

HRRS-Nummer: HRRS 2004 Nr. 2

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2004 Nr. 2, Rn. X

BGH 2 StR 283/03 - Urteil vom 15. Oktober 2003 (LG Kassel)

BGHSt 48, 365; schwerer Raub (Nötigungshandlung; Wegnahme; finale Beziehung: Motivwechsel; Gewaltausübung: Unterlassen der Beendigung, fortdauernde Fesselung, Ausnutzen der faktischen Wirkung, Erfordernis aktiven Tuns); Vorsatzwechsel; BGHSt 32, 88; Ingerenz; gefährliches Werkzeug.

§ 249 StGB; § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB; § 240 StGB; § 13 StGB

Leitsätze

1. Gewalt zur Wegnahme unter Verwendung eines Mittels im Sinne von § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b StGB wendet an, wer das Tatopfer zunächst mit anderer Zielrichtung gefesselt hat und im engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der so bewirkten Wehrlosigkeit des Opfers dessen Sachen entwendet. (BGHSt)

2. Nach einer zunächst mit anderer Zielsetzung begangenen Nötigung kommt ein Schuldspruch wegen Raubs nicht in Betracht, wenn es nur gelegentlich der Nötigungshandlung zur Wegnahme kommt oder die Wegnahme der Nötigung nur zeitlich nachfolgt, ohne dass eine finale Verknüpfung besteht (BGH NSTZ-RR 2002, 304, 305). Hingegen ist auch bei einer zunächst mit anderer Zielrichtung erfolgten Nötigung, die der Täter zur Wegnahme ausnutzt, der Raubtatbestand erfüllt, wenn die Gewalt noch andauert oder als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung auf das Opfer einwirkt und dieses dazu veranlasst, die Wegnahme zu dulden (BGHR StGB § 249 Abs. 1 Drohung 3). (Bearbeiter)

3. Es überzeugt nicht, dass das bloße Ausnutzen einer ohne Wegnahmevorsatz begonnenen andauernden Freiheitsberaubung sprachlich nicht als "Gewalt" angesehen werden könne oder dass der Raubtatbestand von seiner Struktur her ein aktives Handeln erfordere. Das Abstellen allein auf die aktive Gewaltanwendung wird auch dem Charakter der Freiheitsberaubung als Dauerdelikt nicht gerecht. Wer einen anderen einschließt oder fesselt, übt gegen diesen Gewalt aus. Durch das Aufrechterhalten dieses Zustands setzt sich diese Gewaltausübung bis zum Lösen der Fesselung fort. (Bearbeiter)

4. Es kann offen bleiben, ob das Aufrechterhalten einer Fesselung als Gewaltanwendung durch positives Tun oder durch Unterlassen wegen aus Ingerenz folgender Garantenpflicht des Täters anzusehen ist. (Bearbeiter)

5. Der Einwand, dass der Unrechtsgehalt bei einem durch pflichtwidriges Aufrechterhalten einer Fesselung begangenen Raub nicht dem der aktiven Tatbestandsverwirklichung entspreche, erscheint jedenfalls dann nicht begründet, wenn die aus anderen Gründen erfolgte Gewaltanwendung durch positives Tun und ihre Ausnutzung zur Wegnahme durch den Täter zeitlich und räumlich dicht beieinander liegen (Abgrenzung von BGHSt 32, 88). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 10. April 2003

a) im Fall II. 2 dahin geändert, daß der Angeklagte des schweren Raubs gemäß § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig ist,

b) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II. 2 und die Gesamtstrafe mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs sowie wegen schweren Raubs in Tateinheit mit gefährlicher 1
Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren (Einzelstrafen: ein Jahr sechs Monate und fünf
Jahre) verurteilt. Dagegen wendet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge.

Die Revision ist offensichtlich unbegründet, soweit sie die Verurteilung des Angeklagten wegen Betrugs (Fall II.1) 2
betrifft.

Hingegen hat sie im Fall II. 2 teilweise Erfolg. Sie führt zur Änderung des Schuldspruchs und zur Aufhebung der 3
insoweit verhängten Einzelstrafe sowie der Gesamtstrafe.

Das Landgericht hat folgendes festgestellt: Der obdachlose Angeklagte war in die Jagdhütte des Geschädigten 4
eingedrungen und hatte dort übernachtet. Als der Geschädigte am nächsten Morgen die Hütte aufsuchte und die Tür
öffnete, sprühte ihm der in der Hütte befindliche Angeklagte eine Flüssigkeit ins Gesicht, versetzte ihm einen
Faustschlag, wodurch der Geschädigte zu Fall kam, warf sich auf ihn und zerschlug eine von dem Geschädigten
mitgebrachte Sprudelflasche auf dessen Kopf, so daß sie zerbrach. Sodann warf er einen über 8 kg schweren
Feldstein in Richtung des Kopfes des Geschädigten. Der Stein traf den Geschädigten, der einem frontalen Aufprall
ausweichen konnte, an der rechten Kopfhälfte, so daß der Geschädigte einen Bruch des Orbitalbodens erlitt.
Schließlich fesselte er die Hände des Geschädigten und schob ihn in die Hütte. Spätestens jetzt faßte der Angeklagte
den Entschluß, sich den Landrover und weitere Sachen des Geschädigten anzueignen. Er ergriff die Taschen des
Geschädigten, brachte sie in den Landrover, verschloß die Hütte und fuhr davon. Der Landrover wurde einige Zeit
später aufgefunden, eine Pistole, ein Jagdmesser, ein Handy sowie Kleidungsstücke und diverse andere Gegenstände,
u.a. auch Schlüssel und Papiere des Geschädigten, blieben jedoch verschwunden.

1. Auf der Grundlage dieser Feststellungen begegnet die Verurteilung wegen schweren Raubs nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 5
StGB durchgreifenden Bedenken.

Das Landgericht hat die für die Erfüllung des Raubtatbestands erforderliche finale Verknüpfung zwischen 6
Nötigungshandlung und Wegnahme im Rahmen seiner rechtlichen Würdigung nicht näher begründet. Die
Ausführungen zur Strafzumessung, bei der das Landgericht zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt hat, daß er
"innerhalb des schweren Raubs sogar (ein) gesteigertes Maß an Gewalt einsetzte und seinem Opfer gleich mehrere
Schläge unter Einsatz von zwei verschiedenen gefährlichen Werkzeugen versetzte", lassen aber besorgen, daß das
Landgericht der Auffassung war, auch diese Schläge hätten dazu gedient, die Wegnahme zu ermöglichen. Dies stünde
jedoch im Widerspruch zu den Feststellungen, nach denen der Angeklagte den Geschädigten zunächst nur deshalb
angegriffen hatte, um aus der Hütte zu entfliehen (UA S. 13), und den Wegnahmeentschluß möglicherweise erst gefaßt
hat, als er den Geschädigten niedergeschlagen, an den Händen gefesselt und in die Hütte geschoben hatte. Wann der
Angeklagte sich zur Wegnahme des Landrovers (und der anderen Sachen) entschlossen hat, ist jedoch für die
rechtliche Einordnung von Bedeutung. Denn während der Angeklagte sich des schweren Raubs nach § 250 Abs. 2 Nr.
1 StGB (ggfs. auch nach § 250 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a StGB) schuldig gemacht hätte, wenn er die Flasche und den
Feldstein zur Ermöglichung der Wegnahme eingesetzt hätte, kommt - wie noch aufzuzeigen sein wird - lediglich die
Verwirklichung des Tatbestands des schweren Raubs nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB in Betracht, wenn der
Wegnahmeentschluß erst bei oder nach der Fesselung des Geschädigten gefaßt worden sein sollte. Selbst wenn das
Landgericht diese unterschiedlichen rechtlichen Konsequenzen verkannt und deshalb von einer weiteren Aufklärung
des Zeitpunkts abgesehen haben sollte, zu dem der Wegnahmevorsatz gefaßt wurde, nötigt dies hier nicht zu einer
über die aus dem Urteilstenor ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs hinausgehenden Aufhebung. Der Senat
schließt aus, daß in einer erneuten Hauptverhandlung noch eine Vorverlagerung des Wegnahmevorsatzes auf die Zeit
belegt werden könnte, als der Angeklagte den Geschädigten mit der Flasche und dem Feldstein mißhandelte, zumal
der Angeklagte den Landrover erst während der sich nach draußen verlagernden Auseinandersetzung wahrgenommen
und erst nach der Fesselung des Geschädigten nach dem Zündschlüssel gefragt hatte.

Soweit davon auszugehen ist, daß der Geschädigte durch die massiven Mißhandlungen eingeschüchtert war und bei 7
Widerstand weitere Gewaltanwendung erwartete, käme zwar auch eine konkludente Drohung des Angeklagten als
Nötigungsmittel der Wegnahme in Betracht, wenn der Angeklagte diese Situation bewußt ausgenutzt hätte, um den
Geschädigten zu veranlassen, die Wegnahme zu dulden. Die Annahme eines schweren Raubs nach § 250 Abs. 2 Nr.
1 StGB setzte aber voraus, daß damit zugleich konkludent die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs angedroht
worden wäre. Das ist hier nicht naheliegend, nachdem der Geschädigte keinen Widerstand mehr leistete, die Situation

sich beruhigt und der Angeklagte auch nicht etwa erneut den Stein oder ein anderes gefährliches Werkzeug ergriffen hatte. Auch insoweit kann der Senat ausschließen, daß in einer erneuten Hauptverhandlung noch weitergehende Feststellungen in diese Richtung getroffen werden können.

Eine Verurteilung wegen schweren Raubs nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB scheidet danach aus.

8

2. Der Angeklagte hat sich jedoch eines schweren Raubs nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB (in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung) durch Verwendung des am Tatort aufgefundenen Stricks zur Fesselung des Geschädigten schuldig gemacht, unabhängig davon, ob er den Wegnahmevorsatz schon bei der Fesselung oder - wie das Landgericht in seinem Feststellungsblock unterstellt hat - erst später gefaßt hat.

9

a) Für die zweite Alternative (der Angeklagte hatte den Geschädigten nur deshalb gefesselt, um sich einen Fluchtvorsprung zu sichern, erst danach entschloß er sich, den Landrover und weitere Sachen des Geschädigten mitzunehmen) bedarf allerdings die Frage, ob von Gewalt als Nötigungsmittel der Wegnahme auszugehen ist, näherer Erörterung: Bei einem Motivwechsel nach einer zunächst mit anderer Zielsetzung begangenen Nötigung, kommt ein Schuldspruch wegen Raubs nicht in Betracht, wenn es nur gelegentlich der Nötigungshandlung zur Wegnahme kommt oder die Wegnahme der Nötigung nur zeitlich nachfolgt, ohne daß eine finale Verknüpfung besteht (BGH NSTZ-RR 2002, 304, 305 m.w.N.). Hingegen ist auch bei einer zunächst mit anderer Zielrichtung erfolgten Nötigung, die der Täter zur Wegnahme ausnutzt, der Raubtatbestand erfüllt, wenn die Gewalt noch andauert oder als aktuelle Drohung erneuter Gewaltanwendung auf das Opfer einwirkt und dieses dazu veranlaßt, die Wegnahmehandlung zu dulden (BGHR StGB § 249 Abs. 1 Drohung 3).

10

Ob bei einem Motivwechsel nach einer ohne Wegnahmevorsatz erfolgten Fesselung (oder anderen Freiheitsberaubung) eine fortdauernde Gewalt zum Zwecke der Wegnahme ausgeübt wird, wenn der Täter das gefesselte Tatopfer bestiehlt oder ob in einem solchen Fall lediglich die andauernden faktischen Wirkungen der zuvor ohne Wegnahmevorsatz verübten Gewalt ausgenützt werden, ist in der Literatur streitig. Daß von einer zum Zwecke der Wegnahme eingesetzten andauernden Gewalt auszugehen ist, ist von Eser (NJW 1965, 377 und in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 249 Rdn. 9) schon früh vertreten worden. Danach ist Nötigungsmittel der Wegnahme nicht die positive Herbeiführung der Gewaltsituation, sondern deren auf Ingerenz beruhende pflichtwidrige Nichtbeendigung. Dieses Unterlassen und nicht die positive Gewaltanwendung durch die Vornahme der Fesselung setze der Täter zur Verwirklichung seiner Wegnahmeabsicht ein, wobei dieses Unterlassen einem positiven Tun entspreche (so auch Lackner/Kühl, StGB 24. Aufl. § 249 Rdn. 4; Schönemann JA 1980, 349 f., 351, 352; Jacobs JR 1984, 385, 386, Anm. zu BGHSt 32, 88 f.; Seelmann JuS 1986, 203; im Ergebnis auch Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 249 Rdn. 3).

11

Dagegen wird insbesondere eingewandt, daß damit die Trennung zwischen finalem Gewalteinsatz und bloßer Ausnutzung der Zwangslage des Opfers verwischt werde (so Küper JZ 1981, 568, 571; Herdegen in LK 11. Aufl. § 249 Rdn. 16; Günther in SK-StGB § 249 Rdn. 34), daß schon der Begriff der Gewalt kein Unterlassen beschreiben könne (Joerden JuS 85, 20; Herdegen aaO), daß die Unterlassungskonstruktion nicht der finalen Struktur des Raubtatbestands entspreche (Küper aaO; Rengier, StGB BT/I 6. Aufl. § 7 Rdn. 16; Krey, StGB BT Bd. 2 13. Aufl. Rdn. 193) und daß das Unterlassen der Beseitigung der Zwangslage nicht der Gewaltanwendung durch positives Tun entspreche (Wessels/Hillenkamp, StGB BT/2 26. Aufl. § 7 Rdn. 333, 337; Otto JZ 1985, 21 f.; MünchKommStGB/Sander § 249 Rdn. 32).

12

Der Bundesgerichtshof hat in BGHSt 32, 88 die Verurteilung von zwei Tätern, die, um ihre Hotelrechnung nicht bezahlen zu müssen, den Hotelportier in ihrem Zimmer gefesselt und eingeschlossen und beim Verlassen des Hotels aus der Kasse der unbesetzten Rezeption Geld entnommen hatten, wegen Diebstahls gebilligt. Bei der Wegnahme sei die Nötigungshandlung gegenüber dem Portier abgeschlossen gewesen, lediglich die Nötigungswirkungen hätten fortgedauert. Demgegenüber ist im Rahmen des § 177 StGB, der im Hinblick auf das Erfordernis der Finalität zwischen Nötigungsmittel und erstrebtem Verhalten der Tatbestandsstruktur des § 249 StGB vergleichbar ist, das bewußte Ausnutzen einer aus anderen Gründen andauernden Freiheitsberaubung zur Erzwingung der Duldung oder Vornahme sexueller Handlungen ohne weiteres als Gewaltanwendung angesehen worden (vgl. BGH NSTZ 1999, 83).

13

Die Auffassung, daß das Ausnutzen einer ohne Wegnahmevorsatz begonnenen andauernden Freiheitsberaubung zum Zwecke der Wegnahme schon sprachlich nicht als "Gewalt" angesehen werden könne oder daß jedenfalls der Raubtatbestand von seiner Struktur her ein aktives Handeln erfordere, ein Unterlassen allenfalls dann als tatbestandsmäßig erfaßt werden könne, wenn jedenfalls ein Dritter aktiv Gewalt ausübe, die der Täter als Garant pflichtwidrig nicht hindere (Kindhäuser in NK-StGB § 249 Rdn. 36 bis 38), überzeugt in dieser Allgemeinheit nicht. Sie ist - worauf Jacobs zu Recht hinweist (aaO 386) - naturalistischen Bildern der Gewaltausübung verhaftet. Daß Gewalt

14

durch Unterlassen jedenfalls dann verwirklicht werden kann, wenn körperlich wirkender Zwang aufrechterhalten oder nicht gehindert wird, entspricht im übrigen der herrschenden Meinung zum Nötigungstatbestand (Tröndle/ Fischer aaO § 240 Rdn. 29; Eser in Schönke/Schröder aaO Vorbem. §§ 234 ff. Rdn. 20; Lackner/Kühl aaO § 240 Rdn. 9; Träger/Altwater in LK 11. Aufl. § 240 Rdn. 52 jeweils m.w.N.; vgl. auch Timpe, Die Nötigung S. 89 f.). Das Abstellen allein auf die aktive Gewaltausübung wird aber auch dem Charakter der Freiheitsberaubung als Dauerdelikt nicht gerecht. Wer einen anderen einschließt oder fesselt, übt gegen diesen Gewalt aus, und zwar vis absoluta. Durch das Aufrechterhalten des rechtswidrigen Zustands, den der Täter zurechenbar bewirkt hat, setzt sich - anders als etwa beim Niederschlagen des Opfers - die Gewalthandlung fort, sie ist erst beendet mit dem Aufschließen oder dem Lösen der Fesselung.

Ob dieses Verhalten, das auf eine schuldhafte Verursachung eines rechtswidrigen Zustands durch den Täter aufbaut, als Gewaltausübung durch positives Tun oder durch Unterlassen bei aus Ingerenz folgender Garantenpflicht des Täters anzusehen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn auch wenn der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit im Unterlassen gesehen wird, bestehen gegen die Annahme eines Raubs durch Ausnutzung einer durch Freiheitsberaubung (mit anderer Zielrichtung) geschaffenen Zwangslage keine Bedenken. Soweit in der Literatur teilweise vertreten wird, daß es jedenfalls an der Finalität des Nötigungsverhaltens fehle (Kindhäuser aaO; Graul Jura 2000, 204, 205), stellt sich dies letztlich nur als Konsequenz des verkürzten Gewaltbegriffs dar, wonach Gewalt nur als aktives Handeln begriffen wird. Tatsächlich schließen sich Unterlassen und Finalität nicht aus (vgl. auch Träger/Altwater aaO Rdn. 52; Timpe, aaO S. 93 Fn. 43). Der Unterlassungstäter kann die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands wollen, um die Wehrlosigkeit des Opfers zur Wegnahme auszunutzen. Aber auch der Einwand, daß der Unrechtsgehalt bei einem so begangenen Raub nicht dem der aktiven Tatbestandsverwirklichung entspreche, erscheint jedenfalls für Fallgestaltungen wie der hier vorliegenden nicht begründet. Gerade wenn - wie hier - die aus anderen Gründen erfolgte Gewaltausübung durch positives Tun und ihre Ausnutzung zur Wegnahme durch den Täter, der das Opfer durch die Fesselung in seine Gewalt gebracht hatte, zeitlich und räumlich dicht beieinander liegen - hier hatte der Angeklagte unmittelbar nach der (möglicherweise) aus anderen Gründen erfolgten Fesselung den Geschädigten nach dem Zündschlüssel gefragt und sich zur Wegnahme entschlossen - kann von einem unterschiedlichen Unrechtsgehalt je nachdem, wann sich der Täter zur Wegnahme entschlossen hatte, nicht ausgegangen werden. Dies unterscheidet den Sachverhalt von der in BGHSt 32, 88 wiedergegebenen Fallgestaltung.

b) Mit der Verwendung des am Tatort aufgefundenen Stricks zur Fesselung des Geschädigten hat der Angeklagte zwar - im konkreten Fall - kein gefährliches Werkzeug verwendet (BGH, Beschl. vom 4. September 1998 - 2 StR 390/98; BGH, Beschl. vom 4. März 1999 - 4 StR 2/99), wohl aber den Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst 1 b StGB erfüllt. Dies gilt nicht nur, wenn der Täter bereits bei der Fesselung mit Wegnahmevorsatz gehandelt hat, sondern auch dann, wenn er den Wegnahmevorsatz erst später gefaßt und die durch die Fesselung bewirkte, schon bestehende Wehrlosigkeit des Opfers ausgenutzt hat, da gerade durch den Einsatz des Stricks zur Fesselung eine fortdauernde Zwangslage geschaffen wurde.

3. Ob der Angeklagte mit dem Einsperren des Geschädigten in der Hütte weitere der Wegnahme dienende Gewalt angewandt hat oder sich - wie der Generalbundesanwalt ausgeführt hat - Bedenken im Hinblick auf die Finalität dieser Gewaltausübung deshalb ergeben könnten, weil der Angeklagte nach der Mißhandlung und Fesselung des Geschädigten möglicherweise keinen Widerstand gegen die Wegnahme mehr erwartete, bedarf danach keiner weiteren Erörterung.

4. Der Senat hat den Schuldspruch, wie aus der Urteilsformel ersichtlich, geändert. § 265 StPO steht nicht entgegen, da nicht ersichtlich ist, daß der Angeklagte, der nur die Wegnahme des Landrovers eingeräumt und sich hinsichtlich der Fesselung auf Erinnerungslücken berufen hat, sich gegen den geänderten Schuldvorwurf wirksamer hätte verteidigen können.

5. Der geänderte Schuldspruch führt zur Aufhebung der wegen schweren Raubs verhängten Einzelstrafe und der Gesamtstrafe. Zwar hat das Landgericht einen minder schweren Fall des schweren Raubs nach § 250 Abs. 3 StGB angenommen und ist damit von einer Strafdrohung ausgegangen, die auch dem des minder schweren Falls des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB entspricht. Jedoch hat es innerhalb dieses Strafrahmens gerade auch die massive Gewaltausübung und die Verwendung von gleich zwei Werkzeugen im Rahmen des Raubtatbestands straferschwerend berücksichtigt. Die Strafe muß danach neu bemessen werden. Entgegen den Bedenken des Generalbundesanwalts kann dabei der Umstand, daß der Geschädigte zahlreiche der ihm abhanden gekommenen, für den Angeklagten aber nutzlosen Gegenstände mit erheblichem Aufwand neu beschaffen mußte, als verschuldete Tatfolge straferschwerend berücksichtigt werden.