

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 1099

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 1099, Rn. X

BGH 2 StR 34/22 - Urteil vom 20. Juli 2022 (LG Gießen)

**Strafzumessung (beschränkte Revisibilität; Strafrahmenwahl: schwerer Raub, Scheinwaffe);
Schadenswiedergutmachung (kein Genügen von bloßen Ankündigungen oder Zusagen).**

§ 46 StGB; § 46a StGB; § 250 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Für die Anwendung des § 46a Nr. 2 StGB genügen bloße Ankündigungen oder Zusagen eines Täters nicht, den Schaden später wieder gutzumachen.

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 4. Oktober 2021, soweit es den Angeklagten L. betrifft, im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben.
2. 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

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung in vier Fällen, davon in einem Fall in 1
Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub, sowie wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung in zwei
Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt; die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe hat es zur
Bewährung ausgesetzt. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten
eingelegten und auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten Revision, die sie auf die Rüge der Verletzung materiellen
Rechts stützt. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 2

1. Der Angeklagte befand sich in einer „angespannten finanziellen Lage“; das genaue Ausmaß seiner Schulden, die 3
vorwiegend aus einer vorangegangenen Beziehung stammten, kannte er nicht. Kurz vor Weihnachten 2019 wurde sein
Girokonto gepfändet, sodass er insbesondere den Mietzins nicht mehr entrichten konnte. Der Angeklagte und seine -
nichttreuידierende - Lebensgefährtin, die neben Kindergeld lediglich monatliches Elterngeld bezog, wussten nicht, wie sie
die Versorgung des gemeinsamen sechs Monate alten Sohnes sicherstellen sollten.

Der Angeklagte entschloss sich deshalb dazu, in einem Internetportal zum Schein sexuelle Dienstleistungen seiner 4
Lebensgefährtin anzubieten, die ‚Freier‘ an einen entlegenen Ort zu locken, und sie ohne Gegenleistung unter Vorhalt
einer ungeladenen Schreckschusswaffe, die er durch Entfernung der Repetierfeder gebrauchsuntauglich gemacht hatte,
zur Übergabe der zuvor vereinbarten Entlohnung in Höhe von in der Regel 300 Euro zu bringen. Seine Lebensgefährtin,
die sich als Prostituierte ausgeben sollte, weihte er in die Grundzüge seines Planes ein.

Diesem Tatplan entsprechend lockten sie zwischen dem 27. Dezember 2019 und dem 26. Januar 2020 in den Abend- 5
bzw. Nachtstunden interessierte Freier an entlegene Orte. Im Fall II. 1. der Urteilsgründe hielt der Angeklagte die
Schreckschusswaffe an den Hinterkopf des Geschädigten, um seiner Geldforderung Nachdruck zu verleihen. Auch in den
Fällen II. 2. und 6. der Urteilsgründe bedrohte der Angeklagte die Geschädigten jeweils mit der Waffe; die Geschädigten
kamen der Aufforderung des Angeklagten nach und händigten ihm jeweils die als Entlohnung vereinbarten Geldbeträge
aus.

Im Fall II. 3. der Urteilsgründe hielt der Angeklagte die Schreckschusswaffe an die Stirn bzw. die Schläfe des 6
Geschädigten, um seiner Forderung Nachdruck zu verleihen. Nachdem der Geschädigte der Wahrheit zuwider
vorgegeben hatte, kein Geld bei sich zu tragen, entschloss sich der Angeklagte „spontan“ mit ihm unter Vorhalt der echt
wirkenden Waffe zur Sparkasse zu fahren. Während der Fahrt drohte er mit Konsequenzen für die Familie des
Geschädigten, falls dieser etwas „Falsches tun sollte“. Auf der Sparkasse hob der Geschädigte „aus Angst um sein
Leben“ 400 Euro ab, die er sodann dem Angeklagten übergab.

In zwei Fällen flüchteten die Geschädigten ohne Geldübergabe, weil sie erkannten bzw. „ahnten“, dass die vom Angeklagten verwendete Waffe unecht war (Fälle II. 4. und II. 5. der Urteilsgründe). 7

Der Angeklagte erlangte aus den Taten insgesamt einen Betrag in Höhe von 1.155 Euro. In der Hauptverhandlung entschuldigte sich der Angeklagte bei den Geschädigten und sicherte zu, umgehend 1.155 Euro zur Weiterleitung an diese an die Staatskasse zu zahlen. 8

2. Das Landgericht hat die Fälle II. 1., 2. und 6. der Urteilsgründe jeweils als minder schweren Fall der schweren räuberischen Erpressung (§§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 b und Abs. 3 StGB) gewertet, den Strafraumen des § 250 Abs. 3 StGB gemäß § 46a Nr. 2, § 49 Abs. 1 StGB weiter gemildert und den Angeklagten zu Freiheitsstrafen von neun, acht und acht Monaten verurteilt. Im Fall II. 3. der Urteilsgründe hat die Strafkammer einen minder schweren Fall des erpresserischen Menschenraubes (§ 239a Abs. 1 und Abs. 2 StGB) angenommen und eine weitere Milderung gemäß § 46a Nr. 2, § 49 Abs. 1 StGB vorgenommen. Im Hinblick auf § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB hat sie die Strafe jedoch dem gemäß § 46a Nr. 9

2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 250 Abs. 1 StGB (Strafraumen von sechs Monaten bis 11 Jahre und drei Monate) entnommen; einen minder schweren Fall gemäß § 250 Abs. 3 StGB hat das Landgericht verneint, weil der Angeklagte die „Scheinwaffe durch das Halten an Stirn bzw. Schläfe des Geschädigten besonders martialisch“ verwendet habe. Für diesen Fall II. 3. der Urteilsgründe hat das Landgericht eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verhängt. In den Fällen II. 4. und 5. der Urteilsgründe hat es den gemäß § 46a Nr. 1, § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB zweifach gemilderten Strafraumen des § 250 Abs. 3 StGB zugrunde gelegt und jeweils Freiheitsstrafen von sieben Monaten verhängt. 10

Im Rahmen der Strafraumenwahl hat das Landgericht die Annahme minder schwerer Fälle u.a. darauf gestützt, dass der Angeklagte lediglich ein „vergleichsweise ungefährliche(s) Mittel“, nämlich eine „Scheinwaffe“ verwendet habe. In den Fällen II. 4. und 5. der Urteilsgründe hat die Strafkammer zwar ausgeführt, dass „allein der Umstand, dass der Angeklagte eine Scheinwaffe verwendete, nicht für sich allein für die Annahme eines minder schweren Falles genügt“; zugunsten sei jedoch einzustellen, dass die Geschädigten in diesen beiden Fällen die objektive Ungefährlichkeit der Waffe erkannt hätten. 11

II.

Die Revision der Staatsanwaltschaft führt mit der erhobenen Sachrüge zur Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs. 12

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt. 13

2. Das zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. 14

a) Die Strafzumessung des Landgerichts weist den Angeklagten L. begünstigende Rechtsfehler auf. 15

aa) Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den es in der Hauptverhandlung von den Taten und der Persönlichkeit der Angeklagten gewonnen hat, die wesentlichen zumessungsrelevanten Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. In diese Einzelakte der Strafzumessung darf das Revisionsgericht nur bei Vorliegen eines Rechtsfehlers eingreifen, der etwa dann gegeben sein kann, wenn die Erwägungen des Tatrichters in sich fehlerhaft sind, wenn das Tatgericht gegen anerkannte Strafzwecke verstößt oder die Strafe sich von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, nach oben oder unten löst (st. Rspr.; vgl. Senat, Urteil vom 1. Juli 2020 - 2 StR 547/19, juris Rn. 7 mwN). Das gilt auch, soweit die tatrichterliche Annahme oder Verneinung eines minder schweren Falles zur revisionsgerichtlichen Prüfung steht (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 26. Juli 2006 - 1 StR 150/06, NStZ-RR 2006, 339, und vom 31. Juli 2014 ? 4 StR 216/14, juris Rn. 4). 16

bb) Gemessen daran weist die Strafzumessung durchgreifende Rechtsfehler auf. 17

(1) Die Strafraumenwahl in den Fällen II. 1., 2. und 6. der Urteilsgründe ist rechtsfehlerhaft, weil die Strafkammer bei der Prüfung, ob hinsichtlich der schweren räuberischen Erpressung der Ausnahmestrafrahmen des § 250 Abs. 3 StGB zugrunde zu legen war, nicht zugunsten des Angeklagten würdigen durfte, dass er die jeweiligen Geschädigten lediglich mit einer Scheinwaffe bedroht hat. Dies stünde nämlich im Widerspruch zu der Bewertung des Gesetzgebers. Der gegenüber § 250 Abs. 2 StGB mildere Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB wurde gerade auch für den Fall geschaffen, dass der Täter beim Raub oder der räuberischen Erpressung - wie hier - eine nicht funktionsfähige Schusswaffe mit sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden (vgl. BGH, Urteil vom 9. August 2000 - 3 StR 176/00, BGHR StGB § 250 Abs. 3 Strafraumenwahl 1 mwN). Das schließt es aber aus, das Mitsichführen einer nicht funktionsfähigen Schusswaffe bei der Tat - für sich genommen - als Umstand zu werten, der die Annahme eines minder schweren Falles i.S.d. § 250 Abs. 3 StGB begründen kann (vgl. 18

BGH, aaO; MüKo-StGB/Sander, 4. Aufl., § 250 Rn. 77, jeweils mwN). Führt der Täter die funktionsunfähige Schusswaffe nicht nur mit sich, sondern setzt er sie - wie hier - bei der Tat zur Bedrohung des Opfers auch noch ein, kann dies bei der Bemessung der Strafe sogar strafscharfend zu berücksichtigen sein (vgl. BGH, aaO; Urteil vom 1. Juli 1998 - 1 StR 183/98, NJW 1998, 3130, 3131).

(2) Entsprechendes gilt auch für die Fälle II. 4. und 5. der Urteilsgründe. Wenngleich im Urteil ausgeführt ist, dass „allein 19
der Umstand, dass der Angeklagte eine Scheinwaffe verwendete, nicht für sich allein für die Annahme eines minder
schweren Falles genügt“, kann der Senat nicht ausschließen, dass die Strafkammer dem Umstand der Verwendung einer
Scheinwaffe gleichwohl im Kontext mit weiteren zu Gunsten des Angeklagten einzustellenden Umständen, etwa der
„Kenntnis“ der Geschädigten von der Ungefährlichkeit der Waffe, doch strafzumessungsrechtlich Gewicht eingeräumt
hat. Zudem ist im Fall II. 5. der Urteilsgründe eine solche „Kenntnis“ des Geschädigten gerade nicht belegt.

(3) Im Fall II. 3. der Urteilsgründe hat die Strafkammer im Rahmen der Prüfung des minder schweren Falles des § 239a 20
Abs. 2 StGB neben dem begünstigenden Umstand der Verwendung lediglich einer Scheinwaffe, zu Lasten eingestellt,
dass der Angeklagte „mehrere Straftatbestände tateinheitlich“ verwirklicht habe. Dabei hat die Strafkammer nicht
erkennbar bedacht, dass der Angeklagte im Rahmen des von ihm tateinheitlich verwirklichten § 250 Abs. 1 StGB die
„Scheinwaffe durch das Halten an Stirn bzw. Schläfe des Geschädigten besonders martialisch“ verwendet hat.

b) Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei rechtsfehlerfreier Prüfung von der Annahme minder 21
schwerer Fälle abgesehen und höhere Strafen festgesetzt hätte, zumal sich sämtliche Einzelstrafen im unteren Bereich
des jeweils zum Vorteil des Angeklagten fehlerhaft zugrunde gelegten günstigeren Strafraumens bewegen. Die danach
erforderliche Aufhebung der Einzelstrafen zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich. Da lediglich
Wertungsfehler zu beanstanden sind, können die Feststellungen bestehen bleiben und um diesen nicht widersprechende
ergänzt werden.

3. Der neue Tatrichter wird eingehender als bisher die Voraussetzungen des § 46a StGB darzulegen und dabei zu prüfen 22
haben, ob die in Aussicht gestellten Zahlungen mittlerweile erfolgt sind (zu § 46a Nr. 1 StGB vgl. etwa BGH, Beschluss
vom 10. Februar 2022 - 1 StR 403/21, NStZ-RR 2022, 171, 172). Für die Anwendung des § 46a Nr. 2 StGB genügen
bloße Ankündigungen oder Zusagen eines Täters nicht, den Schaden später wieder gutzumachen (vgl. BGH, Beschluss
vom 19. Oktober 1999 - 1 StR 515/99, NStZ 2000, 83 f.).