S-Bahn-Unterführung. Der Angeklagte und sein Bekannter folgten ihnen und bewarfen sie mit kleinen Steinen, weshalb die Begleiter zwei Passanten um Hilfe baten (erster Tatkomplex).

- 5            Als der Angeklagte und sein Bekannter kurze Zeit später an der Unterführung ankamen, standen alle Beteiligten im Kreis zusammen. Der Angeklagte hielt nunmehr seinen Plan, dem Geschädigten mit Gewalt fünf Euro abzunötigen, für gescheitert und warf ihm vor, dass dieser ihn mit dem abgebrochenen Flaschenhals getroffen habe. Unvermittelt schlug er daraufhin dem Geschädigten erneut mit der Faust kraftvoll ins Gesicht. Diesen letzten Schlag sahen mehrere Polizeibeamte, die durch Passanten alarmiert worden waren, und nahmen den Angeklagten vorläufig fest. Durch die dem Geschädigten zugefügten Schläge brach

unter anderem eine von ihm getragene Zahnprothese. Dabei hat das Landgericht nicht feststellen können, durch welchen der Schläge dies geschah; es hat es ausdrücklich für möglich gehalten, dass der Bruch der Zahnprothese durch den letzten Schlag verursacht wurde (zweiter Tatkomplex).

6                    2. Die Strafkammer hat die Handlungen des Angeklagten als zwei in Realkonkurrenz zueinanderstehende Taten gewertet.

7                    a) Im ersten Tatkomplex habe sich der Angeklagte wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter Nötigung und Sachbeschädigung strafbar gemacht. Der Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung sei in den Varianten nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 und 4 StGB erfüllt. Die durch den Bekannten des Angeklagten zum Schlag gegen den Kopf verwendete Glasflasche stelle ein gefährliches Werkzeug dar, dessen Einsatz dem Angeklagten nach § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen sei. Außerdem sei die Körperverletzung gemeinschaftlich begangen worden. Eine lebensgefährdende Behandlung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB hat das Landgericht – sachverständig beraten – hingegen verneint.

8                    Es liege eine versuchte Nötigung, nicht aber eine versuchte räuberische Erpressung vor. Da der Angeklagte und sein Bekannter nur die Herausgabe des Wechselgeldes angestrebt hätten, sei die zur Durchsetzung einer Forderung aus einem Betäubungsmittelgeschäft ergangene Rechtsprechung nicht einschlägig; da der Anspruch bestanden habe, fehle es an der Absicht der ungerechtfertigten Bereicherung.

9                    Der Angeklagte habe – tateinheitlich – zudem durch die Zerstörung der Zahnprothese „eigenhändig oder im Wege der Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB“ eine Sachbeschädigung begangen. Dass der Geschädigte trotz seines

jungen Alters eine solche trug, sei nicht ungewöhnlich, weshalb davon auszugehen sei, dass der Angeklagte dies zumindest für möglich hielt und deren Zerstörung billigend in Kauf nahm.

- 10            b) Durch den letzten Faustschlag, der nicht mehr dem Eintreiben der fünf Euro gedient habe, sondern von einem neuen und deshalb Tatmehrheit begründenden Tatentschluss getragen gewesen sei, habe der Angeklagte im zweiten Tatkomplex eine vorsätzliche Körperverletzung begangen.

## II.

- 11            Die zuungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft, die im ersten Tatkomplex eine Verurteilung wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung erstrebt und die Annahme der erheblich verminderten Schuldfähigkeit angreift, ist – wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat – nicht auf die Verurteilung im ersten Tatkomplex beschränkt. Zwar verhält sich die Revisionsbegründung nicht ausdrücklich zu der Tat im zweiten Tatkomplex, ausweislich des die Aufhebung des Urteils insgesamt begehrenden Antrags und der beide Tatkomplexe betreffenden Rüge der rechtsfehlerhaft gewährten Strafmilderung nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB ergibt die gebotene Auslegung des Angriffsziels des Rechtsmittels (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2017 – 5 StR 545/16, Rn. 10) aber, dass nicht nur die im ersten Tatkomplex begangene Tat zur Überprüfung des Senats gestellt werden sollte.



12 Das vom Generalbundesanwalt vertretene, Rechtsfehler sowohl zugunsten als auch zu Lasten des Angeklagten (§ 301 StPO) aufzeigende Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Urteils mitsamt den Feststellungen.

13 1. Soweit das Landgericht eine Strafbarkeit des Angeklagten nur wegen versuchter Nötigung, nicht aber wegen versuchter räuberischer Erpressung angenommen hat, hält das Urteil revisionsgerichtlicher Prüfung nicht stand.

14 a) Das Landgericht hat nicht bedacht, dass zu einer Verurteilung wegen versuchter räuberischer Erpressung bereits die Feststellung ausgereicht hätte, dass der Angeklagte es für möglich hielt und billigend in Kauf nahm, dass die von ihm geltend gemachte Forderung nicht bestand oder von der Rechtsordnung nicht geschützt war (vgl. nur BGH, Urteil vom 7. August 2003 – 3 StR 137/03, BGHSt 48, 322, 328 mwN). Denn selbst bei Bestehen eines Anspruchs auf Zahlung des Wechselgelds wäre die Strafbarkeit wegen eines (untauglichen) Versuchs der räuberischen Erpressung jedenfalls dann in Betracht gekommen, wenn der Angeklagte das Bestehen eines Anspruchs verkannt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2007 – 3 StR 274/07, NStZ 2008, 214).

15 Zur inneren Tatseite hat das Landgericht indes keine Feststellungen getroffen. Dies stellt sich als durchgreifend rechtsfehlerhaft dar, zumal es dem Tatentschluss des Nötigenden nicht entgegensteht, wenn er sich nach den Anschauungen der einschlägig kriminellen Kreise als berechtigter Inhaber eines Anspruchs gegen das Opfer fühlt. Entscheidend ist, ob er sich vorstellt, dass dieser Anspruch auch von der Rechtsordnung gedeckt ist und er seine Forderung demgemäß mit gerichtlicher Hilfe in einem Zivilprozess durchsetzen könnte (BGH, Urteil vom 7. August 2003 – 3 StR 137/03, BGHSt 48, 322, 329). Auf dem Rechtsfehler beruht das Urteil, denn es ist nicht ausgeschlossen, dass der seit mehreren

Jahren in Deutschland lebende Angeklagte sich – laienhaft – der einschlägigen zivilrechtlichen Wertungen (dazu unten b)) bewusst war und deshalb seine Forderung auf Zahlung der fünf Euro als nicht von der Rechtsordnung gedeckt ansah.

16            b) Es kommt damit nicht mehr entscheidend darauf an, ob die Wertung der Strafkammer, objektiv sei die Tat nicht auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet gewesen, weil dem Angeklagten und seinem Bekannten ein Anspruch auf das (noch fehlende) Wechselgeld in Höhe von fünf Euro zugestanden habe, revisionsgerichtlicher Prüfung standhielte. Dagegen bestehen indes grundlegende Bedenken:

17            aa) Aus dem gesetzlichen Verbot des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) folgt nach § 134 BGB die Nichtigkeit sämtlicher zur Durchführung eines solchen Geschäfts getroffenen schuldrechtlich und dinglich wirkenden Willenserklärungen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 11. Juni 1985 – 5 StR 275/85, BGHSt 33, 233; vom 29. Februar 2000 – 1 StR 46/00, NStZ-RR 2000, 234; vom 2. Oktober 2012 – 3 StR 320/12, Rn. 3; Urteile vom 4. November 1982 – 4 StR 451/82, BGHSt 31, 145, 146 f.; vom 7. August 2003 – 3 StR 137/03, BGHSt 48, 322, 325 f.). Diese erfasste damit neben der schuldrechtlichen Vereinbarung des Geschäfts auch die der – Zugum-Zug vereinbarten – Erfüllung des verbotenen Rechtsgeschäfts dienende Übergabe der Betäubungsmittel und die Hingabe des 20-Euro-Scheins zur vermeintlichen Kaufpreiszahlung (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 1982 – 4 StR 451/82, BGHSt 31, 145, 147; Staudinger/Sack/Seibl, BGB, 2017, § 134 Rn. 222 mwN).

18 Die Nichtigkeit erstreckte sich hier – entgegen der Auffassung des Landgerichts – auch auf die Vereinbarung und Erfüllung eines Anspruchs auf Zahlung des Wechselgelds. Ein Fall der Teilnichtigkeit, der diesen Anspruch unberührt lassen würde, liegt nicht vor. Nach § 139 BGB gilt im Fall, dass ein Unwirksamkeitsgrund nur einen Teil eines Rechtsgeschäfts berührt, dass im Zweifel auch der Rest des Rechtsgeschäfts unwirksam ist (Staudinger/Roth, BGB, 2020, § 139 Rn. 1). Ist Grund für die Unwirksamkeit der Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 134 BGB, entscheidet über die Aufrechterhaltung des restlichen Rechtsgeschäfts – insoweit ist § 139 BGB subsidiär – nicht der hypothetische Parteiwille, sondern der durch Auslegung zu ermittelnde Schutzzweck des betreffenden Verbotsgesetzes (Staudinger/Roth, BGB, 2020, § 139 Rn. 17 mwN). Nach diesem soll – wie dargelegt mit der Folge der Nichtigkeit aller ihr dienenden Vereinbarungen – die Erfüllung des verbotenen Betäubungsmittelgeschäfts untrennbar verbunden werden. Mit dieser untrennbar verbunden ist aber auch ein etwaiger infolge einer Überzahlung entstehender Anspruch auf Zahlung von Wechselgeld und zwar unabhängig von der Frage, ob dieser als Bedingung für die Übereignung des den Kaufpreis nicht nur unwesentlich übersteigenden Geldwertzeichens (vgl. OLG Saarbrücken, NJW 1976, 65, 66; BeckOGK/Klinck, 1. Januar 2021, BGB, § 929 Rn. 65.1), als zum Kauf hinzutretender Tauschvertrag im Sinne von § 480 BGB (vgl. Staudinger/Omlor, BGB, 2016, vor § 244 Rn. A182) oder als im Rahmen der Vertragsfreiheit zu vereinbarende Wechselgeldabrede anzusehen wäre.

19 bb) Dingliche Ansprüche auf Herausgabe des Wechselgelds in Höhe von fünf Euro bestanden zugunsten des Angeklagten und seines Bekannten nicht. Einen – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht gemäß § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossenen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 1951 – IV ZR 37/50, NJW 1951, 643; aA Buck-Heeb in: Erman, BGB, 16. Aufl.,

§ 817 Rn. 11 mwN zur im Schrifttum vertretenen Gegenauffassung) – Herausgabeanspruch aus § 985 BGB auf den von dem Bekannten hingegebenen 20-Euro-Schein, der infolge der Unwirksamkeit der Übereignung theoretisch noch in dessen Eigentum stehen könnte, machten sie gegenüber dem Geschädigten nicht geltend. Wäre der konkrete Geldschein nicht mehr individualisierbar im Besitz des Geschädigten vorhanden gewesen – wozu das Landgericht indes keine Feststellungen getroffen hat –, hätte ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB ohnehin nicht mehr bestanden; eine sogenannte Geldwertvindikation ist ausgeschlossen (vgl. Ebbing in: Erman, BGB, 16. Aufl., § 985 Rn. 3 mwN). Im Fall der Vermengung des Geldes hätte der Bekannte des Angeklagten zudem nach § 948 Abs. 1, § 947 Abs. 1 BGB allenfalls einen Aufhebungsanspruch aus § 749 BGB erworben haben können (vgl. Ebbing in: Erman, BGB, 16. Aufl., § 948 Rn. 9), nicht aber einen fälligen Zahlungsanspruch.

20

cc) Bei Nichtigkeit aller vertraglichen Vereinbarungen ergeben sich hier auch keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche auf Zahlung von fünf Euro aus §§ 812 ff. BGB, denn diesen steht die Regelung des § 817 Satz 2 BGB entgegen: Nicht nur der Geschädigte verstieß bei Entgegennahme des Kaufpreises gegen das gesetzliche Verbot des Betäubungsmittelhandels aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, auch der Angeklagte und sein Bekannter begingen bei der Zahlung für den Erhalt des Marihuanas einen solchen Verstoß, weshalb sie das Geleistete nicht zurückverlangen konnten (vgl. BGH, Urteil vom 7. August 2003 – 3 StR 137/03, BGHSt 48, 322, 326). Anders als offenbar das Landgericht angenommen hat, ließ sich die Leistungshandlung, die in der Übergabe des 20-Euro-Scheins bestand, nicht in einen bemakelten Teil, der auf den Betäubungsmittelerwerb gerichtet war, und einen unbemakelten, lediglich zu dem Geldwechsel führenden Teil aufspalten. Denn der Geldwechsel war – wie dargelegt – mit dem Abschluss

des Betäubungsmittelgeschäfts so eng verknüpft, dass er auch dem Zustandekommen des gemäß § 3 Abs. 1 BtMG verbotenen Handels mit Betäubungsmitteln diene.

21 dd) Auf der Grundlage der Feststellungen ist auch nicht von einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung, etwa nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, auszugehen (vgl. zu einer solchen Konstellation BGH, Beschluss vom 12. Mai 2002 – 3 StR 4/02, NStZ 2003, 151). Die Strafkammer hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Geschädigte bewusst einen zu geringwertigen Geldschein übergab und den Bekannten des Angeklagten mithin vorsätzlich täuschte.

22 2. Das Urteil erweist sich hinsichtlich der Verurteilung wegen versuchter Nötigung aber auch zum Nachteil des Angeklagten als rechtsfehlerhaft, weil das Landgericht die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts nicht erkennbar in den Blick genommen hat.

23 Die Strafkammer hat zwar festgestellt, dass der Angeklagte beim Eintreffen an der S-Bahn-Unterführung den Versuch der Erlangung von fünf Euro mittels Gewalt für „gescheitert“ hielt. Offen bleibt aber, was er sich im maßgeblichen Zeitpunkt nach seiner letzten Ausführungshandlung vorstellte, die nach den Feststellungen des Landgerichts in dem nachdrücklichen Einfordern des Geldes, bevor der Geschädigte sich mit einem abgebrochenen Flaschenhals zur Wehr setzte, zu sehen ist (sogenannter Rücktrittshorizont; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 18. Juli 2019 – 5 StR 235/19; Rn. 5 mwN). Der Senat kann deshalb nicht abschließend beurteilen, ob der Angeklagte und sein Bekannter durch einvernehmliches Absehen von der Tatvollendung (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 25. April 2017 – 4 StR 244/16, NStZ-RR 2017, 207, 208) gemäß § 24

Abs. 2 StGB strafbefreiend vom Versuch hätten zurücktreten können oder ob dies wegen eines Fehlschlags ausgeschlossen war.

24                    3. Als zum Nachteil des Angeklagten rechtsfehlerhaft erweist sich auch die Verurteilung des Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung, soweit das Landgericht ihm die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs in Gestalt der durch seinen Bekannten zum Einsatz gebrachten Glasflasche nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet hat.

25                    Die Zurechnung des Tatbeitrags eines anderen nach dieser Vorschrift erfordert, dass sich der Vorsatz des insoweit nicht handelnden Mittäters auf diesen Tatbeitrag erstreckt. Dies hat die Strafkammer zwar im Ansatz nicht verkannt, sie hat aber einen den Einsatz der Flasche umfassenden Tatvorsatz des Angeklagten nicht in tragfähiger Weise begründet: Die stillschweigende Übereinkunft zwischen dem Angeklagten und seinem Bekannten sah zwar die Anwendung körperlicher Gewalt zur Erzwingung der Herausgabe von fünf Euro vor, aber gerade nicht den Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs. Dieses verwendete der Bekannte des Angeklagten auch nicht, um die Herausgabe von Bargeld zu erreichen, sondern erst später, um den Angeklagten aus der Umklammerung des Geschädigten zu befreien. Im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung setzte er die Flasche nicht mehr ein, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre und auch nahegelegen hätte, wenn von vornherein der Einsatz solcher Mittel für die Nötigung und infolgedessen auch zur Körperverletzung eingeplant gewesen wäre. Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann auch aus dem Verhalten des Angeklagten nach dem Schlag mit der Flasche nichts für seinen Vorsatz abgeleitet werden, denn er wandte zunächst gerade keine weitere Gewalt gegen den Geschädigten an, sondern forderte lediglich – wenn auch mit Nachdruck – die

Zahlung von fünf Euro, wobei ihn sein Bekannter sogar zu beschwichtigen suchte.

26           4. Ein weiterer, den Angeklagten beschwerender Rechtsfehler liegt in der Feststellung, er habe das Tragen einer Zahnprothese durch den Geschädigten für möglich gehalten und in Bezug auf deren Zerstörung vorsätzlich gehandelt, denn diese wird durch die Beweiswürdigung nicht tragfähig belegt. Insoweit fehlt es bereits an einer nachvollziehbaren Grundlage für die Annahme des Landgerichts, dass das Tragen einer solchen Prothese auch bei Menschen „noch jungen Alters“ – der Geschädigte war erst 21 Jahre alt – „nicht ungewöhnlich“ sei. Dass ein solcher allgemeiner Erfahrungssatz besteht, hat die Strafkammer nicht dargelegt. Unabhängig davon ergibt sich aus ihren Ausführungen nicht, dass ihre Annahme zur Verbreitung von Prothesen dem Vorstellungsbild des damals 22-jährigen Angeklagten entsprach.

27           5. Schließlich kann auch der Schuldspruch wegen Körperverletzung im zweiten Tatkomplex (Geschehen an der S-Bahn-Unterführung) keinen Bestand haben.

28           Dieser ist allerdings für sich betrachtet rechtlich nicht zu beanstanden. Der Senat folgt auch nicht der Auffassung des Generalbundesanwalts, aufgrund der Lückenhaftigkeit der Feststellungen zum Rücktrittshorizont (vgl. oben unter 2) bleibe offen, ob es sich bei dem Schlag um eine im Verhältnis zu dem Geschehen im Park selbständige Tat handelte und diese Handlung deshalb überhaupt einer gesonderten Verurteilung zugänglich sei. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen entschloss sich der Angeklagte zu dem letzten Schlag, nachdem er seine vorangegangenen Bemühungen, den Geschädigten mit Gewalt zur Herausgabe von fünf Euro zu nötigen, für gescheitert hielt; der Schlag stand mithin

im Zusammenhang mit dem unmittelbar zuvor erhobenen Vorwurf, ihn mit dem Flaschenhals an der Hand getroffen zu haben. Danach ist die Annahme der Strafkammer, der letzte Schlag sei aufgrund einer Zäsurwirkung entfaltend und damit Tatmehrheit begründenden neuen Tatentschlusses geführt worden, rechtlich nicht zu beanstanden. Dass die Feststellungen des Landgerichts zum Rücktrittshorizont der im ersten Tatkomplex begangenen Tat – wie dargelegt – lückenhaft sind, ändert daran nichts.

29 Die Verurteilung im zweiten Tatkomplex kann aber deshalb keinen Bestand haben, weil nach den Feststellungen des Landgerichts nicht ausgeschlossen ist, dass der Angeklagte durch den letzten Schlag die – wie oben unter 4. ausgeführt bislang allerdings rechtsfehlerhaft bejahte – Sachbeschädigung an der Zahnprothese des Geschädigten herbeiführte. Die Strafkammer hat ausdrücklich auch den letzten Schlag als mögliche Ursache für den Bruch der Prothese genannt; angesichts dessen bleibt offen, warum sie die Verwirklichung dieses Straftatbestands lediglich im ersten Tatkomplex als gegeben angesehen hat und nicht – gegebenenfalls im Wege der unechten Wahlfeststellung (vgl. MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl., Anhang zu § 1, Rn. 9) – tateinheitlich zu der Körperverletzung im zweiten Tatkomplex. Da die Tatbestandsvoraussetzungen der Sachbeschädigung – wie dargelegt – bislang nicht belegt sind, kann der Senat den Schuldspruch nicht selbst ergänzen; weil die Sachbeschädigung zur Körperverletzung tateinheitlich hinzuträte, nötigt dies zur Aufhebung des Urteils auch insoweit.

30 6. Da der Schuldspruch insgesamt der Aufhebung unterliegt, ist auch dem gesamten Strafausspruch die Grundlage entzogen. Auf die von der Staatsanwalt-



schaft erhobenen Einwendungen insbesondere gegen die zur Anwendung gebrachte Strafmilderung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB kommt es deshalb nicht mehr an.

31            7. Die Sache muss nach alledem umfassend neu verhandelt und entschieden werden. Für die neue Verhandlung weist der Senat darauf hin, dass sich die Frage, ob dem Angeklagten der Schlag seines Bekannten mit der Flasche zurechenbar ist, insbesondere auch dann stellt, wenn das neue Tatgericht zu einer Strafbarkeit wegen versuchter räuberischer Erpressung gelangt, weil durch diese Handlung der Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllt sein könnte.

Cirener

Gericke

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Berlin, LG, 14.04.2020 - 265 Js 1216/19 (510 KLS) (36/19) 161 Ss 96/20