

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 414

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 414, Rn. X

---

### **BGH 3 StR 278/16 - Beschluss vom 10. Januar 2017 (LG Stade)**

**Keine gemeinschaftlich begangene gefährliche Körperverletzung bei bloß passivem Danebenstehen (fehlende Erhöhung der tatbestandsspezifischen Gefahr; Demonstration von Eingriffsbereitschaft); Erfordernis mittäterschaftlichen Zusammenwirkens bei von mehreren gemeinschaftlich begangener sexueller Nötigung.**

§ 25 Abs. 2 StGB; § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB a.F.; § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Wer Körperverletzungshandlungen vornimmt, während eine andere Person passiv danebensteht, verwirklicht regelmäßig nicht den Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB, sofern er von dem anderen „Beteiligten“ nicht zumindest aktiv physisch oder psychisch in einer Weise unterstützt wird, die sich als Demonstration von Eingriffsbereitschaft und damit als Erhöhung der tatbestandsspezifischen Gefahr darstellt.

2. Nach § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB a.F. ist das Regelbeispiel eines besonders schweren Falles der sexuellen Nötigung erfüllt, wenn die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird. Der Wortlaut der Vorschrift und dabei insbesondere der Ausdruck „gemeinschaftlich“ nimmt Bezug auf die Regelung zur Mittäterschaft in § 25 Abs. 2 StGB. Deshalb ist bei § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB a.F. jeweils ein täterschaftliches Verhalten erforderlich. Insbesondere kann schon wegen des abweichenden Wortlauts nicht an die Auslegung zu § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB angeknüpft werden, der auch andere Beteiligungsformen umfasst.

#### Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stade vom 7. März 2016

soweit es den Angeklagten J. betrifft, im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der gefährlichen Körperverletzung, der schweren räuberischen Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, der räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Körperverletzung, der Vergewaltigung in Tateinheit mit räuberischer Erpressung sowie der räuberischen Erpressung schuldig ist;

soweit es den Angeklagten B. betrifft,

im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der gefährlichen Körperverletzung, der schweren räuberischen Erpressung, der räuberischen Erpressung in zwei tatmehrheitlichen Fällen sowie der räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Beihilfe zur Vergewaltigung schuldig ist;

im Strafausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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

Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Der Angeklagte J. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat beide Angeklagten unter Freispruch im Übrigen der gefährlichen Körperverletzung (Fall II. 1. der Urteilsgründe), der schweren räuberischen Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (Fall II. 2. der Urteilsgründe), der räuberischen Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (Fall II. 3. der Urteilsgründe), der räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Vergewaltigung (Fall II. 4. der Urteilsgründe) sowie der räuberischen Erpressung (Fall II. 5. der Urteilsgründe) schuldig gesprochen. Es hat gegen den Angeklagten J. eine Jugendstrafe von drei Jahren und neun Monaten sowie gegen den Angeklagten B. eine Jugendstrafe von zwei Jahren

und sechs Monaten verhängt. Die Angeklagten wenden sich mit ihren auf die Sachrüge gestützten Revisionen gegen ihre Verurteilungen. Die Rechtsmittel haben den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Im Fall II. 2. der Urteilsgründe hält der Schuldspruch wegen gefährlicher Körperverletzung zum Nachteil des Angeklagten B. materiellrechtlicher Nachprüfung nicht stand. 2

Nach den vom Landgericht insoweit getroffenen Feststellungen beschoss J. den auf einem Pendlerparkplatz an ein Verkehrsschild gefesselten Geschädigten mit Kugeln aus einem Soft-Air-Gewehr. B. stand dabei und „ließ das Geschehen billigend zu“, weil auch er den Zeugen zu weiteren Zahlungen gefügig machen wollte. 3

Diese Feststellungen belegen nicht, dass der Angeklagte B. sich nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 und 4 StGB strafbar gemacht hat. Dieser hatte zwar ein Interesse daran, den Geschädigten zu weiteren Geldzahlungen zu veranlassen. Er beteiligte sich jedoch an der Körperverletzung nicht, sondern stand insoweit lediglich passiv in der Nähe. Die Körperverletzungshandlungen wurden allein von J. vorgenommen; ein Einfluss des B. hierauf lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Allein der Umstand, dass B. die Körperverletzungshandlungen des J. billigte, macht ihn insoweit nicht zum Mittäter. 4

Demgegenüber enthält der Schuldspruch zum Nachteil des Angeklagten J. im Ergebnis keinen Rechtsfehler. Allerdings verwirklichte dieser lediglich die Voraussetzungen des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, nicht aber, wie das Landgericht rechtsfehlerhaft angenommen hat, auch diejenigen des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Die Angeklagten wirkten bei der Körperverletzung nicht bewusst zusammen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass B. den J. aktiv physisch oder psychisch in einer Weise unterstützte, die sich als Demonstration von Eingriffsbereitschaft und damit als Erhöhung der tatbestandsspezifischen Gefahr darstellt (vgl. Fischer, StGB, 64. Aufl., § 224 Rn. 11 f.). 5

2. Im Fall II. 3. der Urteilsgründe belegen die vom Landgericht getroffenen Feststellungen für den Angeklagten J. lediglich eine Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung in Tateinheit mit Körperverletzung; der Angeklagte B. hat sich nur wegen räuberischer Erpressung strafbar gemacht. 6

Danach schlug J. dem Geschädigten im Beisein des B. und mit dessen Einverständnis mit der Faust in den Magen. B. stand während des Schlages neben J. und sagte im Anschluss, der Geschädigte habe genug, es reiche. 7

Diesen Feststellungen sind die Voraussetzungen des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ebenfalls nicht zu entnehmen. Auch hier liegt ein bewusstes, gefahrerhöhendes Zusammenwirken der beiden Angeklagten bei der Körperverletzung nicht vor. Es verbleibt deshalb insoweit für J. eine einfache Körperverletzung nach § 223 StGB; B. ist wegen eines Körperverletzungsdelikts nicht strafbar. 8

3. Im Fall II. 4. der Urteilsgründe ist der Angeklagte B. nach den getroffenen Feststellungen lediglich der räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Beihilfe zur Vergewaltigung schuldig. 9

Nach den diesbezüglichen Feststellungen führte J. dem mit dem Oberkörper auf der Motorhaube eines Kraftfahrzeugs liegenden Geschädigten mehrfach einen Dildo in den After ein. Der Geschädigte, der starke Schmerzen erlitt, rief, J. solle aufhören, und versuchte, sich wegzuwinden. Dies gelang ihm aber nicht, weil J. ihn festhielt. B. trug das Vorgehen des J. mit und leuchtete diesem währenddessen mit der Taschenlampenfunktion seines Handys. 10

Diese Feststellungen belegen nicht eine gemeinschaftliche Begehung der Vergewaltigung nach § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB aF, der § 177 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 StGB nF entspricht; denn diese Vorschrift setzt ein aktives Zusammenwirken von mindestens zwei Personen als Täter voraus. Hierzu gilt: 11

Nach § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB aF ist das Regelbeispiel eines besonders schweren Falles der sexuellen Nötigung erfüllt, wenn die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird. Die Norm wurde durch das 33. Strafrechtsänderungsgesetz vom 1. Juli 1997 in das Strafgesetzbuch eingeführt. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll strafscharfend wirken, dass bei der Mitwirkung mehrerer Personen die Abwehrchancen des Opfers geringer sind und es in solchen Fällen regelmäßig zu besonders massiven sexuellen Handlungen kommt (BT-Drucks. 13/2463, S. 7). Der Wortlaut der Vorschrift und dabei insbesondere der Ausdruck „gemeinschaftlich“ nimmt Bezug auf die Regelung zur Mittäterschaft in § 25 Abs. 2 StGB. Auch der Vergleich zu einerseits § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB und andererseits § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB, die beide durch das Sechste Strafrechtsreformgesetz vom 26. Januar 1998 geschaffen wurden, belegt, dass für die Begehung des § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB aF Täterschaft erforderlich ist und sonstige Formen der Teilnahme nicht ausreichen. Anders als in § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB aF und § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB, die in gleicher Weise lediglich auf die „von mehreren“ gemeinschaftlich begangene Tat abstellen, ist in § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB geregelt, dass die Tat „mit einem anderen Beteiligten“ gemeinschaftlich begangen wird. Damit unterscheidet sich der Wortlaut der Normen maßgeblich. Insbesondere aus diesem Grund lässt die 12

Rechtsprechung bei § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB das gemeinsame Wirken eines Täters und eines Gehilfen bei der Begehung einer Körperverletzung genügen (vgl. BGH, Urteil vom 3. September 2002 - 5 StR 210/02, BGHSt 47, 383, 386), während sie bei § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB ein jeweils täterschaftliches Verhalten verlangt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 - 4 StR 258/13, BGHSt 59, 28, 32). Vor dem Hintergrund des insoweit identischen Wortlauts besteht kein Anlass, hiervon bei der Auslegung des § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB aF abzuweichen (im Ergebnis ebenso Renzikowski NSTz 1999, 377, 382; S/S/Eisele, StGB, 29. Aufl., § 177 Rn. 24; Fischer, StGB, 64. Aufl., § 177 Rn. 157; MüKoStGB/Renzikowski, 3. Aufl., § 177 Rn. 74; aA LK/Hörnle, StGB, 12. Aufl., § 177 Rn. 225).

Danach scheidet die Begehung des § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StGB aF für beide Angeklagten aus. Denn der Angeklagte B. handelte bei sachgerechter Bewertung des Grades seines Interesses am Erfolg der Tat, dem Umfang seiner Tatbeteiligung sowie seiner objektiven Tatherrschaft und dem Willen hierzu nicht als Täter des Sexualdelikts. Vielmehr unterstützte er mit seinem Beitrag lediglich die Tat des Angeklagten J. Er ist deshalb insoweit nur der Beihilfe zur Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2 Nr. 1, § 27 Abs. 1 StGB) schuldig (vgl. LK/Hörnle aaO, Rn. 220). Demgegenüber verbleibt es bei dem Angeklagten J. bei dem Schuldspruch der Vergewaltigung, da dieser die Voraussetzungen des § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB als Täter verwirklichte. 13

4. Es ist in allen Fällen auszuschließen, dass ein neues Tatgericht weitergehende Feststellungen als die bisherigen treffen könnte. Der Senat ändert deshalb in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch jeweils selbst entsprechend ab. § 265 StPO steht nicht entgegen; denn die Angeklagten hätten sich auch bei einem entsprechenden Hinweis nicht anders als geschehen verteidigen können. 14

5. Die Änderung des Schuldspruchs beeinflusst bei dem Angeklagten J. den Strafausspruch nicht; dieser kann deshalb bestehen bleiben. Die Strafkammer hat die Jugendstrafe rechtsfehlerfrei nach jugendstrafrechtlichen Maßstäben zugemessen und dabei nicht darauf abgestellt, dass der Angeklagte im Fall II. 3. der Urteilsgründe tateinheitlich zu der räuberischen Erpressung nach ihrer Würdigung eine gefährliche Körperverletzung statt wie zutreffend eine einfache Körperverletzung beging. Ebenso wenig ist es für das Landgericht ein bestimmender Strafzumessungsgrund gewesen, dass der Angeklagte nach seiner Ansicht im Fall II. 2. der Urteilsgründe zwei Varianten des § 224 Abs. 1 StGB und im Fall II. 4. der Urteilsgründe zwei Alternativen des § 177 Abs. 2 StGB aF - statt jeweils richtigerweise eine Variante - beging. 15

6. Auch bei dem Angeklagten B. weisen die Erwägungen des Landgerichts zur Strafzumessung für sich genommen keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf. Jedoch sind der Unrechts- und Schuldgehalt der Taten dieses Angeklagten teilweise geringer, als die Strafkammer angenommen hat. Deshalb ist es nicht mit der erforderlichen Sicherheit auszuschließen, dass ein neues Tatgericht eine geringere Jugendstrafe verhängen wird. Die Sache bedarf daher insoweit neuer tatgerichtlicher Verhandlung und Entscheidung. Die aufgezeigten Rechtsfehler betreffen die festgestellten Strafzumessungstatsachen nicht; diese können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind möglich. 16