

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 809

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2009 Nr. 809, Rn. X

---

**BGH 1 StR 107/09 - Beschluss vom 18. August 2009 (LG München I)**

**Freiheitsberaubung durch Unterlassen (Garantenstellung; Ingerenz); unterlassene Hilfeleistung.**

**§ 239 StGB; § 13 StGB; § 323c StGB**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Pflichtwidriges Vorverhalten führt nur dann zu einer Garantenstellung, wenn es die nahe liegende Gefahr des Eintritts des konkret zu untersuchenden tatbestandsmäßigen Erfolgs begründet (vgl. BGH NStZ 2000, 583; NStZ 1998, 83 jew. m.w.N.). Wenn ausdrücklich abgemacht ist, dass der Einbruch sofort abgebrochen wird, wenn der Wohnungsinhaber anwesend ist, begründet dies nicht die nahe liegende Gefahr, dass der Wohnungsinhaber (beraubt und) gefesselt zurückbleibt.**

**Entscheidungstenor**

1. Die Strafverfolgung wird mit Zustimmung des Generalbundesanwalts im Fall III 3 der Urteilsgründe auf die rechtlichen Gesichtspunkte des versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls und des Diebstahls beschränkt.
2. Im Übrigen wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben
  - a) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall III 3 der Urteilsgründe; b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
4. 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.

**Gründe**

1. Die Strafkammer hat, soweit es den Angeklagten betrifft, ohne diesen benachteiligende Rechtsfehler folgendes festgestellt:
  - 2 a) Der frühere Mitangeklagte B., der keine Revision eingelegt hat, erbeutete zusammen mit einem Unbekannten am 5. Oktober 2007 bei einem Einbruch Schmuck und Uhren im Wert von 90.000,-- €. Später war ihm der Angeklagte beim Verkauf der schwer absetzbaren Beute behilflich (Fall III 2 der Urteilsgründe).
  - 3 b) Am 18. November 2007 überfielen zwei Täter den 70 Jahre alten P. K. in seiner Wohnung, fesselten ihn mit einem Klebeband und erbeuteten Uhren und Schmuck im Wert von etwa 10.000,-- €. K. wurde erst nach Stunden befreit.

Bei diesen Tätern, die die Strafkammer nicht sicher identifizieren konnte - den Freispruch des Mitangeklagten H. von diesem Vorwurf hat der Senat auf die Revision der Staatsanwaltschaft durch Urteil von heute aufgehoben - handelte es sich nicht um B. und den Angeklagten. Diese waren zwar nicht am Tatort, jedoch an der Planung und Vorbereitung der Tat maßgeblich beteiligt. Die Strafkammer geht davon aus, dass sie nur einen Wohnungseinbruch wollten. Es sei vereinbart gewesen, dass die Tat abgebrochen werde, wenn der Geschädigte zu Hause sein sollte. Dass die Tat dennoch zu einem Raub eskaliert sei, nachdem die am Tatort anwesenden Täter unmittelbar zum Wohnungseinbruch angesetzt hatten, sei ein nur von diesen zu verantwortender Exzess, der dem Angeklagten und B. nicht zugerechnet werden könne. Der Angeklagte und B. erfuhren jedoch alsbald den tatsächlichen Tatablauf in allen Details. Die Beute wurde vom Angeklagten noch am gleichen Tag verkauft (Fall III 3 der Urteilsgründe). 4

2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen wurde der Angeklagte im Fall III 2 der Urteilsgründe wegen Hehlerei und Begünstigung zu sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. 5

Im Fall III 3 der Urteilsgründe wurde der Angeklagte wegen versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls in Tateinheit mit dem in dem Raub enthaltenen Diebstahl sowie mit Freiheitsberaubung durch Unterlassen schuldig gesprochen. Insoweit ist ausgeführt, auch wenn der Angeklagte die Fesselung K. s nicht gewollt habe, hätte er (ebenso wie B.) wegen seiner Beteiligung an der Planung der Tat als Einbruch dafür sorgen (können und) müssen, dass K. befreit wird, nachdem er vom wahren Tatablauf erfahren hatte. 6

Aus den genannten Strafen wurde eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten gebildet. 7

3. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten, die zur Verurteilung wegen Freiheitsberaubung durch Unterlassen näher ausgeführt ist. 8

Der Senat hat mit Zustimmung des Generalbundesanwalts im Fall III 3 der Urteilsgründe die Strafverfolgung auf die rechtlichen Gesichtspunkte des versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls und des Diebstahls beschränkt (§ 154a Abs. 2 StPO); dies führte zur Aufhebung der Einzelstrafe im Fall III 3 der Urteilsgründe und der Gesamtfreiheitsstrafe (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen bleibt die Revision erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO). 9

a) Die Überprüfung des Schuldspruchs im Fall III 2 der Urteilsgründe hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Dies bedarf keiner näheren Ausführungen. 10

b) Gleiches gilt, soweit der Angeklagte im Fall III 3 wegen versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls und Diebstahls verurteilt ist. 11

c) Wie auch der Generalbundesanwalt und die Verteidigung im Kern übereinstimmend näher ausgeführt haben, kann die Verurteilung wegen Freiheitsberaubung durch Unterlassen keinen Bestand haben. Pflichtwidriges Vorverhalten, dies liegt hier vor, führt nur dann zu einer Garantenstellung, wenn es die nahe liegende Gefahr des Eintritts des konkret zu untersuchenden tatbestandsmäßigen Erfolgs begründet (vgl. BGH NStZ 2000, 583; NStZ 1998, 83 jew. m.w.N.). Wenn, wie die Strafkammer festgestellt hat, ausdrücklich abgemacht ist, dass der Einbruch sofort abgebrochen wird, wenn der Wohnungsinhaber anwesend ist, begründet dies nicht die nahe liegende Gefahr, dass der Wohnungsinhaber (beraubt und) gefesselt zurückbleibt. 12

d) Wie der Generalbundesanwalt zutreffend näher ausgeführt und belegt hat, erscheint auf der Grundlage der übrigen Feststellungen hinsichtlich der unterbliebenen Befreiung K. s eine Verurteilung wegen unterlassener Hilfeleistung jedenfalls nicht ausgeschlossen. Abgesehen davon, dass die Strafkammer die Strafverfolgung auf die von ihr abgeurteilten Delikte beschränkt hat, käme jedoch eine Schuldspruchänderung durch den Senat schon im Blick auf § 265 StPO hier nicht in Betracht. Unter diesen Umständen nimmt der Senat aus Gründen der Prozessökonomie eine Verfahrensbeschränkung auf die genannten rechtlichen Gesichtspunkte vor. 13

e) Nachdem die Strafkammer die strafscharfende Wirkung der Freiheitsberaubung betont hat, führt diese Verfahrensbeschränkung zur Aufhebung des Strafausspruchs im Fall III 3 und der Gesamtstrafe. Die Einzelstrafe im Fall III 2 bleibt unberührt. Ebenso können die die Strafzumessung betreffenden Feststellungen bestehen bleiben. 14

Erwägungen darüber, ob die bisher verhängte Strafe auch auf der Grundlage des geänderten Schuldspruchs angemessen sein könnte, sind dem Senat mangels tragfähiger Rechtsgrundlage verwehrt (BVerfG NJW 2007, 2977, 2982). 15

4. Eine Erstreckung der Entscheidung auf den im Fall III 3 der Urteilsgründe identisch verurteilten früheren Mitangeklagten B. kommt nicht in Betracht, weil sich die Schuldspruchänderung aus einer Verfahrensbeschränkung ergibt (BGH, Beschl. vom 9. Oktober 2008 - 1 StR 359/08; BGH b. Becker NStZ-RR 2002, 103 m.w.N.). 16