



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 240/01

vom

19. September 2001

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen schweren Raubes

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 19. September 2001, an der teilgenommen haben:

Vizepräsident des Bundesgerichtshofes

Dr. Jähnke

als Vorsitzender

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Bode,

Prof. Dr. Tolksdorf,

Rothfuß,

Prof. Dr. Fischer,

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung

als Verteidiger des Angeklagten K. ,

Rechtsanwältin

als Verteidigerin des Angeklagten Z. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10. November 2000 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) im Schuldspruch in den Fällen II, 1-3 und 5, ausgenommen die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen;
  - b) im gesamten Rechtsfolgenausspruch.
2. 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:

Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen schweren Raubs in fünf Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Angeklagten Z. und F. wurden im Fall II, 3 wegen Beihilfe zum schweren Raub zu Freiheitsstrafen von zwei Jahren (Z.) sowie einem Jahr und zwei Monaten (F.) verurteilt, bei F. mit Strafaussetzung. Die

Unterbringung des Angeklagten Z. in einer Entziehungsanstalt hat das Landgericht abgelehnt.

Die Staatsanwaltschaft rügt mit ihrer Revision die Verletzung des sachlichen Rechts. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel ist auf den Schuldspruch in den Fällen II, 1-3 und 5 sowie den gesamten Rechtsfolgenausspruch beschränkt.

Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Die Begründung, mit der das Landgericht in den Fällen II, 1-3 und 5 für den Angeklagten K. die tateinheitliche Verwirklichung auch des erpresserischen Menschenraubs und bei den Angeklagten Z. und F. auch der Beihilfe hierzu verneint hat, hält der rechtlichen Prüfung nicht stand, weil das Landgericht an die Bemächtigungssituation im Sinne des § 239 a StGB überspannte Anforderungen gestellt hat.

#### I.

Der Angeklagte K. hat zwischen Februar 1999 und Januar 2000 vier Banken und einen Supermarkt überfallen, im Fall II, 4 allein, im übrigen unter Mitwirkung weiterer Täter, im Fall II, 3 auch unter Mitwirkung der beiden Mitangeklagten. Die Überfälle wurden unter Verwendung von Drohmitteln (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) StGB) durchgeführt: Im Fall II, 1 mit einer Gaspistole, deren Ladezustand nicht festgestellt ist, sowie einem von dem Angeklagten K. mitgeführten Taschenmesser, im übrigen unter Verwendung von Spielzeugpistolen. In allen Fällen, mit Ausnahme des von der Staatsanwaltschaft im Schuldspruch nicht angefochtenen Falls II, 4, wurden Bankkunden und im Fall II, 5 ein Angestellter des Supermarkts mit der Gaspistole oder den Spielzeugpi-

stolen bedroht und in Schach gehalten, um hierdurch die jeweiligen Kassierer zum Öffnen der Kassenboxen oder der Kasse zu veranlassen.

## II.

Auf der Grundlage der Feststellungen des angefochtenen Urteils hat sich der Angeklagte K. in den Fällen II, 1-3 und 5 - entgegen der Wertung des Landgerichts - nicht nur wegen schweren Raubs (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) StGB) strafbar gemacht, sondern tateinheitlich hierzu auch wegen erpresserischen Menschenraubs (§ 239 a StGB).

1. In allen vier Fällen haben sich die Täter der Überfälle eines Menschen bemächtigt. Ein Sichbemächtigen im Sinne des § 239 a StGB liegt vor, wenn der Täter die physische Herrschaft über einen anderen erlangt, wobei weder eine Ortsveränderung erforderlich ist, noch der Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllt sein muß. Dies ist auch in der Weise möglich, daß das Opfer - selbst über eine größere Distanz - mit einer scheinbar echten Schusswaffe bedroht und derart in Schach gehalten wird, daß es an einer freien Bestimmung über sich selbst gehindert ist (vgl. BGH StV 1999, 646; NStZ 1999, 509; 1986, 166; BGHR StGB § 239 a Abs. 1 Sichbemächtigen 1; Urt. vom 5. Mai 1999 - 2 StR 579/98 - jew. m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind in allen vier Fällen gegeben: Im Fall II, 1 hielt der Mittäter N. der vierjährigen Tochter einer Bankkundin die Gaspistole an den Kopf und drohte, das Kind zu erschießen. Dies veranlaßte die KassiererIn, die Kassenbox zu öffnen. Im Fall II, 2 hielt der Angeklagte K. einer Kundin eine Spielzeugpistole an den Kopf und erzwang hierdurch von der KassiererIn die Öffnung der Kassenbox. Im Fall II, 3 hielt K. einer Bankkundin die Spielzeugpistole gegen den Körper, drängte sie zur Kassenbox und

forderte den Kassierer auf, die Kassenbox zu öffnen und sich auf den Boden zu legen. Während der Mittäter das Geld an sich nahm, bedrohte K. weiterhin die auf dem Boden liegende Bankkundin. Im Fall II, 5 hielt K. einer Angestellten des Einkaufsmarkts die Spielzeugpistole an den Kopf und zwang sie, sich auf den Boden zu legen. Durch diese Drohung veranlaßt, öffnete die KassiererIn die Kasse.

2. Das Landgericht hat im Ansatz zutreffend erkannt, daß § 239 a StGB eine eigenständige Bedeutung der Bemächtigungssituation und eine gewisse Stabilisierung der Lage, die ausgenutzt werden soll, voraussetzt. Hierdurch soll vor allem bei Zweipersonenverhältnissen der Anwendungsbereich dieser Vorschriften von den klassischen Delikten mit Nötigungselementen abgegrenzt werden (vgl. BGHSt 40, 350 ff.). Erforderlich ist deshalb bei diesen unvollkommenen zweiaktigen Delikten ein funktionaler Zusammenhang zwischen dem ersten objektiv verwirklichten Teilakt des Sichbemächtigens und dem zweiten, in die Vorstellung des Täters verlagerten Teilakt, der angestrebten weitergehenden Erpressung. Der Täter muß beabsichtigen, die durch das Sichbemächtigen für das Opfer geschaffene Lage für sein weiteres Vorgehen auszunutzen (vgl. BGHSt 40, 350, 355; BGHR StGB § 239 a Abs. 1 Sichbemächtigen 5; NStZ 1999, 509 jew. m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind in allen vier Fällen gegeben. Bei den festgestellten Dreipersonenverhältnissen hat sich durchweg die von der Rechtsprechung geforderte "stabile Zwischenlage" ergeben. Die Bemächtigungssituation hatte nämlich - wie es bei Dreipersonenverhältnissen regelmäßig der Fall ist - eine eigenständige Bedeutung als Grundlage für die darüber hinausgehende Nötigung der Kassierer, die Kassenboxen bzw. die Kasse zu öffnen. Im übrigen liegt es - auch ohne daß dies das Landgericht in allen Fällen aus-

drücklich festgestellt hat - auf der Hand, daß der Angeklagte und die übrigen Mitwirkenden für die über die Bemächtigung hinausgehende Nötigung oder Erpressung die Sorge der Kassierer um das Wohl der bedrohten Tatopfer ausnutzen wollten und ausgenutzt haben.

3. Keine näheren Feststellungen hat das Landgericht bisher zu dem zweiten, in die subjektive Vorstellung verlagerten Teilakt der angestrebten Erpressung getroffen. § 239 a StGB setzt voraus, daß der Täter beabsichtigt, die Bemächtigungssituation zu einer Erpressung auszunutzen. Hier wollten die Täter in der Bank das Geld aus der Kasse an sich bringen. Offen ist jedoch, ob sie von vornherein beabsichtigten, das Geld - wie es später geschehen ist - selbst wegzunehmen, ob sie die Herausgabe erzwingen wollten oder ob sie beide Möglichkeiten je nach der sich ergebenden Situation in ihre Tatabsichten einbezogen hatten. Im ersten Fall hätten sie - wie das Landgericht wegen des weiteren Tatverlaufs zutreffend angenommen hat - einen schweren Raub beabsichtigt, im zweiten Fall eine schwere räuberische Erpressung und im dritten Fall hätten sie beide Möglichkeiten in ihre Tatplanung einbezogen. In allen Fällen hätten die Täter aber tatbestandlich auch eine Erpressung beabsichtigt. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHSt 14, 386, 390 m.w.N.) ist anerkannt, daß der Tatbestand der Erpressung den des Raubs mitumfaßt. Der Raub ist insofern der besondere Tatbestand gegenüber dem allgemeineren des § 255 StGB. Der engere Tatbestand des Raubs schließt zwar die Anwendung des weiteren Tatbestands der räuberischen Erpressung insoweit aus, als seine Voraussetzungen vorliegen. Das ändert aber nichts daran, daß neben dem speziellen Tatbestand des Raubs zugleich auch der allgemeinere Tatbestand der räuberischen Erpressung erfüllt ist. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß es für die Tatbestandsmäßigkeit der Absicht im Sinne des zweiten Teilakts des erpresserischen Menschenraubs nicht dar-

auf ankommt, wie die Täter den Kassenbestand unter Ausnutzen der Bemächtigungssituation an sich bringen wollten, ob sie ihn wegnehmen oder seine Herausgabe erzwingen wollten. Da die Täter den Kassenbestand auf die eine oder die andere Weise an sich bringen wollten, hatten sie die erforderliche Absicht, die Bemächtigungssituation für eine Erpressung auszunutzen.

4. Neben § 239 a StGB ist § 239 b StGB im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Zwischen erpresserischem Menschenraub und Geiselnahme besteht Gesetzeskonkurrenz (Subsidiarität), wenn die Geiselnahme allein dem Zweck dient, durch Bedrohung des Opfers eine unrechtmäßige Bereicherung zu erlangen (vgl. BGHSt 25, 386).

### III.

Der Schuldspruch gegen die Angeklagten Z. und F. hat ebenfalls keinen Bestand. Da diese Angeklagten in vollem Umfang an der Planung der Tat II, 3 beteiligt waren, haben sie nicht nur an einem schweren Raub, sondern als Gehilfen oder Mittäter auch an einem erpresserischen Menschenraub mitgewirkt.

### IV.

Einer Schuldspruchänderung durch den Senat steht jedoch § 265 StPO entgegen. Den Vorwurf eines tateinheitlich verwirklichten Verbrechens nach § 239 a StGB hat die Staatsanwaltschaft erstmals am Ende der Hauptverhandlung erhoben. Ihrer Anregung, die Angeklagten gemäß § 265 StPO darauf hinzuweisen, daß auch eine Verurteilung nach dieser Vorschrift in Betracht komme, ist das Landgericht jedoch nicht gefolgt. Unter diesen Umständen läßt sich nicht ausschließen, daß sich ergänzendes Verteidigungsvorbringen zu dem erweiterten Tatvorwurf für die Angeklagten günstig ausgewirkt hätte.

V.

1. Die Aufhebung des Schuldspruchs in den Fällen II, 1-3 und 5 hat die Aufhebung des gesamten Rechtsfolgenausspruchs für alle drei Angeklagten zur Folge. Auch die Einzelstrafe gegen den Angeklagten K. im Fall II, 4 hat keinen Bestand. Das Landgericht hat hier - wie auch in den anderen vier Fällen - rechtsfehlerhaft einen minder schweren Fall des schweren Raubs angenommen und dies mit einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit begründet, die sie aus seiner Drogenabhängigkeit und dem Kokainkonsum vor der Tat hergeleitet hat. Diese Begründung hält der rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit bei Beschaffungsdelikten Drogensüchtiger nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn langjähriger Betäubungsmittelgenuß zu schwerster Persönlichkeitsveränderung geführt hat, wenn der Täter zur Tatzeit unter starken Entzugerscheinungen litt, wenn ein Drogenabhängiger aus Angst vor Entzugerscheinungen handelte, die er schon als äußerst unangenehm erlebt hatte und als nahe bevorstehend einschätzte, ferner unter Umständen, wenn er die Tat im Zustand eines aktuellen Rauschs verübt hat (vgl. BGHR StGB § 21 BtM-Auswirkungen 2, 6, 7, 8, 12 jew. m.w.N.). Persönlichkeitsveränderungen, starke Entzugerscheinungen oder Angst des Angeklagten hiervor hat das Landgericht nicht festgestellt. Der Kokainkonsum vor der Tat muß aus dem Gesichtspunkt der vorverlagerten Schuld (actio libera in causa) außer Betracht bleiben, soweit das Kokain erst nach dem Tatentschluß konsumiert wurde.

Aus denselben Gründen ist auch bei dem Angeklagten Z. die Annahme einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit rechtsfehlerhaft.

Die Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs zieht auch die Aufhebung der Maßregelentscheidungen (§ 64 StGB) für die Angeklagten K. und Z. nach sich, so daß es auf die bedenklichen Erwägungen, mit denen die Maßregelordnung für den Angeklagten Z. wegen seines vermeintlich geringen Tatbeitrags abgelehnt wurde, nicht mehr ankommt.

2. Die Feststellungen zum äußeren Tathergang können bestehen bleiben, weil sie von dem dargelegten sachlich-rechtlichen Fehler nicht berührt werden. Ergänzende Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind möglich. Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite, zu den persönlichen Verhältnissen sowie zur Rechtsfolgenbemessung müssen neu getroffen werden.

## VI.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

1. Das angefochtene Urteil teilt nicht mit, ob die Geldstrafe, die das Amtsgericht Heidelberg am 4. Mai 1999, und somit nach den Taten II, 1 und 2, gegen den Angeklagten K. verhängt hat, im Sinne von § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB erledigt ist. Sollte das nicht der Fall sein, bildet diese Verurteilung auch dann, wenn die Geldstrafe nicht in die Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen wird, eine Zäsur (vgl. BGHSt 32, 190, 194; 43, 195, 212; 44, 179, 184). Dies hätte zur Folge, daß zwei Gesamtfreiheitsstrafen zu bilden wären.

2. Auf der Grundlage des erweiterten Tatvorwurfs wird in wertender Betrachtung (vgl. BGHSt 28, 346, 348 f.) erneut darüber zu befinden sein, ob die Mitwirkung der Angeklagten Z. und F. als Täterschaft oder Beihilfe zu werten ist. Dabei werden auch die im Revisionsverfahren angesprochenen Gesichtspunkte mit zu berücksichtigen sein.

3. Im Fall II, 1 wird zu prüfen sein, ob sich ergänzende Feststellungen zu der zur Tatausführung verwendeten Gaspistole treffen lassen. Trat bei der Pistole - wie bei neueren Modellen allgemein üblich - das Gas nach vorne aus und war die Pistole mit Gaspatronen geladen, handelte es sich um eine Waffe im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB (BGHSt 45, 92, 93 m.w.N.). War die Pistole dagegen mit Platzpatronen geladen, wurde sie durch die hier festgestellte gefährliche Art der Verwendung zu einer Bedrohung unmittelbar am Kopf des Kindes zu einem gefährlichen Werkzeug, so daß auch dann die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllt ist (vgl. BGH, Beschl. vom 15. Mai 2001 - 3 StR 153/01; BGHR StGB § 250 Abs. 2 Nr. 1 Waffe 2; BGH NStZ-RR 1999, 102 f. jew. m.w.N.).

Jähnke

Bode

Tolksdorf

Rothfuß

Fischer