

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 204

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 204, Rn. X

BGH 4 StR 332/18 - Beschluss vom 21. November 2018 (LG Essen)

Rücktritt (fehlgeschlagener Versuch); Einziehung (Berücksichtigung bei der Strafzumessung).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 74 Abs. 1 und 3 Satz 1 StGB; § 33 BtMG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn die Tat nach dem Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung der Tat nicht mehr für möglich hält. Bei einem mehraktigen Geschehen ist der Rücktritt vom Versuch hinsichtlich eines Einzelakts ausgeschlossen, wenn dieser Einzelakt bereits als fehlgeschlagener Versuch zu werten ist. Sind die Einzelakte untereinander und mit der letzten Tathandlung durch die subjektive Zielsetzung des Angeklagten zu einem einheitlichen Geschehen verbunden, kommt es für die Beurteilung der Frage, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt, allein auf die subjektive Sicht des Angeklagten nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an.

2. Eine Einziehung nach § 33 BtMG, § 74 Abs. 1 und 3 Satz 1 StGB hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm gehörender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies als ein bestimmender Gesichtspunkt sowohl bei der Bemessung der außerdem zu verhängenden Einzelstrafen als auch bei der Gesamtstrafe zu berücksichtigen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 26. Januar 2018 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

a) soweit der Angeklagte hinsichtlich der Anklagepunkte 12, 13, 14 und 16 der Urteilsgründe verurteilt worden ist;

b) im gesamten Rechtsfolgenausspruch.

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.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten „wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in drei Fällen, wegen vorsätzlicher Körperverletzung in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit versuchter Nötigung und wegen versuchter Nötigung in zwei Fällen“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Ferner hat es einen Geldbetrag in Höhe von 10.630 EUR sowie ein Kraftfahrzeug eingezogen. 1

Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 2

1. Die Schuldsprüche wegen versuchter Nötigung im Tatkomplex „K.“ können nicht bestehen bleiben, weil sich die Urteilsgründe nicht zum Vorstellungsbild des Angeklagten nach Abschluss der jeweiligen Ausführungshandlung verhalten. Vor diesem Hintergrund ist schon nicht nachzuvollziehen, ob bei diesen Taten jeweils ein fehlgeschlagener Versuch der Nötigung vorliegt. Nur in diesem Fall wäre auch die Annahme einer tatmehrheitlichen Begehungsweise rechtlich unbedenklich. 3

a) Nach den Feststellungen ließ der Angeklagte dem Zeugen K. im Oktober 2015 einen Geldbetrag in Höhe von 35.000 EUR, den dieser zur Gründung eines Transportunternehmens verwenden wollte. Das Darlehen sollte in monatlichen Raten von jeweils 5.000 EUR zurückgezahlt und der Angeklagte am späteren Gewinn des Unternehmens beteiligt werden. In der Folgezeit kam der Zeuge K. seinen Rückzahlungsverpflichtungen nicht nach und hielt den Angeklagten immer wieder hin. Ab Juni 2016 verließ der Angeklagte seinen Forderungen nach einer Rückzahlung des Darlehens „Nachdruck, indem er K. beleidigte, bedrohte und schlug“. Im Juni 2016 schlug der Angeklagte dem Geschädigten zwei Mal mit der flachen Hand ins Gesicht und forderte die Rückzahlung des Darlehens („Du siehst, ich kann auch anders; besorg die Kohle“); der Geschädigte, dessen linke Gesichtshälfte infolge der Schläge anschwellte, litt mehrere Tage unter Schmerzen (Anklagepunkt 12). In einem Telefonat im Juli 2016 beleidigte der Angeklagte den Geschädigten und forderte ihn auf, bis Freitag um 12.00 Uhr zu ihm zu kommen, anderenfalls werde er ihm ein Ohr abreißen (Anklagepunkt 13). In einem Telefonat am 11. August 2016 beleidigte er den Zeugen K., der ihn wegen der Rückzahlung des Darlehens erneut vertröstete, forderte ihn auf, sofort zu ihm zu kommen, um sich „zwei ordentliche Ohrfeigen abzuholen“ und drohte, wenn er, der Zeuge, nicht bis 22.00 Uhr bei ihm sei, müssten dies „Menschen ausbaden“, die ihm „am Herzen lägen“ (Anklagepunkt 14). Anfang Mai 2017 schließlich bestellte er den Geschädigten ein, schlug ihm mit der flachen Hand gegen die linke Gesichtshälfte und forderte ihn auf, an die Rückzahlung des Geldes „zu denken“ (Anklagepunkt 16).

b) Weder diesen Feststellungen noch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lässt sich entnehmen, welches Vorstellungsbild der Angeklagte nach Abschluss der jeweils letzten Ausführungshandlung hegte.

aa) Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn die Tat nach dem Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaufs mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung der Tat nicht mehr für möglich hält (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 2017 - 3 StR 299/17, NStZ-RR 2017, 335). Bei einem mehraktigen Geschehen ist der Rücktritt vom Versuch hinsichtlich eines Einzelakts ausgeschlossen, wenn dieser Einzelakt bereits als fehlgeschlagener Versuch zu werten ist (BGH, Beschlüsse vom 8. Oktober 2008 - 4 StR 233/08, NStZ 2009, 628; vom 4. Juni 2014 - 4 StR 168/14). Sind die Einzelakte untereinander und mit der letzten Tathandlung durch die subjektive Zielsetzung des Angeklagten zu einem einheitlichen Geschehen verbunden, kommt es für die Beurteilung der Frage, ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt, allein auf die subjektive Sicht des Angeklagten nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an (BGH, Urteile vom 17. Februar 2016 - 2 StR 213/15, NStZ-RR 2017, 149, 151; vom 8. Februar 2007 - 3 StR 470/06, NStZ 2007, 399; zu den Konkurrenzen siehe auch BGH, Urteil vom 30. November 1995 - 5 StR 465/95, BGHSt 41, 368, 369).

bb) Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten nach Abschluss der jeweiligen Ausführungshandlung fehlen gänzlich. Darüber hinaus verhalten sich die Urteilsgründe weder dazu, ob die vom Landgericht als jeweils selbstständige Taten gewürdigten Akte durch das übergeordnete Ziel des Angeklagten, die Rückzahlung des Darlehens zu erreichen, verbunden sein könnten oder ob der Angeklagte davon unabhängig jeweils andere Ziele verfolgte und etwa handelte, um den Zeugen zum Erscheinen zu veranlassen (vgl. Anklagepunkt 13 und 14). Dieser Mangel zieht die Aufhebung der Schuldsprüche wegen versuchter Nötigung nach sich.

c) Die Aufhebung der jeweiligen Schuldsprüche wegen versuchter Nötigung erfasst in den Anklagepunkten 12 und 16 der Urteilsgründe auch die für sich genommen rechtsfehlerfreien Schuldsprüche wegen (tateinheitlicher) vorsätzlicher Körperverletzung.

2. Die Schuldsprüche in den Anklagepunkten 1, 3, 9, 5 und 11 der Urteilsgründe halten rechtlicher Überprüfung stand. Jedoch kann der Rechtsfolgenausspruch nicht bestehen bleiben.

Das Landgericht hat die Einziehung des vom Angeklagten zur Begehung der Betäubungsmittelstraftaten genutzten Kraftfahrzeugs rechtsfehlerfrei auf § 33 BtMG, § 74 Abs. 1 und 3 Satz 1 StGB gestützt. Eine Maßnahme nach dieser Vorschrift hat indes den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Mai 2018 - 3 StR 8/18, NStZ 2018, 526; vom 12. März 2013 - 2 StR 43/13, StV 2013, 565; vom 20. Juli 2011 - 5 StR 234/11, StV 2011, 726; Weber, BtMG, 5. Aufl., § 33 Rn. 343). Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm gehörender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies als ein bestimmender Gesichtspunkt sowohl bei der Bemessung der außerdem zu verhängenden Einzelstrafen als auch bei der Gesamtstrafe zu berücksichtigen (BGH, aaO).

Den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, dass das Landgericht dies bedacht hat. Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass das Landgericht die Einzelstrafen bei Beachtung dieser Grundsätze milder bemessen hätte.

Der Wegfall der Aussprüche über die Einzelstrafen sowie der Gesamtstrafe führt auch zur Aufhebung der für sich genommen rechtsfehlerfreien Einziehungsentscheidung, die mit der Bemessung der Strafe in einem untrennbaren inneren Zusammenhang steht (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Februar 2012 - 3 StR 470/11, NStZ-RR 2012, 169).

3. Die Sache bedarf im Umfang der Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung. 13

Der Senat sieht Anlass zu folgendem Hinweis: 14

Auch die im Rahmen der Prüfung minder schwerer Fälle nach § 29a Abs. 2 BtMG angestellten Erwägungen der Strafkammer, bei den Betäubungsmitteln Marihuana und Haschisch handele es sich „keinesfalls um 'wirklich weiche Drogen'“, ihre Gefährlichkeit ergebe sich aus ihrer leichten Zugänglichkeit und ihrem niedrigen Kaufpreis, begegnen rechtlichen Bedenken. Die Ausführungen lassen besorgen, dass das Landgericht die - im Vergleich zu anderen illegalen Betäubungsmitteln - geringere Gefährlichkeit von Cannabisprodukten nicht hinreichend berücksichtigt hat (zum Stufenverhältnis von sog. harten Drogen wie Heroin, Fentanyl, Kokain und Crack über Amphetamin, das auf der Gefährlichkeitsskala einen mittleren Platz einnimmt, bis hin zu sog. weichen Drogen wie Cannabis vgl. etwa BGH, Urteil vom 11. Oktober 2018 - 4 StR 274/18, juris Rn. 7; Beschlüsse vom 14. Juni 2017 - 3 StR 97/17, juris Rn. 13; vom 15. Juni 2016 - 1 StR 72/16, NStZ 2016, 614, 615; und vom 26. März 2014 - 2 StR 202/13; st. Rspr.); darüber hinaus übersieht die Strafkammer, dass sich die Gefährlichkeit eines Betäubungsmittels nicht nach seiner Zugänglichkeit oder seinem Kaufpreis, sondern nach seinem Suchtpotential bemisst. 15