

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 955

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 955, Rn. X

**BGH 3 StR 113/17 - Beschluss vom 25. Juli 2017 (LG Koblenz)**

**Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangene gefährliche Körperverletzung (aktive physische oder psychische Unterstützung des am Tatort anwesenden Beteiligten); keine strafschärfende Berücksichtigung des unterbliebenen Rücktritts; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Höchstfrist der Unterbringung).**

**§ 23 StGB; § 49 StGB; § 64 StGB; § 67d StGB; § 224 StGB**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Für die Anordnung der Maßregel nach § 64 Satz 2 StGB reicht es nach der seit dem 1. August 2016 geltenden Fassung der Vorschrift aus, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, dass der Behandlungserfolg „innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB“ zu erreichen ist. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist mithin, wenn daneben eine Freiheitsstrafe verhängt wird, nicht mehr von vornherein auf zwei Jahre beschränkt; die Höchstfrist der Unterbringung verlängert sich in diesen Fällen vielmehr nach Maßgabe des § 67d Abs. 1 Satz 3 StGB um die Dauer des nach § 67 Abs. 4 StGB anrechenbaren Teils der Freiheitsstrafe.**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 11. November 2016

im Schuldspruch - auch soweit es die Angeklagten M. und L. H. betrifft - dahin geändert, dass

der Angeklagte K. der versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Körperverletzung sowie des Diebstahls schuldig ist,

die Angeklagten M. und L. H. jeweils der versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung schuldig sind,

hinsichtlich des Angeklagten K. in den Aussprüchen über die im Fall II. 2. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe und die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten, die nicht revidierenden Angeklagten M. und L. H. jeweils wegen versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat; gegen L. H. hat das Landgericht außerdem einen Dauerarrest von zwei Wochen verhängt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten K. hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Schuldspruch wegen gefährlicher Körperverletzung im Fall II. 2. der Urteilsgründe hält in Bezug auf den Angeklagten K. und die insoweit gleichermaßen betroffenen, nicht revidierenden Angeklagten M. und L. H. rechtlicher Überprüfung nicht stand. 2

a) Nach den vom Landgericht hierzu getroffenen Feststellungen fassten K. und die beiden nicht revidierenden 3

Angeklagten am 26. April 2016 den Entschluss, ein Gasthaus zu überfallen. Ihr gemeinsamer Tatplan sah vor, dass K. sowie L. H. das Gebäude betreten und M. H. draußen „Schmiere stehen“ sollte. K. und L. H. sollten anwesende Personen mit einem Küchenmesser, einem Taschenmesser sowie einer Pistolenattrappe „in Schach halten“ und Geld entwenden. Bei Gegenwehr sollten die Überfallenen „weggeschubst“ werden.

Nachdem K. und L. H. sich in den Gasthof begeben hatten, gelangten sie versehentlich unmittelbar in die Küche, wo sie den als Koch tätigen Zeugen V. antrafen. K. und L. H. bedrohten V. mit den mitgeführten Tatmitteln und forderten ihn auf, ihnen Geld herauszugeben. Nachdem V. darauf hingewiesen hatte, dass er der Koch sei und kein Geld habe, legte er sich auf Aufforderung von K. auf den Boden, weil er angesichts des Küchenmessers und der Pistolenattrappe, die er für eine echte Schusswaffe hielt, Angst hatte. Nunmehr betrat die Betreiberin des Gasthauses, die Zeugin M., die Küche. Sie erschrak und erkannte den Ernst der Lage. Gleichwohl trat sie den Angeklagtenforsch und resolut gegenüber, erklärte, kein Geld zu haben, und forderte sie auf, das Haus zu verlassen. Anschließend kündigte sie an, die Polizei zu verständigen, und ging aus der Küche über den Hausflur in einen Nebenraum. K. forderte nunmehr L. H. auf, beim Zeugen V. zu bleiben und diesen weiter in Schach zu halten; er selbst folgte der Zeugin M. und riss das Telefon aus der Wand, als die Zeugin bereits den Hörer ergriffen und die "110" gewählt hatte. Dabei schubste er sie gegen die „Entkorkmaschine“, wodurch sie Schmerzen, blaue Flecken im Bereich der linken Hüfte und des Rückens sowie eine Verstauchung des linken Daumens erlitt; dies nahm K. zumindest billigend in Kauf.

b) Diese Feststellungen tragen die Verurteilung der Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB nicht. Das Landgericht hat dazu ausgeführt, dass auch im Hinblick auf die von K. zum Nachteil der Zeugin M. begangene Körperverletzung „von mittäterschaftlicher Begehungsweise“ auszugehen sei, weil „das Schubsen von Personen von vornherein zum gemeinsamen Tatplan gehört“ habe.

Das stößt auf durchgreifende rechtliche Bedenken. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB setzt voraus, dass der Täter die Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begeht. Nicht erforderlich ist die eigenhändige Mitwirkung jedes einzelnen an der Verletzungshandlung. Ausreichend, aber auch erforderlich ist, dass eine am Tatort anwesende Person den unmittelbar Tatausführenden aktiv - physisch oder psychisch - unterstützt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 22. Dezember 2005 - 4 StR 347/05, NStZ 2006, 572, 573). Das war hier nicht der Fall. Denn weder M. noch L. H. war am Tatort anwesend, als K. die Zeugin M. in dem Nebenraum gegen die „Entkorkmaschine“ stieß.

c) Insoweit hat sich K. deshalb nur wegen Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht. Der Senat hat den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO geändert und die Entscheidung gemäß § 357 Satz 1 StPO auf die Angeklagten M. und L. H. erstreckt mit der Folge, dass die gegen diese Angeklagten ergangenen Schuldsprüche wegen gefährlicher Körperverletzung entfallen. Denn ihre Verurteilung wegen einer Beteiligung an der von K. begangenen Körperverletzung kommt nicht in Betracht. Insbesondere kann ihnen diese Tat nicht gemäß § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden; allein der Umstand, dass nach ihrem gemeinsamen Tatplan die Überfallenen bei Gegenwehr „weggeschubst“ werden sollten, reicht insoweit für die Annahme von Mittäterschaft nicht aus.

2. Die Schuldspruchänderung führt hinsichtlich des Angeklagten K. zur Aufhebung der im Fall II. 2. der Urteilsgründe gegen ihn verhängten Einzelstrafe. Diese kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Landgericht die tateinheitlich mit der versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung begangene „gefährliche“ Körperverletzung ausdrücklich strafscharfend gewertet hat. Im Übrigen hat die Strafkammer mit rechtsfehlerhafter Begründung davon abgesehen, den der Strafzumessung zugrunde gelegten Strafrahmen des § 250 Abs. 2 StGB gemäß § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB zu mildern. Sie hat insoweit maßgeblich darauf abgestellt, dass der Angeklagte „im Verlauf des Geschehens mehrere Versuche startete, um der Tat noch zum Erfolg zu verhelfen“, und sein Vorhaben erst aufgab, „als er schließlich einsah, dass alle Bemühungen angesichts des hartnäckigen Entgegenstellens der Zeugin nicht zum Erfolg führten“. Dies lässt besorgen, dass die Strafkammer im Ergebnis rechtsfehlerhaft zum Nachteil des Angeklagten gewertet hat, nicht vom Versuch zurückgetreten zu sein (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 9. November 2010 - 3 StR 390/10, NStZ 2011, 337).

Der Wegfall der im Fall II. 2. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe bedingt die Aufhebung der Gesamtstrafe.

Die den Strafaussprüchen zugrunde liegenden Feststellungen bleiben von dem Rechtsfehler unberührt und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

3. Die Strafaussprüche bezüglich der Angeklagten M. und L. H. haben trotz der Schuldspruchänderung Bestand. Das Landgericht hat die gegen diese Angeklagten verhängten jugendstrafrechtlichen Sanktionen rechtsfehlerfrei in erster Linie an erzieherischen Gesichtspunkten ausgerichtet. In Anbetracht dessen kann ausgeschlossen werden, dass die Rechtsfolgenentscheidungen ohne den aufgezeigten Rechtsfehler milder ausgefallen wären.

4. Die Entscheidung des Landgerichts, von der Unterbringung des Angeklagten K. in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abzusehen, veranlasst den Senat zu folgendem Hinweis: 12

Es stößt auf rechtliche Bedenken, dass die Strafkammer insoweit unter anderem darauf abgestellt hat, dass ein Behandlungserfolg im Sinne des § 64 Satz 2 StGB jedenfalls nicht „im Zeitraum von zwei Jahren“ zu erreichen sei. Denn für die Anordnung der Maßregel nach § 64 Satz 2 StGB reicht es nach der seit dem 1. August 2016 geltenden Fassung der Vorschrift aus, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, dass der Behandlungserfolg „innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB“ zu erreichen ist. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist mithin, wenn - wie hier - daneben eine Freiheitsstrafe verhängt wird, nicht mehr von vornherein auf zwei Jahre beschränkt; die Höchstfrist der Unterbringung verlängert sich in diesen Fällen vielmehr nach Maßgabe des § 67d Abs. 1 Satz 3 StGB um die Dauer des nach § 67 Abs. 4 StGB anrechenbaren Teils der Freiheitsstrafe. Durch den Verweis auf § 67d Abs. 1 Satz 3 StGB sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auch dann angeordnet werden kann, wenn ausnahmsweise eine notwendige Behandlungsdauer von mehr als zwei Jahren zu prognostizieren ist (BGH, Beschluss vom 14. Juni 2017 - 3 StR 97/17, juris Rn. 6). 13

Dieser Mangel gefährdet den Bestand der Maßregelentscheidung indes nicht, weil den übrigen Erwägungen des Landgerichts sicher zu entnehmen ist, dass die nach § 64 Satz 2 StGB vorausgesetzte konkrete Aussicht auf einen Erfolg der Maßregel auch bei einer längeren Dauer der Unterbringung nicht bejaht werden kann. 14