



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

5 StR 83/16

vom

21. Juni 2016

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen besonders schweren Raubes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 21. Juni 2016,  
an der teilgenommen haben:

Richter Prof. Dr. Sander

als Vorsitzender,

Richterin Dr. Schneider,

Richter Dölp,

Richter Bellay,

Richter Dr. Feilcke

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin An.

als Verteidigerin des Angeklagten A. ,

Rechtsanwalt D.

als Verteidiger des Angeklagten G. ,

Rechtsanwalt C.

als Verteidiger des Angeklagten Ad. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 9. November 2015 werden verworfen.

Die Kosten der Rechtsmittel und die notwendigen Auslagen der Angeklagten fallen der Staatskasse zur Last.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wie folgt verurteilt:
- 2 – den Angeklagten A. wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (Einzelfreiheitsstrafe ein Jahr und vier Monate) sowie wegen Hehlerei in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten,
- 3 – den Angeklagten G. wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (Einzelfreiheitsstrafe ein Jahr und sechs Monate) sowie wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und

4                   – den Angeklagten Ad.                   wegen besonders schweren Raubes (Einzelfreiheitsstrafe ein Jahr und zehn Monate) sowie wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten.

5                   Die Vollstreckung der gegen die Angeklagten A.    und G.           verhängten Gesamtfreiheitsstrafen hat es zur Bewährung ausgesetzt. Für das Raubdelikt (Fall 1 der Urteilsgründe) hat das Landgericht jeweils die Einsatzstrafe verhängt.

6                   Die Staatsanwaltschaft hat ihre zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten Revisionen hinsichtlich des Angeklagten A.    auf den Einzelstrafausspruch im Fall 1 sowie den Gesamtstrafausspruch, hinsichtlich der Angeklagten G.    und Ad.           auf sämtliche Einzelstrafaussprüche sowie den Gesamtstrafausspruch beschränkt. Die Revisionen, die vom Generalbundesanwalt jeweils (nur) hinsichtlich der Strafzumessung im Fall 1 und der Gesamtstrafaussprüche vertreten werden, bleiben insgesamt erfolglos.

I.

7                   1. Das Landgericht hat festgestellt:

8                   Da der nicht vorbestrafte und bis dahin einen selbstbestimmten und verantwortungsvollen Lebenswandel führende Angeklagte G.    sich in einer unverschuldeten persönlichen und wirtschaftlichen Krise befand und dringend Geld benötigte, ließ er sich auf den Vorschlag eines Dritten ein, bei dem Zeugen Gl.    einzubrechen; dieser sei nach Auskunft des Dritten ein Drogenhändler, bei dem 5.000 € zu erbeuten seien (Fall 1). Mit Erfolg bat er die beiden Mitangeklagten sowie den gesondert Verfolgten P.           , an dem Einbruch

teilzunehmen, wobei P. als Fluchtwagenfahrer tätig werden sollte. Der geringfügig vorbestrafte Angeklagte A. und der unter laufender Bewährung stehende Angeklagte Ad. befanden sich ebenfalls in Geldnöten, Ad. aufgrund seiner Drogensucht, A., weil er auf eine neue Anstellung wartend zur fraglichen Zeit nur geringfügig beschäftigt war und deshalb für seine Familie eine „finanzielle Lücke“ entstanden war.

9 Die Angeklagten fuhren mit P. zu der Wohnung des Zeugen. Nach Öffnung der Hauseingangstür des Mehrfamilienhauses wartete der Angeklagte Ad. „als Wache“ unten im Treppenhaus, während die Angeklagten A. und G. unter Mitnahme eines Brecheisens, zweier Schraubendreher und von Handschuhen unmaskiert nach oben zu der Wohnung des Zeugen gingen. Als der Zeuge Gl. nach vorsorglichem Klopfen der beiden Angeklagten für diese überraschend die Wohnungstür öffnete, fassten diese, von der Situation überfordert, spontan den neuen gemeinsamen Tatplan, den Zeugen zu überfallen. Sie drängten ihn in die Wohnung; A. schlug ihm einmal mit der Faust ins Gesicht. G. fragte den Zeugen nach Geld. Als dieser angab, kein Geld zu haben, versetzte ihm G. ebenfalls einen Faustschlag in das Gesicht. Der Zeuge erlitt durch die Schläge eine oberflächliche Schürfwunde. Sodann forderten die Angeklagten A. und G. den Zeugen auf, sich auf das Sofa im Wohnzimmer zu setzen. Während A. sich neben den Zeugen setzte und diesen bewachte, begann G., unter Ausnutzung der geschaffenen Bedrohungslage nach Geld zu suchen.

10 Der Angeklagte Ad. hatte am Fuß des Treppenhauses gehört, dass es oben an der Wohnung des Zeugen laut geworden war und „etwas nicht nach Plan verlief“. Er entschloss sich, ebenfalls in die Wohnung zu gehen. Dort angekommen, erfasste er umgehend die Situation und half dem Angeklagten

G. bei der Suche nach Geld. Da sie nicht fündig wurden, begannen G. und Ad. , andere verwertbare Gegenstände in einen Beutel zu stecken. Während der Durchsuchung nahm G. in der Küche ein Küchenmesser an sich, mit dem er ins Wohnzimmer ging und den Zeugen abermals nach Geld fragte. Dabei bewegte er sich mit dem Messer im Raum hin und her und sagte aus einigen Metern Entfernung drohend zu dem Zeugen: „Ich kann dir auch die Finger abhacken.“ Er legte das Messer jedoch gleich darauf beiseite, obwohl der Zeuge Gl. ihm keinen Geldbesitz offenbart hatte.

11 Auch der Angeklagte Ad. verlieh der Forderung nach Geld Nachdruck, indem er mit einem in der Wohnung gefundenen Akkuschauber in der Hand zu dem Zeugen trat, mit der anderen Hand dessen Kopf packte, diesen nach unten drückte und dem Zeugen den Akkuschauber kurzzeitig sowohl in den Nacken als auch vor das Gesicht hielt. Dabei schaltete er diesen an und fragte nach Geld, legte das Werkzeug jedoch sogleich beiseite, als der verängstigte Zeuge weiterhin angab, kein Geld zu besitzen.

12 Der Angeklagte A. nahm den Einsatz sowohl des Messers als auch des Akkuschaubers wahr und billigte diesen. Nach etwa zwanzigminütigem Aufenthalt verließen die Angeklagten unter Mitnahme zahlreicher „verwertbarer Sachen“ (insbesondere elektronischer Geräte) die Wohnung. Nur ein geringer Teil der Beute konnte bei den Angeklagten sichergestellt werden.

13 Wenig später verabredeten die Angeklagten G. und Ad. erneut, Einbrüche zu begehen (Fälle 2 und 3). Indem sie eine Terrassentür bzw. ein Fenster aufhebelten, drangen sie im Abstand von rund zwei Wochen in zwei Wohnungen ein und entwendeten dort unter anderem in beträchtlichem Umfang elektronische Geräte und Schmuckgegenstände, um sie weiterzukaufen.

- 14                    Im Fall 3 konnten die meisten erbeuteten Elektronikgeräte bei der Durchsuchung der gemeinsamen Wohnung der Angeklagten G.            und Ad.                    sichergestellt werden. Der Schmuck im Wert von ca. 80.000 € blieb jedoch verschwunden. Die Angeklagten hatten dessen tatsächlichen Wert nicht erkannt und einen Großteil bereits unmittelbar nach dem Einbruch weit unter Wert verkauft.
- 15                    2. Das Landgericht ist bei der Strafzumessung im Fall 1 für die als besonders schwerer Raub (§ 249 Abs. 1, § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB) – hinsichtlich der Angeklagten A.            und G.                    in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (§ 223 Abs. 1, § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) – gewürdigte Tat für alle Angeklagten vom Strafraumen des § 250 Abs. 3 StGB ausgegangen. Betreffend den Angeklagten A.            hat es diesen Strafraumen nochmals gemäß § 46b Abs. 1 Nr. 1, § 49 Abs. 1 StGB gemildert; eine insoweit mögliche Sperrwirkung der Mindeststrafdrohung des § 224 Abs. 1 StGB hat es ausgeschlossen, da auch ein minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung vorliege.
- 16                    Bei der Prüfung der Voraussetzungen eines minder schweren Falles nach § 250 Abs. 3 StGB hat das Landgericht zu Ungunsten der Angeklagten insbesondere gewertet, dass die Begehung mit drei Tätern und in der Wohnung des Zeugen Gl.            erfolgte und für diesen einen besonders schweren Eingriff in seine Privatsphäre darstellte, „die ihn sehr verunsichert hat, wenngleich diese Verunsicherung durch die ernsthafte Entschuldigung aller Angeklagten und ihr Bemühen um Schadenswiedergutmachung zumindest erheblich abgemildert werden konnte“ (UA S. 71). Zulasten der Angeklagten A.            und G.                    hat es dabei berücksichtigt, dass diese tateinheitlich zwei Straftatbestände verwirklicht haben, zulasten der Angeklagten A.            und Ad.                    , dass sie vorbestraft sind, der Angeklagte Ad.                    zudem Bewährungsbrecher.

17           Zugunsten der Angeklagten hat das Landgericht insbesondere gewürdigt, dass die ursprünglich als Einbruchdiebstahl geplante Tat spontan aufgrund der überraschenden Anwesenheit des Zeugen Gl.       zu einem Raub eskalierte. Bei den jeweils nur kurzen Drohungen mit dem Messer und dem Akkuschrauber habe es sich „um zwar massive, aber nicht intensive Einsätze der verwendeten Werkzeuge“ gehandelt (UA S. 72); der Angeklagte A.       habe die gefährlichen Werkzeuge zudem nicht selbst eingesetzt. Weiter wurde zugunsten der Angeklagten gewertet, dass sie „umfassende“ Geständnisse, der Angeklagte A.       bereits im laufenden Ermittlungsverfahren sehr frühzeitig, abgelegt hätten. Alle Angeklagten hätten sich klar von der Tat distanziert, ehrliche Reue und Unrechtseinsicht gezeigt und sich bei dem Zeugen Gl.       aufrichtig entschuldigt. Zur Untermauerung dieser Entschuldigung hätten A.       und G.       dem Zeugen glaubhaft zugesagt, den materiellen Schaden auszugleichen und darüber hinaus eine Entschädigung von 1.000 € zu zahlen, die der Angeklagte G.       bereits während der Hauptverhandlung voll bezahlt und auf die der Angeklagte A.       eine Teilleistung von 500 € erbracht habe. Der Zeuge Gl.       habe die Entschuldigungen mit sichtlicher Erleichterung angenommen. Die Angeklagten A.       und G.       hätten damit den vertypten Milderungsgrund des Täter-Opfer-Ausgleichs gemäß § 46a Nr. 1 StGB verwirklicht.

18           Nach alledem ist die Strafkammer aufgrund eines von ihr angenommenen erheblichen Überwiegens mildernder Umstände zur Anwendung des Strafrahmens des § 250 Abs. 3 StGB gelangt. Diesen Strafrahmen hat die Strafkammer sodann im Fall des Angeklagten A.       nochmals gemäß § 46b Abs. 1 Nr. 1, § 49 Abs. 1 StGB gemildert, da der Angeklagte im Rahmen seines frühzeitigen Geständnisses über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus auch den Fluchtwagenfahrer benannt und identifizierbar beschrieben habe.

19            Der Strafzumessung in den Fällen 2 und 3 des Urteils bezüglich der Angeklagten G.            und Ad.            hat die Strafkammer jeweils den Strafrahmen des § 244 Abs. 1 StGB zugrunde gelegt. Die Annahme eines minder schweren Falles (§ 244 Abs. 3 StGB) hat sie insbesondere mit Blick auf die gewerbsmäßige Begehungsweise abgelehnt und Einzelfreiheitsstrafen von sieben und neun Monaten (G.            ) bzw. neun und elf Monaten (Ad.            ) verhängt.

II.

20            Den Revisionen der Staatsanwaltschaft bleibt im Ergebnis der Erfolg versagt.

21            1. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage seines umfassenden Eindrucks von der Tat und der Persönlichkeit des Täters die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen. In die Strafzumessungsentscheidung des Tatgerichts kann das Revisionsgericht nur eingreifen, wenn diese Rechtsfehler aufweist, weil die Zumesungserwägungen in sich fehlerhaft sind, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstoßen hat oder sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein. Nur in diesem Rahmen kann eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 337 Abs. 1 StPO vorliegen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 10. April 1987 – GStSt 1/86, BGHSt 34, 345, 349).

22            2. Hieran gemessen weist die Festsetzung der gegen die Angeklagten G.            und Ad.            verhängten Einzelfreiheitsstrafen – ungeachtet ihrer insbesondere im Falle des Angeklagten Ad.            außergewöhnlichen

Milde – und der auf ihnen fußenden Gesamtfreiheitsstrafen noch keine Rechtsfehler auf.

23 a) Soweit die Staatsanwaltschaft mit ihren Revisionen auch die Strafzumessung in den Fällen 2 und 3 angreift, sind ihre Einwände aus den zutreffenden Gründen der Stellungnahme des Generalbundesanwalts vom 14. März 2016 unbegründet.

24 b) Hinsichtlich der Strafzumessung im Fall 1 beanstandet die Staatsanwaltschaft die Wertung des Landgerichts, der Einsatz des vom jeweiligen Angeklagten verwendeten Werkzeugs (Messer, Schraubendreher) sei am „unteren Rand möglicher Handlungen des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB anzusiedeln“ (UA S. 78, 82). Das drohende Vor-das-Gesicht- und In-den-Nacken-Halten des eingeschalteten Akkuschraubers durch den Angeklagten Ad. lasse diese Wertung objektiv nicht zu; der Angeklagte G. habe mit der Begehung einer schweren Körperverletzung gemäß § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB (Abhacken der Finger) gedroht.

25 Das Landgericht hat seine Wertung indes maßgeblich darauf gestützt, dass die beiden Angeklagten die jeweiligen Werkzeuge nur zu Zwecken der Drohung, d.h. in der milderen Begehungsvariante des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB, und auch nur kurz eingesetzt und sie anschließend aus eigenem Antrieb sehr zügig wieder abgelegt hätten, obwohl die Drohungen nicht den gewünschten Erfolg gebracht hätten. Hierdurch sei dem verängstigten Zeugen Gl. deutlich geworden, dass die Drohung nicht in die Tat umgesetzt würde und Messer sowie Akkuschauber nicht gegen ihn eingesetzt würden. Eine konkrete Gefahr habe für den Zeugen nicht bestanden. Diese Wertungen sind auch hinsichtlich der Drohung mit dem Akkuschauber nicht zu beanstanden, zumal der Zeuge in

der Hauptverhandlung diesen relativierend als „Spielding“ bezeichnet hat (UA S. 37).

26           c) Soweit das Landgericht das Geständnis des Angeklagten G. – entgegen der von der Staatsanwaltschaft vertretenen Ansicht – als „umfassend“ bewertet hat, ist ihm ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen, der noch nicht überschritten ist. Die Staatsanwaltschaft macht in diesem Zusammenhang geltend, der Angeklagte habe versucht, den mit Drogengeschäften nicht befassten Zeugen durch die Behauptung „zu diskreditieren“, er habe sie zur Erörterung eines Drogengeschäfts selbst in die Wohnung gelassen. Eine derartige Überschreitung des zulässigen Verteidigungsverhaltens ist indes nicht belegt. Denn nach den Feststellungen des Landgerichts ging der Angeklagte jedenfalls bei Begehung der Tat selbst davon aus, bei dem Zeugen handele es sich um einen Drogenhändler. Dass er diese Vorstellung aufgrund der Ergebnisse der Ermittlungen bereits vor seiner entsprechenden Einlassung korrigieren musste, ist aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich.

27           d) Insgesamt beruht die Strafzumessung im Fall 1 auf eingehenden Erwägungen des Landgerichts, bei denen es zugunsten des Angeklagten G. auch dessen in den Tatzeitpunkten unverschuldet krisenhafte Lebensumstände gewertet hat. Hinsichtlich des Angeklagten Ad. hat es einerseits dessen strafrechtliche Vorbelastungen, andererseits den drohenden Widerruf der Strafaussetzung der Freiheitsstrafe von neun Monaten aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 19. Februar 2015 zur Bewährung im Blick behalten. Hiergegen ist nichts zu erinnern.

- 28                    3. Auch hinsichtlich der Bemessung der Strafe für den Angeklagten A. im Fall 1 bleibt die Revision der Staatsanwaltschaft im Ergebnis ohne Erfolg.
- 29                    a) Allerdings beanstandet die Staatsanwaltschaft zu Recht, dass das Landgericht eine Strafrahmensverschiebung nach § 46b StGB vorgenommen hat. Die Voraussetzungen hierfür lagen nicht vor. § 46b StGB verlangt, dass Aufklärungshilfe hinsichtlich einer mit der Anlasstat im Zusammenhang stehenden Tat aus dem Katalog des § 100a StPO geleistet wird. Maßgeblicher Zeitpunkt für deren Beurteilung ist derjenige zum Zeitpunkt der Aburteilung durch das Tatgericht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. März 2014 – 5 StR 29/14, BGHSt 59, 193, 194 f.; vom 30. April 2015 – 5 StR 132/15). Nach dessen Feststellungen ist davon auszugehen, dass sich der vom Angeklagten benannte Fluchtwagenfahrer an einem Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) beteiligen wollte, der sich dann ohne Kenntnis des nicht am Tatort Anwesenden (UA S. 17) „spontan“ (UA S. 31, 82) zu einem Raub entwickelte. Ein bandenmäßiges Handeln (§ 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. j StPO) ist auch hinsichtlich des Fluchtwagenfahrers nicht festgestellt worden; er war an den übrigen abgeurteilten Taten nicht beteiligt und nutzte lediglich die aus einem zufällig erlangten Tipp erwachsene Gelegenheit zu einer Straftat (UA S. 16).
- 30                    Der Senat kann jedoch ausschließen, dass die rechtsfehlerhafte Zugrundelegung des gemäß § 46b Abs. 1 Nr. 1, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens des § 250 Abs. 3 StGB sich im Maß der verhängten Strafe zugunsten des Angeklagten ausgewirkt hat. Dies zeigt sich darin, dass das Landgericht bei den beiden Mitangeklagten von dem – nicht weiter gemilderten – Strafrahmen des § 250 Abs. 3 StGB ausgegangen und gleichwohl unter Berücksichtigung von belastenden Umständen, die bei dem Angeklagten A. nicht vorlagen (insbesondere jeweils Werkzeugeinsatz, bei G. Tatinitiative, bei

Ad. (Bewährungsbruch und Rückfallgeschwindigkeit), zu nur geringfügig höheren Einzelstrafen gelangt ist.

31 b) Soweit die Staatsanwaltschaft das Geständnis des Angeklagten A. entgegen der Wertung des Landgerichts weder als „umfassend“ noch als „frühzeitig“ einschätzt, gilt das oben (2. c) Gesagte entsprechend.

32 4. Die Bildung der jeweiligen Gesamtfreiheitsstrafen sowie die Entscheidungen über die Aussetzung der gegenüber den Angeklagten A. und G. verhängten Gesamtfreiheitsstrafen zur Bewährung sind frei von Rechtsfehlern und werden von der Revision auch nicht beanstandet.

Sander

Schneider

Dölp

Bellay

Feilcke