



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 206/05

vom  
10. August 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen Nötigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 10. August 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 20. Januar 2005, soweit er wegen Unterschlagung verurteilt worden ist, und im Gesamtstrafenausspruch, jeweils mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Amtsgericht Wiesbaden - Strafrichter - zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

Das Landgericht hatte den Angeklagten durch Urteil vom 20. März 2003 wegen schweren Raubes zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Auf seine Revision hatte der Senat das Urteil durch Beschluss vom 18. Juli 2003 aufgehoben. Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten wegen Nötigung und Unterschlagung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Dagegen wendet sich die Revision mit Verfahrensrügen und der Sachrüge.

Das Rechtsmittel hat mit der Rüge der Verletzung des § 265 StPO Erfolg, soweit der Angeklagte wegen Unterschlagung verurteilt worden ist. Im Übrigen ist es aus den zutreffenden Erwägungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.

Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte den Geschädigten am 16. April 2002 mit dem Messer bedroht, ihn durchsucht und ihm u. a. einen 200-Euroschein weggenommen, um die Zusage eines Gesprächs über die Rückzahlung einer Kautions aus einem früheren Gaststättenpachtverhältnis zu erzwingen, auf die der Angeklagte einen Anspruch zu haben glaubte. Nachdem der Angeklagte am nächsten Tag von seinem Anwalt erfahren hatte, dass die gegenseitigen Ansprüche aus dem Pachtverhältnis verjährt seien, kam es nicht mehr zu diesem mit dem Geschädigten vereinbarten Gespräch. In der Folge verbrauchte der Angeklagte das Geld für eigene Zwecke.

Die Revision beanstandet zu Recht, dass dem Angeklagten ein Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO nicht erteilt worden ist.

Mit der zugelassenen Anklage war ihm vorgeworfen worden, einen schweren Raub nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB begangen zu haben, indem er dem Geschädigten unter Bedrohung mit einem Messer u. a. einen 200 Euroschein wegnahm und diesen behielt. Die davon abweichende Verurteilung wegen Nötigung und Unterschlagung ist zwar - entgegen der Auffassung der Revision - mit dem angeklagten historischen Vorgang im Sinne von § 264 StPO identisch. Die andere rechtliche Beurteilung hätte jedoch einen hier nicht erfolgten Hinweis auf die Strafvorschriften erfordert, die das Landgericht angewendet hat. Dass der Staatsanwalt und der Verteidiger in ihren Plädoyers die

von der Anklage abweichende rechtliche Beurteilung zu Grunde gelegt haben, ersetzt den durch den Vorsitzenden zu erteilenden Hinweis nicht. Der Hinweis war hier auch nicht deshalb entbehrlich, weil der Senat die vorangegangene Verurteilung wegen Raubes aufgehoben hatte. Die Aufhebung war erfolgt, weil das Landgericht es unterlassen hatte, bei den Feststellungen zur subjektiven Tatseite und der Beweiswürdigung zu erörtern und zu entscheiden, ob der Angeklagte an einen Zahlungsanspruch gegen das Tatopfer glaubte oder ob er zumindest billigend in Kauf nahm, einen solchen Anspruch nicht zu haben. Weitere Ausführungen zur rechtlichen Würdigung enthält der Senatsbeschluss nicht.

Soweit der Angeklagte wegen Nötigung verurteilt worden ist, kann ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte sich auf den veränderten Tatvorwurf anders als geschehen hätte verteidigen können. Dies wird auch von der Revision nicht aufgezeigt. Demgegenüber kann der Senat nicht ausschließen, dass das Urteil, soweit der Angeklagte wegen Unterschlagung für schuldig befunden worden ist, auf der Nichterteilung des Hinweises beruht. Die Verteidigung weist zu Recht darauf hin, dass insoweit andere Verteidigungsstrategien denkbar erscheinen. Die Verurteilung wegen Unterschlagung kann danach keinen Bestand haben. Die Aufhebung der insoweit verhängten Einzelstrafe (vier Monate) führt zur Aufhebung der Gesamtstrafe.

Der neue Tatrichter wird bei der Bemessung einer neuen Gesamtstrafe zu bedenken haben, dass eine Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Mainz vom 1. Juli 2003 in Betracht kommt, die der Angeklagte zum Zeitpunkt der letzten Hauptverhandlung verbüßte.



Die Sache war nach § 354 Abs. 3 StPO an den Strafrichter, dessen Strafgewalt ausreicht, zurückzuverweisen.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Fischer

Roggenbuck