

**HRRS-Nummer:** HRRS 2007 Nr. 633

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2007 Nr. 633, Rn. X

---

**BGH 5 StR 97/07 - Urteil vom 23. Mai 2007 (LG Hamburg)**

**Beihilfe (Vorsatz; Hilfeleisten durch Unterlassen: keine Garantenstellung bei unstrukturierter Zufallsgemeinschaft von Trinkgenossen auch bei übergeordneter Stellung, Beschützergarantenstellung, Überwachergarantenstellung).**

**§ 27 StGB; § 13 StGB**

**Entscheidungstenor**

I.1. Auf die Revision des Angeklagten E. wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 6. September 2006 aufgehoben

a) mit den zugehörigen Feststellungen, soweit dieser Angeklagte wegen Beihilfe zur versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung und mit Beihilfe zur Freiheitsberaubung verurteilt worden ist,

b) im Gesamtstrafenausspruch.

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

II. 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das genannte Urteil wird verworfen.

2. Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die hierdurch dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung und mit Beihilfe zur Freiheitsberaubung sowie wegen versuchten Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt und die Vollstreckung dieser Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Der Angeklagte hat die Verurteilung wegen versuchten Diebstahls zu der Einsatzstrafe von einem Jahr und vier Monaten Freiheitsstrafe hingenommen, die in Rechtskraft erwachsen ist. Er hat seine Revision auf die Verurteilung wegen des weiteren Schuldspruchs beschränkt. Das Rechtsmittel hat - in Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts - vollen Erfolg. Die Staatsanwaltschaft greift mit ihrer Revision lediglich den Rechtsfolgenausspruch insoweit an, als das Landgericht dem Angeklagten Strafaussetzung zur Bewährung zugebilligt hat. Ihr vom Generalbundesanwalt vertretenes Rechtsmittel bleibt erfolglos. 1

1. Das Landgericht hat neben dem Sachverhalt, der zur Verurteilung wegen versuchten Diebstahls geführt hat, im Wesentlichen Folgendes festgestellt: 2

Der Angeklagte E. wurde 1999, u. a. wegen schweren Raubes und Vergewaltigung, zu einer Jugendstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt, die er voll verbüßt hat, ferner 2004 und 2005 wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis je zu einer Geldstrafe. 3

Der Angeklagte besuchte am Abend des 16. April 2005 mit den wie er aus der früheren Sowjetunion stammenden Mitangeklagten B., Le. und P. und dem später geschädigten Br. eine Diskothek. Dort nahmen die jungen Männer in beträchtlichem Umfang alkoholische Getränke und Ecstasytabletten zu sich. Mit bei einer Tankstelle besorgten weiteren alkoholischen Getränken begaben sie sich in die Ein-Zimmer-Wohnung des Le., um weiter zu "feiern" (UA S. 4

11). Der Angeklagte P. erhielt gegen 6.00 Uhr einen Anruf von seiner Freundin, die ihm mitteilte, Br. hätte sie "angemacht". P. schrieb Br. deshalb an, machte ihm Vorwürfe und packte ihn am Kragen.

Br. riss sich los und versetzte P. eine Ohrfeige. Dieser schlug auf Br. mit der Faust ein. Br. bat den Angeklagten um Hilfe. Dieses Ansinnen lehnte der Angeklagte mit den Worten ab, Br. solle ihn in Ruhe lassen, und legte sich in das Bett des Le. P. drückte Br. mit einem Ladekabel über dessen Hals gegen die Wand, schlug ihm ins Gesicht, drohte mit Schlägen, verlangte die Zahlung von 20.000 Euro, ersatzweise die Übergabe eines hochwertigen Pkw, widrigenfalls das Kfz demoliert und die Mitglieder der Familie des Br. umgebracht würden. P. und B. veranlassten Le., den Br. zu bewachen, und verließen die Wohnung. Br. bat den Angeklagten abermals um Hilfe. Der Angeklagte äußerte indes erneut, man solle ihn in Ruhe lassen. Nach geraumer Zeit führte Le. den Geschädigten Br. in eine andere Wohnung im Nachbarhaus, wo P. und B. ihre Drohung wiederholten. 5

2. Der Generalbundesanwalt und die Verteidigung verneinen auf der Grundlage dieser Feststellungen übereinstimmend und zutreffend eine Beihilfestrafbarkeit des Angeklagten. 6

Soweit das Landgericht einen Beihilfevorsatz in den die Hilfeersuchen des Br. zurückweisenden Äußerungen des Angeklagten erkannt hat, weil es dem Angeklagten bewusst gewesen sei, dass er damit die andauernden Übergriffe fördern würde, fehlt es vor dem Hintergrund der als Beweisgrundlage lediglich zur Verfügung stehenden inhaltsarmen Pauschalgeständnisse aller Angeklagter an einer ausreichenden Tatsachengrundlage für diese Schlussfolgerung (vgl. BGH StV 2002, 235; Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 27 Rdn. 7). 7

Eine Strafbarkeit wegen einer Beihilfe durch Unterlassen scheidet ohnehin aus. Zu Recht weist der Generalbundesanwalt darauf hin, dass die - vom Landgericht nicht näher festgestellte - übergeordnete Position des Angeklagten in der unstrukturierten Zufallsgemeinschaft von Trinkgenossen den Angeklagten nicht zum Überwachungsgaranten gemacht hat. Ferner durfte der Angeklagte nicht nur deshalb als Beschützergarant angesehen werden, weil der Angeklagte das Opfer Br. schon aus seiner Schulzeit gekannt hatte (vgl. Tröndle/Fischer aaO § 13 Rdn. 19 f.). Schließlich ist für das Vorliegen von ingerezenzbegründenden Umständen nichts festgestellt. 8

Dem Senat ist es im Blick auf § 265 Abs. 1 StPO verwehrt, selbst auf eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung durchzuentcheiden. 9

3. Der Revision der Staatsanwaltschaft bleibt der Erfolg versagt. Das Landgericht hat den ihm innerhalb des § 56 StGB gegebenen weiten Beurteilungsspielraum nicht überschritten (vgl. BGHR StGB § 56 Abs. 2 Gesamtwürdigung 4). 10

Die Erwägung des Landgerichts, "es ist jedenfalls zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass sich der Angeklagte unter dem Eindruck einer nicht unerheblichen Bewährungsstrafe und einer sechs Monate dauernden Untersuchungshaft im Erwachsenenvollzug auch ohne Einwirkung des Strafvollzuges künftig straffrei führen wird ..." (UA S. 49), beruht nicht auf einer unzulässigen Anwendung des Zweifelssatzes, sondern ist Ausdruck vertretbarer tatrichterlicher Überzeugung. Diese ist ausreichend tatsächlich belegt, was sich ohne weiteres aus den nachfolgend dargelegten persönlichen Umständen ergibt. Bei der Prüfung der Kriminalitätsprognose hat das Landgericht die verbüßte Jugendstrafe des Angeklagten bedacht, ihr aber ohne Rechtsfehler wegen der lange zurück liegenden Taten keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen (vgl. BGH NSZ-RR 2006, 202). Die beiden Verurteilungen zu Geldstrafen wegen Verkehrsdelikten hat das Landgericht noch vertretbar ersichtlich nicht als Ausdruck einer fortwirkenden rechtsfeindlichen Gesinnung des Angeklagten gewertet. 11

Die mit der Prognoseentscheidung zusammenhängenden, für die Aussetzungsentscheidung angeführten konkreten Umstände (UA S. 49 f.) durften - wie es das Landgericht getan hat - in der rechtlich gebotenen Gesamtschau als besondere im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB gewertet werden (vgl. BGHR StGB § 56 Abs. 2 Gesamtwürdigung 1). 12