



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 651/17

vom

1. August 2018

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen schwerer räuberischer Erpressung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 17. Mai 2018 in der Sitzung am 1. August 2018, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker,

die Richter am Bundesgerichtshof
Gericke,
Dr. Berg,
Hoch,
Dr. Leplow
als beisitzende Richter,

Richterin am Landgericht - in der Verhandlung -,
Richterin am Amtsgericht - bei der Verkündung -
als Vertreterinnen der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger des Angeklagten C. M. ,

Justizhauptsekretärin - in der Verhandlung -,
Justizamtsinspektor - bei der Verkündung -
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1.

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Bad Kreuznach vom 5. Mai 2017 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieser Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die Revision des Angeklagten C. M. gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.

Der Angeklagte C. M. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten C. M. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit schwerer räuberischer Erpressung, mit versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung und mit gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung von sechs Einzelstrafen aus zwei anderweitigen Entscheidungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt, den Angeklagten M. M. wegen Beihilfe zur schweren räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Beihilfe zur versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung, mit Beihilfe zur gefährlichen

Körperverletzung und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung sowie den Angeklagten S. wegen schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung, mit gefährlicher Körperverletzung und mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln unter Einbeziehung der Strafe aus einer anderweitigen Entscheidung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten. Daneben hat das Landgericht die Unterbringung der Angeklagten C. M. und S. in einer Entziehungsanstalt jeweils unter Bestimmung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe angeordnet.

2 Die Staatsanwaltschaft rügt mit ihren zuungunsten der Angeklagten eingelegten und vom Generalbundesanwalt überwiegend vertretenen Revisionen die Verletzung materiellen Rechts. Gegen seine Verurteilung wendet sich der Angeklagte C. M. mit seiner Revision, mit der er ein Verfahrenshindernis geltend macht. Zudem erhebt er die Sachrüge und beanstandet die Verletzung formellen Rechts. Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft führen zu Lasten der drei Angeklagten zur Aufhebung des Urteils. Die Revision des Angeklagten C. M. ist unbegründet.

I.

3 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

4 Der - wegen Handeltreibens mit Amphetaminen in drei Fällen (Tatzeitraum zwischen Juni 2013 bis Januar 2014) anderweitig rechtskräftig verurteilte - Angeklagte C. M. schlug den beiden Mitangeklagten und dem gesondert Verfolgten Ma. an einem nicht genau bestimmbar Tag im Zuge seiner mehrtägigen Geburtstagsfeier um den 3. September 2013 in seiner Wohnung in So. vor, zwei unbekannt gebliebenen Männern aus K.

Ecstasy-Pillen notfalls mit Gewalt abzunehmen. Diese Drogen wollte er überwiegend verkaufen und den Erlös für sich behalten. Die Mitangeklagten und Ma. stimmten seinem Vorschlag zu. Sie wollten ihn unterstützen, weil sie sich wegen der Einladung zur Feier und des großzügigen Versorgens mit Drogen dazu verpflichtet fühlten, der Angeklagte M. M. zudem als jüngerer Bruder, der Angeklagte S. aus Freundschaft im Milieu des Motorradclubs Bandidos. Der Angeklagte C. M. rief die Drogenhändler an und gab vor, die Betäubungsmittel kaufen zu wollen; um das Drogengeschäft abzuwickeln, sollten die den Angeklagten unbekanntes Männer zur Wohnung kommen. Der Angeklagte C. M. gab dem Angeklagten S. einen Baseballschläger und begab sich in den Hof, nur wenige Meter vom Hausflur entfernt. Die anderen versteckten sich im dunklen Erdgeschoss; der Angeklagte M. M. stellte sich auf die Treppe, um den Drogenhändlern die Flucht in die oberen Stockwerke zu verwehren.

5 Zunächst erschien indes der Zeuge Sch. , mit dem alle Angeklagten befreundet waren. Der Angeklagte C. M. begrüßte Sch. und sagte ihm, er könne sich zu den anderen Gästen in die Wohnung begeben. Für den Angeklagten C. M. war vorhersehbar, dass die anderen Sch. mit den Drogenhändlern verwechseln könnten. Er ging jedoch davon aus, dass sie Sch. rechtzeitig erkennen würden; er unterließ es daher, sie oder Sch. zu warnen. Die Angeklagten M. M. und S. sowie Ma. hielten allerdings in der Dunkelheit Sch. für einen der Drogenhändler. Der Angeklagte S. schlug daher in Befolgung der Abrede dem Sch. , der mit keinem Angriff rechnete, mit dem Baseballschläger auf die Nase, die dadurch brach. Sch. begab sich in die obere Wohnung und ließ von der Zeugin E. seine Nase richten.

6 Kurz danach trafen die beiden Drogenhändler ein, die der Angeklagte C. M. in das Haus schickte. Obwohl der Angeklagte S. den Baseballschläger nicht mehr einsetzen wollte, hielt er ihn weiterhin in der Hand; die Drogenhändler nahmen den Schläger nicht wahr. Jedenfalls 'nötigten' ihnen die "zahlenmäßig überlegenen" Angeklagten "mit einfacher körperlicher Gewalt" 500 Ecstasy-Tabletten 'ab'. Mit den übrigen Partygästen konsumierten sie davon höchstens 100 Tabletten. Die restlichen 400 Pillen veräußerte der Angeklagte C. M. und vereinnahmte den Erlös. Der Gesamtwirkstoffgehalt der Tabletten betrug nach den Schätzungen des Landgerichts mindestens 4,64 Gramm einer 3,4-Methyldioxy-Derivat-Base (MDMA bzw. MDE) bzw. 2,32 Gramm Meta-Chlorphenylpiperazin-Base (m-CPP).

7 2. Das Landgericht hat dieses Geschehen u.a. wie folgt gewürdigt:

8 a) Den Angriff auf Sch. hat es als versuchte besonders schwere räuberische Erpressung (§§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB) gewertet. Da sich nicht habe feststellen lassen, ob die Angeklagten den Drogenhändlern die Tabletten abnehmen oder aber sich aushändigen lassen wollten, seien die Vorschriften §§ 253, 255 StGB als das allgemeinere Delikt anzuwenden. Da die Verwechslung des Tatopfers nicht außerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren gelegen habe, sei S. s Irrtum ("error in persona") für den Angeklagten C. M. als Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) unbeachtlich.

9 b) Beim Angriff auf die Drogenhändler seien den Angeklagten ihre Einlassungen, sie hätten den Baseballschläger nicht eingesetzt, nicht zu widerlegen. Denn das Locken in den Hinterhalt zusammen mit ihrer Überzahl habe ausgereicht, um in den Besitz der Drogen zu gelangen. Insoweit sei daher das (weitergehende) Qualifikationsmerkmal des Verwendens des gefährlichen

Werkzeugs (§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB) nicht nachzuweisen, sondern (nur) dessen Mitsichführen (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB).

10 c) Mangels geeigneter Schätzungsgrundlagen für die nicht sichergestellten Ecstasy-Tabletten wie etwa Preis, Herkunft, Begutachtungen von aus derselben Quelle stammenden Drogen oder verlässlicher Angaben zu ihrer Qualität und angesichts der erfahrungsgemäß stark schwankenden Wirkstoffkonzentrationen hat sich das Landgericht veranlasst gesehen, vom statistischen Durchschnittswert der im Jahr 2010 sichergestellten Betäubungsmittel von 58 Milligramm MDMA-Base pro Konsumeinheit einen Sicherheitsabschlag von 80 % vorzunehmen. Gemessen an 400 Konsumheiten ergebe sich damit ein Wirkstoffgehalt von 4,64 Gramm MDMA-Base. In gleicher Weise hat das Landgericht den Wirkstoffgehalt bei Annahme einer m-CPP-Base bei einem Durchschnittswert von 30 Milligramm pro Konsumeinheit aus dem Jahr 2010 mit 2,32 Gramm bestimmt.

11 d) Das Landgericht hat das Geschehen - wie angeklagt - als tateinheitlich begangen (§ 52 Abs. 1 Alternative 1 StGB) beurteilt, ohne dies näher zu begründen.

12 e) Bei der Strafzumessung hat es hinsichtlich der Angeklagten C. M. und S. den Strafraumen des § 250 Abs. 1 StGB zugrunde gelegt, hinsichtlich des Angeklagten M. M. den nach §§ 27, 49 Abs. 1 StGB gemilderten.

II.

13 Das Verfahren ist, was allein hinsichtlich des Angeklagten C. M. in Betracht kommt, auf die beiden zulässigen, diesen Angeklagten betreffenden Revisionen nicht von Amts wegen wegen Strafklageverbrauchs

einzustellen (§§ 206a, 260 Abs. 3 StPO). Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die hier gegenständliche Tat vom rechtskräftigen Urteil des Amtsgerichts Bad Kreuznach vom 15. Juni 2016 nicht umfasst ist.

14 1. Der Angeklagte C. M. hat hierzu am letzten Verhandlungstag eingewandt, er habe kurz vor dem gewaltsamen Ansichbringen der Ecstasy-Tabletten im September 2013 diejenigen 300 Gramm Amphetamin "guter Qualität" erworben, die Gegenstand des vorgenannten Urteils gewesen seien. Mindestens zweimal habe er Ecstasy-Tabletten zusammen mit Amphetaminen aus dem Vorrat veräußert.

15 2. Bezüglich eines Strafklageverbrauchs ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

16 a) Ein Strafverfahren darf grundsätzlich nur durchgeführt werden, wenn feststeht, dass die erforderlichen Prozessvoraussetzungen vorliegen und Prozesshindernisse nicht entgegenstehen. Bleibt nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten zweifelhaft, ob ein Prozesshindernis vorliegt, ist das Verfahren einzustellen. Für eine solche Möglichkeit reichen indes bloß theoretische, nur denkgesetzlich mögliche Zweifel nicht aus; sie müssen sich vielmehr auf konkrete tatsächliche Umstände gründen und nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten unüberwindbar sein. Das Revisionsgericht prüft grundsätzlich die Prozessvoraussetzungen selbständig und aufgrund eigener Sachuntersuchung unter Benutzung aller Erkenntnisquellen im Freibeweisverfahren (BGH, Beschluss vom 30. März 2001 - StB 4 und 5/01, BGHSt 46, 349, 351 f.; Urteil vom 30. Juli 2009 - 3 StR 273/09, BGHR StPO vor § 1/Verfahrenshindernis Strafklageverbrauch 5 mwN).

17 Anderes gilt jedoch, wenn das Vorliegen des Verfahrenshindernisses der anderweitigen Rechtshängigkeit nicht nach Aktenlage geklärt werden kann,

sondern von Tatsachen abhängt, die die angeklagte Tat betreffen. Die Feststellung solcher doppelrelevanten Tatsachen muss dem Strengbeweis in der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben (BGH, Beschluss vom 30. März 2001 - StB 4 und 5/01, BGHSt 46, 349, 352 f.). Dies betrifft etwa die Frage, ob ein Handel mit Betäubungsmitteln Teil einer bereits anderweitig abgeurteilten Bewertungseinheit ist; die tatrichterlichen Feststellungen hierzu sind nach revisionsrechtlichen Grundsätzen nur eingeschränkt überprüfbar (BGH, Beschlüsse vom 30. März 2001 - StB 4 und 5/01, BGHSt 46, 349, 352 f.; vom 14. Januar 2010 - 1 StR 587/09, NStZ-RR 2011, 25, 26; vom 16. November 2000 - 3 StR 457/00, StV 2001, 460).

18 b) An diesen Grundsätzen gemessen gilt hier:

19 aa) Zwar wäre, wenn die Einlassung des Angeklagten C. M.
erwiesen wäre, tatsächlich das ihn betreffende Verfahren wegen eines Strafkla-
geverbrauchs einzustellen. Denn im Fall eines gleichzeitigen Verkaufs einer
Teilmenge aus dem Amphetaminvorrat und aus dem Ecstasy-Vorrat wären die
tatbestandlichen Ausführungshandlungen teilweise identisch; dann wäre
zwischen der Bewertungseinheit des Handeltreibens mit Amphetaminen und
der Bewertungseinheit des Handeltreibens mit Ecstasy in materiell-rechtlicher
Hinsicht Tateinheit (§ 52 Abs. 1 Alternative 2 StGB) anzunehmen (siehe nur
BGH, Beschlüsse vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16, NStZ 2017, 711, 712;
vom 22. Februar 2018 - 5 StR 622/17, juris Rn. 7) und entsprechend dem
allgemeinen Grundsatz prozessuale Tatidentität (§ 264 StPO).

20 bb) Solche einheitlichen Verkaufsvorgänge hat das Landgericht in
Auseinandersetzung mit der Einlassung des Angeklagten rechtsfehlerfrei und
damit für das Revisionsverfahren bindend ausgeschlossen: Es hat dabei maß-
geblich darauf abgestellt, dass der Angeklagte seine Nachfragen unbeantwortet

gelassen und die Verkäufe weder zeitlich noch örtlich oder dem Abnehmer oder den Umständen nach präzisiert hat. Aus diesem Teilschweigen durfte das Tatgericht rechtsfehlerfrei den möglichen Schluss ziehen, dass die Einlassung des Angeklagten nicht zutrifft. Dies gilt jedenfalls dann, wenn ein Angeklagter zu einem Punkt eines einheitlichen Geschehens keine Angaben macht, wenn nach den Umständen Äußerungen zu diesem Punkt zu erwarten gewesen wären, andere mögliche Gründe für das Schweigen ausgeschlossen werden können und die gemachten Angaben nicht fragmentarischer Natur sind (BGH, Urteile vom 18. April 2002 - 3 StR 370/01, BGHR StPO § 261 Aussageverhalten 22; vom 10. Mai 2017 - 2 StR 258/16, juris Rn. 23; Beschlüsse vom 16. April 2015 - 2 StR 518/14, StV 2015, 771, 772; vom 19. Januar 2000 - 3 StR 531/99, BGHSt 45, 367, 369 f.).

21 Der Angeklagte hat einerseits von sich aus von einem zusammenhängenden Verkauf berichtet. Genauere und überprüfbare Angaben zu den Abverkäufen wären zu erwarten gewesen. Andere mögliche Ursachen für das Teilschweigen des im Übrigen geständigen Angeklagten sind auszuschließen. Die gemachten Angaben waren andererseits - wie etwa ein pauschales Abstreiten des Tatvorwurfs - auch nicht nur rudimentär.

22 cc) Das Landgericht hat bei seiner Würdigung nicht gegen den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit verstoßen. Danach dürfen aus dem anfänglichen Schweigen des Angeklagten nicht ohne weiteres nachteilige Schlüsse gezogen werden. Denn dem Angeklagten steht es frei, ob er sich zur Sache einlässt (§ 136 Abs. 1 Satz 2, § 243 Abs. 5 Satz 1 StPO). Der unbefangene Gebrauch dieses Schweigerechts wäre nicht gewährleistet, wenn der Angeklagte die Prüfung und Bewertung der Gründe für sein Aussageverhalten befürchten müsste. Deshalb dürfen weder aus der durchgehenden noch aus der anfänglichen Aussageverweigerung - und damit auch nicht aus dem Zeitpunkt, zu dem

sich der Angeklagte erstmals einlässt - nachteilige Schlüsse gezogen werden (siehe nur BGH, Beschlüsse vom 17. September 2015 - 3 StR 11/15, NStZ 2016, 59, 60; vom 28. Mai 2014 - 3 StR 196/14, NStZ 2014, 666, 667, je mwN). Das Tatgericht hat den Zeitpunkt der Einlassung nur beiläufig benannt und diese unabhängig davon gewürdigt.

23 dd) Es ist auch nicht erkennbar, dass der Angeklagte C. M. im September 2013 neben den Ecstasy-Tabletten Amphetamine zu derselben Zeit in seinem Besitz hatte, und zwar derart, dass er die Verfügungsmacht über beide Mengen zusammen ausübte, was ebenfalls zu einer teilidentischen Ausführungshandlung führen könnte (dazu BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2018 - 3 StR 88/18, juris Rn. 7; vom 28. Mai 2018 - 3 StR 95/18, juris Rn. 6). Weder hat der Angeklagte dies behauptet noch war solches sonst ersichtlich.

24 3. Eine zulässige Verfahrensrüge, namentlich eine Aufklärungsrüge, hat der Angeklagte in diesem Zusammenhang nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist erhoben (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Es fehlt insoweit bereits an ausreichend bestimmten Tatsachenbehauptungen nebst einem Beweismittel zum gleichzeitigen Verkauf eines Teils der Ecstasy-Tabletten zusammen mit Amphetaminen.

III. Revisionen der Staatsanwaltschaft

25 1. Die Schuldsprüche halten alle drei Angeklagten betreffend aus mehreren Gründen der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

26 a) Das Landgericht hat sich nicht damit auseinandergesetzt, dass das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) bereits mit dem Telefonat vollendet gewesen ist.

27 aa) Für die Annahme vollendeten Handeltreibens reicht es aus, dass der Täter bei einem beabsichtigten Ankauf von zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmten Betäubungsmitteln in ernsthafte Verhandlungen mit dem potentiellen Verkäufer eintritt (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2005 - GSSt 1/05, BGHSt 50, 252, 253 ff.). Solche ernsthafte Kaufverhandlungen sind von allgemeinen, ergebnislosen Anfragen, die noch dem Vorbereitungsstadium unterfallen, abzugrenzen (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2005 - GSSt 1/05, BGHSt 50, 252, 266).

28 Zum Zeitpunkt des Telefonats standen die Art des zu veräußernden Rauschgifts sowie Erwerber und Veräußerer fest. Die Verkäufer waren zur Veräußerung entschlossen und lieferten daher die Ecstasy-Tabletten.

29 bb) Der Tatvollendung zu diesem frühen Zeitpunkt steht nicht entgegen, dass der Angeklagte C. M. die Drogen nicht käuflich erwerben, sondern sich mit Gewalt den Besitz verschaffen wollte und mithin als Scheinkäufer auftrat. Denn bei der geplanten Weiterveräußerung ist das beabsichtigte Sichverschaffen des Rauschgifts Voraussetzung für den späteren Handel und damit Teil von diesem; auf welchem Weg der Händler den tatsächlichen Besitz am Rauschgift erlangen will, ist nicht ausschlaggebend (BGH, Urteile vom 20. Januar 1982 - 2 StR 593/81, BGHSt 30, 359, 361 f.; vom 23. September 1992 - 3 StR 275/92, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 35).

30 b) Das Landgericht hat zugunsten der Angeklagten den Wirkstoffgehalt der Ecstasy-Tabletten rechtsfehlerhaft bestimmt. Damit ist der Verbrechenstatbestand des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) nicht auszuschließen.

- 31 aa) Für den Wirkstoff Meta-Chlorphenylpiperazin-Base (m-CPP) fehlt es bereits an der Festlegung des Grenzwerts der nicht geringen Menge. Die Urteilsgründe sind insoweit widersprüchlich: Während in den Urteilsfeststellungen der Wirkstoffgehalt einer m-CPP-Base bestimmt wird, soll nach der rechtlichen Würdigung die Verwendung dieses Wirkstoffs nicht sicher feststehen. Damit hat das Landgericht im Ergebnis keine zur Bestimmung des Grenzwerts tragfähigen Feststellungen getroffen.
- 32 (1) Bei der Bestimmung des Wirkstoffgehalts ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: Der Grenzwert ist stets in Abhängigkeit von dessen konkreter Wirkungsweise und Wirkungsintensität - gegebenenfalls unter Hinzuziehung sachverständiger Hilfe - festzulegen. Maßgeblich ist zunächst die äußerst gefährliche, gar tödliche Dosis des Wirkstoffs. Fehlen hierzu gesicherte Erkenntnisse, so errechnet sich der Grenzwert als ein Vielfaches der durchschnittlichen Konsumeinheit eines nicht an den Genuss dieser Droge gewöhnten Konsumenten, das nach Maßgabe der Gefährlichkeit des Stoffes zu bemessen ist, insbesondere seines Abhängigkeiten auslösenden oder sonst die Gesundheit schädigenden Potentials. Lassen sich auch zum Konsumverhalten keine ausreichenden Erkenntnisse gewinnen, so entscheidet ein Vergleich mit verwandten Wirkstoffen (siehe nur BGH, Urteil vom 17. November 2011 - 3 StR 315/10, BGHSt 57, 60, 63 f.).
- 33 (2) Im neuen Rechtsgang wird sich das Tatgericht, sollte es den Wirkstoff m-CPP nicht ausschließen können, im Ausgangspunkt mit dem Urteil des Landgerichts Dresden vom 29. April 2008 - 4 KLS 422 Js 40176/07 (BeckRS 2008, 12528; dem folgend LG Freiburg, StV 2010, 236, 237) auseinandersetzen haben, wonach der Grenzwert bei 30 Gramm m-CPP anzunehmen sei. Indes werden neue wissenschaftliche Erkenntnisse des Wirkstoffs m-CPP-Base in die Erwägungen einzubeziehen sein.

- 34 bb) Letztendlich hat das Landgericht die - beachtliche - Höhe des Sicherheitsabschlags von 80 % nicht ausreichend begründet. Im Ausgangspunkt ist das Heranziehen der für ein Kalenderjahr ermittelten Durchschnittswerte bedenkenfrei (siehe nur BGH, Beschluss vom 28. Juli 2004 - 2 StR 189/04, StraFo 2004, 398). Auch ist nicht zu übersehen, dass die Schätzung in diesem Fall mangels Anknüpfungstatsachen sowie angesichts der schwankenden Wirkstoffkonzentrationen und -kombinationen von Ecstasy-Tabletten (dazu nur BGH, Beschlüsse vom 31. Mai 2016 - 3 StR 138/16, StV 2017, 293 mwN; vom 24. November 2016 - 4 StR 413/16, juris Rn. 2) schwierig ist. Indes verpflichtet auch der Zweifelssatz das Tatgericht nicht, von einem durch eine nachvollziehbare Schätzung ermittelten Wirkstoffgehalt nochmals einen - hier zudem auffallend hohen - Sicherheitsabschlag vorzunehmen (BGH, Beschluss vom 28. Juli 2004 - 2 StR 189/04, StraFo 2004, 398 f.; Urteil vom 3. Mai 2017 - 2 StR 66/16, juris Rn. 8). Zudem bleibt offen, warum das Landgericht nicht von den Durchschnittswerten für das Kalenderjahr 2013 ausgegangen ist.
- 35 Da beim Wirkstoff 3,4-Methylendioxy-Base nach wie vor ein Grenzwert der nicht geringen Menge von jedenfalls 30 Gramm MDE-Base zugrunde zu legen ist (siehe nur BGH, Urteil vom 9. Oktober 1996 - 3 StR 220/96, BGHSt 42, 255, 262 ff.; Beschluss vom 22. Juni 2017 - 4 StR 218/17, NStZ-RR 2017, 283), ist der Wirkstoffgehalt sorgfältiger zu ermitteln.
- 36 cc) Zudem ist zu erwägen, ob der Umfang der maßgeblichen Betäubungsmittelmenge bezogen auf den Zeitpunkt des Telefonats zu bestimmen ist. So ist bei der Aufzucht von Pflanzen zum Gewinnen von Rauschgift entschieden, dass es zur Abgrenzung des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) vom Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) auf den Umfang des geplanten

Umsatzes ankommt, auf welchen die Aufzucht gerichtet ist. Die Menge ist maßgeblich, die mit der bereits begonnenen Aufzucht der Pflanzen letztlich erzielt und gewinnbringend veräußert werden soll (BGH, Urteile vom 20. Dezember 2012 - 3 StR 407/12, BGHSt 58, 99, 101 f.; vom 22. Dezember 2016 - 4 StR 360/16, juris Rn. 9; vom 6. November 2013 - 5 StR 302/13, juris Rn. 9). Bezogen auf den vorliegenden Fall könnte deshalb darauf abzustellen sein, welchen Absatz der Angeklagte plante, als er mit den Betäubungsmittelhändlern telefonierte, also welche Vorstellung er vom Wirkstoffgehalt der Drogen hatte.

37 c) Die Tat zu Lasten des Zeugen Sch. steht, vorbehaltlich der Erkenntnisse aus dem neuen Rechtsgang (dazu nachstehend unter V. 1. b]), zur Tat zu Lasten der beiden Drogenhändler in Tatmehrheit (§ 53 Abs. 1 StGB).

38 aa) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung sind höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen und deren Verletzung einer additiven Betrachtungsweise, wie sie etwa der natürlichen Handlungseinheit zugrunde liegt, nur ausnahmsweise zugänglich. Greift daher der Täter einzelne Menschen nacheinander an, um jeden von ihnen in seiner Individualität zu beeinträchtigen, so besteht sowohl bei natürlicher als auch bei rechtsethisches wertender Betrachtungsweise selbst bei einheitlichem Tatentschluss sowie engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang regelmäßig kein Anlass, diese Vorgänge rechtlich als eine Tat zusammenzufassen. Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn eine Aufspaltung in Einzeltaten wegen eines außergewöhnlich engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs, etwa bei Messerstichen innerhalb weniger Sekunden oder bei einem gegen eine aus der Sicht des Täters nicht individualisierte Personenmehrheit gerichteten Angriff, willkürlich und gekünstelt erschiene (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 2016 - 2 StR 391/15, BGHR StGB § 1 Entschluss,

einheitlicher 1 mwN; Urteil vom 13. September 1995 - 3 StR 221/95, BGHR StGB vor § 1/natürliche Handlungseinheit Entschluss, einheitlicher 11).

39 bb) Allein der - hier auf der Hand liegende - Fehlschlag (dazu BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - 3 StR 451/17, StV 2018, 717, 719) begründet eine Zäsur; zudem verstrich danach ein gewisser Zeitraum. Die beiden Angriffe lagen nicht ganz eng beieinander.

40 d) Auch die Ablehnung der Qualifikation des Verwendens des gefährlichen Werkzeugs (§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB) beim zweiten Angriff erweist sich als rechtsfehlerhaft. Die Begründung, mit der das Landgericht die Einlassung der Angeklagten, sie hätten beim zweiten Angriff den Baseballschläger nicht einsetzen wollen, als nicht widerlegbar erachtet hat, hält sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand.

41 aa) Die Beweiswürdigung ist vom Gesetz dem Tatrichter übertragen (§ 261 StPO). Ihm allein obliegt es, ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln die Ergebnisse der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlichrechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt oder der Tatrichter überspannte Anforderungen an die tatrichterliche Überzeugungsbildung gestellt hat. Liegen solche Rechtsfehler nicht vor, hat das Revisionsgericht die tatrichterliche Überzeugungsbildung auch dann hinzunehmen, wenn eine abweichende Würdigung der Beweise möglich oder sogar näherliegend gewesen wäre (BGH, Urteil vom 4. Mai 2017 - 3 StR 69/17, juris Rn. 8 mwN).

42 bb) Hier hat das Landgericht aus dem Locken in den Hinterhalt und der Überzahl auf das Vorstellungsbild der Angeklagten geschlossen, dass auch aus ihrer Sicht diese Umstände zum Herbeiführen des Taterfolgs genügten und es mithin des Einsatzes des Baseballschlägers nicht bedurfte. Dabei hat es indes nicht den gewichtigen Umstand gewürdigt, dass die Angeklagten nunmehr zwei Opfer angreifen wollten. Wenn sie aber bei einer Person, dem Zeugen Sch. , den Einsatz des Schlägers für erforderlich hielten, erschließt sich nicht ohne weitere Begründung, warum bei zwei Personen der Hinterhalt und die Überzahl genügen sollen. Diesen sich aufdrängenden Widerspruch hat das Landgericht nicht aufgeklärt.

43 Zudem lässt die beweiswürdige Erwägung, "zwingend" sei der Schluss nicht, dass die Angeklagten in gleicher Weise gegen die Drogendealer wie gegen Sch. vorgehen, besorgen, dass das Landgericht überzogene Anforderungen an den Nachweis der Qualifikation der besonders schweren räuberischen Erpressung gestellt hat.

44 e) Dieser Rechtsfehler bei der Haupttat schlägt auf die Verurteilung des Gehilfen M. M. durch (Akzessorietät der Beihilfe, § 27 StGB). Überdies erscheint die Annahme von Beihilfe statt Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) bedenklich.

45 aa) Es kommt nicht darauf an, ob die tatrichterliche Bewertung über das Vorliegen von Täterschaft oder Teilnahme nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur einer begrenzten revisionsrechtlichen Kontrolle zugänglich ist. Selbst bei Zubilligung eines dem Tatrichter eingeräumten Beurteilungsspielraums mit der Konsequenz, dass die bloße Möglichkeit einer anderen tatrichterlichen Beurteilung das gefundene Ergebnis nicht rechtsfehlerhaft macht, ist eine umfassende Würdigung des Beweisergebnisses als Grundlage der Bewertung

erforderlich (BGH, Beschlüsse vom 8. Dezember 2015 - 3 StR 439/15, StV 2016, 648, 649; vom 29. September 2015 - 3 StR 336/15, NStZ-RR 2016, 6, 7; Urteil vom 17. Oktober 2002 - 3 StR 153/02, NStZ 2003, 253, 254).

46 bb) Das Landgericht hat für den Nötigungserfolg den Umstand als ausschlaggebend erachtet, dass die Drogenhändler bereits wegen der unter Mitwirkung des Angeklagten M. M. geschaffenen Überzahl von einer Gegenwehr absahen und es des Einsatzes des Schlägers deswegen nicht bedurfte. Der Angeklagte M. M. verhinderte die Flucht der "eingekesselten" Drogenhändler; warum er trotz dieser gewichtigen Tatbeiträge und der Tatbeherrschung nur Gehilfe gewesen sein soll, hat das Landgericht nicht nachvollziehbar begründet.

47 2. Die vorgenannten Rechtsfehler führen zur vollständigen Aufhebung der Schuldsprüche (§ 353 Abs. 1 StPO), auch wenn die Verurteilungen wegen versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung (§ 250 Abs. 2 Nr. 1, §§ 253, 255, 22, 23 Abs. 1 StGB) und wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 3, 4 StGB) für sich genommen, wie bei der Revision des Angeklagten C. M. aufzuzeigen sein wird, nicht zu beanstanden sind. Denn das Landgericht ist von einer tateinheitlichen Begehung ausgegangen (vgl. BGH, Urteile vom 28. September 2017 - 4 StR 282/17, juris Rn. 14; vom 29. August 2007 - 5 StR 103/07, juris Rn. 51; vom 20. Februar 1997 - 4 StR 642/96, BGHR StPO § 353 Aufhebung 1; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 353 Rn. 7a). Die Aufhebung der Schuldsprüche zieht die Aufhebung der Rechtsfolgenaussprüche nach sich.

IV. Revision des Angeklagten C. M.

48 1. Die Verfahrensrüge greift aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Gründen nicht durch.

49 2. Das Urteil birgt keinen materiellen Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten C. M. . Ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts ist anzuführen:

50 a) Die Feststellungen zur Tat zu Lasten der Drogenhändler sind zwar bedenklich knapp (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. März 2011 - 4 StR 30/11, juris Rn. 5; vom 29. Juni 2000 - 4 StR 190/00, NStZ 2000, 607 f.), genügen aber bei dem eher einfach gelagerten Sachverhalt gerade noch den Anforderungen des § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO. Denn ohne nötige Handlung im Sinne der §§ 249, 253, 255 StGB lässt sich nicht erklären, dass der Angeklagte C. M. in den Besitz der Ecstasy-Tabletten gelangte. Auch kann angesichts der - wenngleich ebenfalls inhaltlich nur knapp wiedergegebenen - Geständnisse noch ausgeschlossen werden, dass die Angeklagten im Flur so überraschend schnell und listig zugriffen, dass sie nur dem Tragen der Tabletten dienende Kraft überwinden mussten (dazu BGH, Urteil vom 12. Dezember 1989 - 1 StR 613/89, BGHR StGB § 249 Abs. 1 Gewalt 4; Beschlüsse vom 24. Januar 1989 - 3 StR 568/88, juris Rn. 3 f.; vom 4. Juni 1991 - 5 StR 192/91, juris Rn. 3; vom 12. November 1985 - 1 StR 516/85, NStZ 1986, 218). Die derart belegte "einfache" Gewalt muss nicht mit einer Körperverletzung zu Lasten der beiden Drogenhändler einhergegangen sein.

51 b) Weil die Vorschriften §§ 253, 255 StGB den engeren Tatbestand des Raubes mitumfassen (siehe nur BGH, Beschluss vom 20. Februar 2018 - 3 StR 612/17, NStZ-RR 2018, 140 f. mwN), hat das Landgericht rechtsfehlerfrei auf räuberische Erpressung erkannt.

52 c) Der sogenannte "error in persona", dem der Mitangeklagte S. beim ersten Angriff unterlag, wirkt sich auch beim Angeklagten C. M. als Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) nicht aus; ihm wird S. s tatbestandsmäßige

Handlung aufgrund des gemeinsamen Tatplans bei arbeitsteiligem Vorgehen zugerechnet.

53 Das Landgericht hat indes rechtsirrtümlich die Grundsätze der Zurechnung bei einer Personenverwechslung im Verhältnis vom Haupttäter zum Anstifter herangezogen (zur Unbeachtlichkeit des Irrtums bei der Anstiftung, solange die Verwechslung des Opfers durch den Angestifteten innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren liegt, siehe BGH, Urteil vom 25. Oktober 1990 - 4 StR 371/90, BGHSt 37, 214, 217 ff. [sogenannter "Hoferbenfall"] unter Hinweis auf das nachgenannte Urteil vom 23. Januar 1958). Das Urteil beruht aber nicht hierauf. Denn die insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen lassen die Anwendung der Grundsätze der Zurechnung bei einer Personenverwechslung im Verhältnis des die tatbestandsmäßige Handlung ausführenden Mittäters zum anderen zu. Insoweit ist ergänzend auszuführen:

54 aa) Der Irrtum des Handelnden über die Person des Angegriffenen ist auch für den Mittäter unbeachtlich (BGH, Urteil vom 23. Januar 1958 - 4 StR 613/57, BGHSt 11, 268, 270 ff. [sogenannter "Verfolger-Fall"]; zustimmend etwa Puppe, ZIS 2007, 234, 243 ff.; dies., NStZ 1991, 124; Küper, Versuchsbeginn und Mittäterschaft, S. 36, 38 f.; MüKoStGB/Joecks, 3. Aufl., § 25 Rn. 248 f.; Streng, JuS 1991, 910, 916; Schröder, JR 1958, 427 f.; Jescheck, GA 1959, 65, 73 f.). Dies wird in der Literatur vornehmlich mit folgenden Argumenten begründet: Es handele sich bei diesem fahrlässigen Exzess nur um einen Motivfehler (Streng, aaO S. 916). Ausreichend sei, dass der Handelnde den Tatplan umsetzen wolle; mehr als eine "situationsangemessene Wahrnehmung" könne der andere Mittäter, der die Ausführung eines Teils der Tat dem Handelnden überlasst, nicht verlangen (Streng, aaO: "subjektive Tatplan-Treue"; S/S-Weißer, StGB, 25. Aufl., § 26 Rn. 101; Puppe, ZIS 2007,

234, 244). Der Komplize könne nicht einwenden, dass er die Tat so nicht gewollt habe; dies sei eine widersprüchliche "protestatio facto contraria" (Küper, aaO S. 38 f.; Toepel, JA 1997, 248, 253; 948, 949 f.; Scheffler, JuS 1992, 920, 922; Geilen, Jura 1983, 332, 335).

55 Hier entsprach es dem Tatplan, die als Drogenhändler identifizierte Person anzugreifen. Der Angeklagte C. M. trug mit dem von ihmersonnenen Tatplan maßgeblich zur Tat zu Sch. s Lasten bei. Er hätte nach den Grundsätzen des § 24 Abs. 2 StGB zurücktreten (dazu nur BGH, Urteil vom 23. Januar 1958 - 4 StR 613/57, BGHSt 11, 268, 272), etwa die Mitangeklagten und insbesondere seinen Mittäter S. auffordern müssen, entgegen der Abrede die eingetroffene Person nicht anzugreifen. Dies wäre ihm angesichts seiner Teilhabe an der Tatherrschaft und seines Standorts unschwer möglich gewesen.

56 bb) Abweichend von dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung hält eine Meinung im Schrifttum die Personenverwechslung durch den handelnden Mittäter für beachtlich und schließt eine Zurechnung aus (insbesondere Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl., S. 100 f., 286 f., 311 f.; Hillenkamp, Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf, S. 77; LK/Schünemann, StGB, 12. Aufl., § 25 Rn. 177; Dehne-Niemann, ZJS 2007, 351, 353 f.; Rudolphi, in Festschrift für Bockelmann, S. 369, 381 f.). Für den im Hintergrund bleibenden Mittäter käme eine Strafbarkeit allein wegen Verbrechensverabredung (§ 30 Abs. 2 StGB) in Betracht (Dehne-Niemann, aaO, 354). Gegen die zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung wird vornehmlich eingewandt:

57 (1) Weiche der die tatbestandsmäßige Handlung vornehmende Mittäter absichtlich vom Tatplan ab, sei dies unstreitig ein (vorsätzlicher) Exzess, der

dem anderen nicht zugerechnet werde. Ob aber absichtlich oder nur fahrlässig vom Tatplan abgewichen werde, könne nicht ausschlaggebend sein. Entscheidend sei, dass der Mittäter objektiv den Tatplan nicht einhalte (Roxin, aaO S. 286 f.); eine "eingebildete Zurechnungsgrundlage" könne keine Zurechnung bewirken. Tatsächlich sei die Tatplanfassung im Versuchsstadium steckengeblieben: Der Mittäter habe sich - anders als der Handelnde - bei Fassung des gemeinsamen Tatplans über die in Gang gesetzte Kausalreihe geirrt; damit fehle es an einer Willensübereinstimmung (Dehne-Niemann, aaO 354). Für den Mittäter im Hintergrund stelle sich damit der Irrtum beim Vordermann als wesentliche Abweichung vom Tatverlauf dar ("aberratio ictus"; Hillenkamp, aaO S. 78; Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, S. 62 ff.; Schreiber, JuS 1985, 873, 876).

58 (2) Die höchstrichterliche Rechtsprechung müsse neben der Vollendung noch einen Versuch annehmen, nämlich einen an dem im Tatplan vorgesehenen Opfer (Roxin, in Festschrift für Günter Spedel, S. 289, 300 f.).

59 (3) Erkenne der Vordermann seinen Irrtum und greife er weitere Opfer in vermeintlicher Erfüllung des Tatplans an, müsste die Gegenauffassung auch diese Handlungen dem Mittäter zurechnen (sogenanntes "Gemetzeln"- oder "Blutbad"-Argument, siehe bereits Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Band III, S. 214; Bemann, MDR 1958, 817, 820 f.).

60 cc) Entgegen dieser abweichenden Meinung im Schrifttum ist an den Grundsätzen des Urteils vom 23. Januar 1958 (4 StR 613/57, BGHSt 11, 268) festzuhalten:

61 (1) Nur die Unbeachtlichkeit des Irrtums auch für den anderen Mittäter wird dem Grundsatz gerecht, dass das Eintreten eines Mittäters ins Versuchsstadium für alle Mittäter den Versuchsbeginn darstellt (§ 22 StGB):

62 Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (§ 22 StGB). Dies ist dann der Fall, wenn Handlungen vorgenommen werden, die nach dem Tatplan im ungestörten Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen. Bei der Mittäterschaft treten alle Mittäter einheitlich in das Versuchsstadium, sobald einer von ihnen zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt, und zwar unabhängig davon, ob einzelne von ihnen ihren Tatbeitrag bereits im Vorbereitungsstadium erbracht haben. Diese Kriterien gelten auch für den untauglichen Versuch. Entscheidend ist die Vorstellung des Täters von der Tauglichkeit der Handlung, die als unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung im Sinne des § 22 StGB anzusehen ist. Die nach dem Täterplan maßgebliche Handlung, die zur unmittelbaren Tatbestandserfüllung führen soll und die nach natürlicher Auffassung auch zur Tatbestandserfüllung führen könnte, wenn sie geeignet wäre, ist hier so zu betrachten, als wäre sie tauglich (BGH, Urteil vom 25. Oktober 1994 - 4 StR 173/94, BGHSt 40, 299, 302; Beschlüsse vom 6. Mai 2003 - 4 StR 108/03, NStZ 2004, 110, 111; vom 1. August 1986 - 3 StR 295/86, BGHR StGB § 22 Ansetzen 3).

63 (2) Hier kommt zudem dem Umstand Bedeutung zu, dass die Angeklagten die Drogenhändler nicht kannten. Notwendiger Bestandteil des Tatplans war daher deren Identifizierung; damit war das Risiko einer Personenverwechslung im Tatplan angelegt. Der Tatplan bestand ebenso wie der Vorsatz des Angeklagten C. M. fort und gibt den "normativen Grund" für die Zurechnung (vgl. Puppe, ZIS 2007, 234, 244); einer Erneuerung oder bestätigenden Aktualisierung des Vorsatzes zum Zeitpunkt des Schlages bedurfte es nicht. Die eher auf eine tatsächliche Betrachtung zugeschnittene "aberratio ictus" passt bei dieser Wertung nicht (Puppe, aaO S. 244; Haft/Eisele, in Gedächtnisschrift für Rolf Keller, S. 81, 99 f. [ggf. keine Zurechnung, wenn der Mittäter nur

im Vorbereitungsstadium mitwirkt]; vgl. auch Frisch, in Ergänzbares Lexikon des Rechts 8/1620, S. 12; SK-StGB/Hoyer, 32. Lfg. § 25 Rn. 143 und Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, 12. Aufl., § 25 Rn. 99, die nur bei einem "Planungsfehler" zurechnen wollen, nicht aber bei einem "Ausführungsfehler", wobei die Abgrenzung freilich schwierig sein dürfte).

64 Der Angeklagte C. M. überließ dem Mitangeklagten S. den unmittelbaren Angriff; dann entlastete ihn dessen Identifizierungsfehler indes nicht. Nach § 16 Abs. 1 Satz 1, § 224 Abs. 1 StGB muss sich der Vorsatz auf "einen anderen" beziehen; weiterer Konkretisierungen zur Tatbestandserfüllung bedarf es weder beim handelnden noch bei einem anderen Mittäter, der aufgrund des gemeinsamen und umzusetzenden Tatplans strafbar ist. Weil Zurechnungsgrundlage der Tatplan ist, ist das Vorhersehbarkeitskriterium nicht heranzuziehen, das in Fällen eines Irrtums des Angestifteten zu beachten ist (dazu BGH, Urteil vom 25. Oktober 1990 - 4 StR 371/90, BGHSt 37, 214, 217 ff.).

65 dd) Die vorstehend genannten Grundsätze gelten nicht nur für die gefährliche Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 3, 4 StGB), sondern auch für die versuchte besonders schwere räuberische Erpressung (§§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB). Dieses Vermögensdelikt weist mit dem zusätzlichen subjektiven Merkmal der Absicht, sich oder einen Dritten rechtswidrig zu bereichern, zwar eine Besonderheit auf (sogenannte "überschießende Innentendenz"). Dies ändert aber - in der umfangreichen Literatur zu dieser Irrtumsproblematik, soweit ersichtlich, nicht erörtert - nichts an der Zurechnung:

66 (1) Mittäter kann nur sein, wer mit Bereicherungsabsicht handelt. Wenn dieses Eingangskriterium indes erfüllt ist, ist eine Zurechnung wie bei "nicht kuperten" Delikten möglich. Die Absicht als tatbezogenes Merkmal (BGH, Urteil

vom 20. Mai 1969 - 5 StR 658/68, BGHSt 22, 375, 380) ändert nichts an der Struktur des Tatplans als des entscheidenden Zurechnungskriteriums.

67 (2) Hier handelte S. die ganze Zeit über in Drittbereicherungsabsicht, C. M. mit Bereicherungsabsicht zu eigenen Gunsten. Diese Absicht musste der Angeklagte C. M. zum Zeitpunkt des Schlags nicht "aktualisieren". Nach den vorgenannten Grundsätzen über den Eintritt in das Versuchsstadium durch das Handeln eines Mittäters blieb es bei der Zurechnung. S. s Irrtum führte bezüglich des Vermögensdelikts zur Untauglichkeit seines Versuchs, weil Sch. kein Rauschgift im Besitz hatte. Weil er aber den Tatplan umzusetzen versuchte, haften seine Mittäter in vollem Umfang mit. S. s Personenverwechslung führte, was die räuberische Erpressung betrifft, mithin abschließend zur diesbezüglichen Versuchsstrafbarkeit.

68 ee) Wie sich die Personenverwechslung auf das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) auswirkt, welches eine Gewinnerzielungsabsicht voraussetzt, bedarf hier nicht der Entscheidung. Es besteht die Besonderheit, dass der Handelnde nicht Mittäter war, sondern nur Gehilfe. Indes war für den Angeklagten C. M. das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln bereits mit dem Telefonat mit den Drogenhändlern vollendet.

V.

69 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

70 1. Das neue Tatgericht wird, sollte es eine nicht geringe Menge an Betäubungsmitteln feststellen (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG), die Vorschrift des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG in Betracht zu ziehen haben:

71 a) Zwar genügt nach dem Gesetzeswortlaut, nach dem ein "Täter" die Waffe mit sich führen muss, nicht die Bewaffnung eines Gehilfen. Allerdings

reicht es für ein Mitsichführen des Haupttäters aus, wenn dieser auf die Waffe jederzeit selbst zugreifen oder über ihren Einsatz im Wege eines Befehls verfügen kann (BGH, Beschlüsse vom 4. Februar 2003 - GSSt 1/02, BGHSt 48, 189, 194; vom 21. März 2017 - 1 StR 19/17, NStZ-RR 2017, 346, 347; Urteil vom 28. Februar 1997 - 2 StR 556/96, BGHSt 43, 8, 14). Solches kommt hier in Betracht, da der Haupttäter C. M. sich in unmittelbarer Nähe zum Hausflur aufhielt.

72

b) Eine solche Schuldspruchverböserung kann sich auf die Konkurrenzen auswirken. Das Geschehen vom Telefonat bis zum Abverkauf der Ecstasy-Tabletten könnte, wie ausgeführt, im Wege der Bewertungseinheit als eine Tat des Betäubungsmittelhandels zusammenzufassen sein. Der Verbrechenstatbestand des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG mit einer Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe könnte als zumindest gleichgewichtiges Delikt die beiden qualifizierten räuberischen Erpressungstaten zu einer Tat verklammern (zu den Grundsätzen der Verklammerung BGH, Beschluss vom 14. Februar 2017 - 4 StR 580/16, StraFo 2017, 128, 129).

73 2. Das Tatgericht wird im zweiten Rechtsgang bei der Tat zu Lasten
Sch. s die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 3 StGB ("schwere körperliche
Misshandlung"; dazu BGH, Urteil vom 17. August 2016 - 2 StR 562/15,
juris Rn. 27) zu bedenken haben.

VRiBGH Becker ist wegen
Urlaubs gehindert zu unter-
schreiben.

Gericke

Berg

Gericke

Hoch

Lepow