

FAMOS

(Der Fall des Monats im Strafrecht)

März 2003

Flaschenhals- Fall

Schwere räuberische Erpressung: (Irrtum über die) Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung / gefährliche Körperverletzung: Mittäterexzess

§§ 255, 253, 250, 16 Abs. 1 Satz 1; 224, 25 Abs. 2 StGB

Leitsätze der Verf.:

1. Nimmt der Nötigende an, ihm stehe gegen den Genötigten eine einredefreie und fällige Forderung zu, so handelt er in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung nach § 253 StGB in einem vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtum.
2. Handlungen eines anderen Tatbeteiligten, mit denen nach den Umständen des Falles gerechnet werden muss, werden vom Willen des Mittäters umfasst, auch wenn er sie sich nicht besonders vorgestellt hat; ebenso ist er für jede Ausführungsart einer von ihm gebilligten Straftat verantwortlich, wenn ihm die Handlungsweise seines Tatgenossen gleichgültig ist.

BGH, Urteil vom 9. 7. 2002 – 1 StR 93/02, abgedruckt in NSTZ 2002, 597

1. Sachverhalt

A und B werden bei unterschiedlichen Drogengeschäften von C „gelinkt“, der einerseits als Käufer und andererseits als Verkäufer agiert. A erhält nicht den vollständigen Kaufpreis und B nicht die vollständige Kokainlieferung. Daraufhin schließen sich A und B zusammen, um gemeinsam – notfalls mit Gewalt – gegen C vorzugehen. Sie wollen das restliche Geld bzw. das restliche Kokain eintreiben. Darauf meinen sie einen Anspruch zu haben. Einzelheiten der Gewaltausübung werden nicht abgesprochen. Beim Zusammentreffen mit C droht zunächst B Schläge an. Dann schlägt A dem C mit der Faust ins Gesicht. Anschließend zerschlägt A eine Schnapsflasche und drückt den abgebrochenen Flaschenhals gegen das Gesicht des C, so dass das Glas die Wange durchdringt. C blutet stark und versucht zu fliehen. A und B holen ihn wieder ein und schlagen auf ihn ein. B zieht den Ledergürtel aus seiner Hose und verwendet ihn zum Schlagen. Als eine Frau aus dem Fenster ruft, sie werde die Polizei alarmieren, geben A und B ihr Vorhaben auf und laufen weg.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Auf den ersten Blick erscheint es wenig lohnend, im vorliegenden Fall näher auf Erpressungstatbestände einzugehen. Die Verneinung einer entsprechenden Strafbarkeit drängt sich vom Sachverhalt her geradezu auf. Danach nahmen A und B an, sie hätten einen Anspruch auf die restliche Leistung. Wer aber irrig einen **einredefreien und fälligen Anspruch**

auf die erstrebte Bereicherung zu haben glaubt, dem fehlt es am Vorsatz hinsichtlich des Merkmals der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung, das als objektives Tatbestandsmerkmal gilt. Zu seinen Gunsten greift § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB ein. Das ist gängige Rechtsprechungspraxis und auch in der Literatur ganz überwiegend anerkannt.¹

Aus zwei Gründen sollte man jedoch etwas tiefer bohren. Zum einen mutet es in tatsächlicher Hinsicht merkwürdig an, wenn A und B ohne weiteres zugebilligt wird, sie seien von rechtsgültigen Ansprüchen ausgegangen. Dass Rauschgiftgeschäfte **gesetzlich verboten** und daher nach § 134 BGB nichtig sind, dürfte doch nahezu allgemeinkundig sein.

Doch wie ist die Rechtslage wirklich? Damit sind wir beim zweiten Grund, welcher rechtlicher Natur ist. In einer neueren Entscheidung hat der 3. Strafsenat des BGH zwei Angeklagten, die bei einem Haschischkauf mit Schokolade getäuscht worden waren und die gezahlte Summe durch erpresserisches Verhalten vom Dealer zurückerlangt hatten, einen **Rückzahlungsanspruch** aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB zugesprochen und damit die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung verneint.² Ein Betrug durch den Dealer wurde auf der Grundlage eines wirtschaftlichen Vermögensbegriffs bejaht. Daraus könnte für unseren Fall zu folgern sein, dass die beabsichtigte Bereicherung schon objektiv nicht rechtswidrig war.

Allerdings unterscheiden sich die Fälle in einem Punkt, der bedeutsam sein könnte. Während dort die Angeklagten von dem Dealer den bezahlten Kaufpreis herausforderten, ging es hier A und B nicht um die Rückgängigmachung des Geschäfts, sondern – ganz im Gegenteil – um die vollständige Abwicklung des ursprünglich verabredeten Deals. Würden auch derartige Erfüllungsansprüche auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB gestützt werden können, dann ergäbe sich ein klarer Widerspruch zum gesetzlichen Verbot des Rauschgifthandels durch das Betäubungsmittelgesetz. Auf jeden Fall besteht Klärungsbedarf auf Grund der erwähnten neueren BGH-Entscheidung.

Auch ein weiteres Fallproblem erschließt sich nicht auf Anhieb. Es wird – im Wortsinne – sichtbar, wenn man versucht, sich eine **plastische Vorstellung von dem Geschehen** zu machen. Verständigt hatten sich A und B über ein gewaltsames Vorgehen. Dazu passt ohne weiteres, dass gedroht, dass geschlagen und dass ein Lederriemen zum Schlagen eingesetzt wurde. Dann aber dieser schreckliche, lebensgefährliche Einsatz der abgebrochenen Flasche! Ob B damit gerechnet hat, dass A zu diesem äußerst brutalen Mittel greift?

Diese Frage ist rechtlich als **Problem der Mittäterschaft** zu verarbeiten. Entwickelt wird es, indem zunächst festgestellt wird, dass sich A wegen gefährlicher Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 (Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs) und Nr. 5 (lebensgefährdende Behandlung) StGB strafbar gemacht hat. Da dieses Vorgehen nicht konkret mit B verabredet war, ist zu fragen, ob er auch insoweit als Mittäter nach § 25 Abs. 2 StGB angesehen werden kann.

Generell gilt folgendes.³ Für das Handeln anderer kann nach § 25 Abs. 2 StGB nur derjenige haften, dessen Vorsatz sich darauf erstreckt hat. Die Reichweite des Vorsatzes ist maßgeblich nach der getroffenen Absprache zu beurteilen. Ein Überschreiten dadurch gezoGENER Grenzen durch den anderen – also ein **Exzess** – kann nicht angelastet werden.

So weit, so gut. Probleme ergeben sich jedoch bei der praktischen Anwendung und haben zumeist damit zu tun, dass die Beteiligten die beabsichtigte Tat nicht in allen Einzelheiten absprechen. Auch entwickelt das Tatgeschehen häufig eine vorher vielleicht nicht bedachte, aber doch vorhersehbare Eigendynamik. Ist nicht allein schon wegen der Vorhersehbarkeit eine Mittäterhaftung gerechtfertigt?

¹ Vgl. *Tröndle/Fischer*, 51. Aufl. 2003, § 253 Rn. 14 f.; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 25. Aufl. 2002, Rn. 716, 579 ff., jeweils m.w.N.

² BGH, NSTZ-RR 2002, 214. § 817 Satz 2 BGB soll wegen seines Ausnahmecharakters dem Anspruch nicht entgegenstehen; s. dazu auch *Palandt/Thomas*, BGB, 62. Aufl. 2003, § 817 Rn. 2 m.w.N. Dagegen meint *Medicus*, Bürgerliches Recht, 19. Aufl. 2002, Rn. 697, die Vorschrift sei als allgemeine Rechtsschutzversagung aufzufassen und daher auch auf Deliktsansprüche anzuwenden.

³ Vgl. *Tröndle/Fischer* (Fn. 1), § 25 Rn. 8 a m.w.N.

Der BGH hat sich dazu bisher folgendermaßen geäußert.⁴ Handlungen der anderen Tatbeteiligten, mit denen nach den Umständen des Falles gerechnet werden muss, werden vom Willen des Mittäters auch dann umfasst, wenn er sie sich nicht besonders vorgestellt hat. Ebenso ist er für jede Ausführungsart einer von ihm gebilligten Straftat verantwortlich, wenn ihm die Handlungsweise seiner Tatgenossen gleichgültig ist.

Ähnlich klingt es in der Literatur.⁵ So heißt es etwa bei *Roxin*⁶, der Mittäter müsse die Handlungen seiner Komplizen „nicht in jedem Detail vorher gekannt haben“. Der gemeinschaftliche Vorsatz könne das Tun „auch nur im Allgemeinen umfassen und jedem Einzelnen in der Art der Ausführung mehr oder weniger Freiheit einräumen“. Mittäterschaft liege demnach auch noch vor bei Abweichungen, „die im Rahmen der üblichen Spielbreite einschlägiger Taten liegen, mit denen man nach den Umständen des Falles gewöhnlich rechnen muss“. Nach *Kühl* bedarf es einer „verständigen Auslegung des Tatplans“, um festzustellen, „welches nicht ausdrücklich besprochene Verhalten noch von ihm gedeckt ist“.⁷ – Wir haben es also mit einem sachverhaltsbezogenen Problem zu tun. Es geht darum, den Willenssachverhalt beim (potentiellen) Mittäter, hier also bei B, zu ermitteln.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH entscheidet pragmatisch, was leider auch bedeutet, dass er die hier aufgeworfenen Fragen nur zum Teil beantwortet. So erspart er sich eine Klärung der Frage, ob angesichts der neueren Entscheidung zu Schadensersatzansprüchen gegen betrügerische Dealer bereits die Rechtswidrigkeit der von A und B beabsichtigten Bereicherung zu verneinen ist. Die Relevanz dieser Entscheidung müsse nicht geprüft werden, weil eine Strafbarkeit **auf jeden Fall aus subjektiven Gründen** entfalle. A und B seien, wie das Tatgericht festgestellt habe, vom Bestehen entsprechender Ansprüche ausgegangen. Somit hätten sie nicht vorsätzlich im Hinblick auf eine (etwaige) Rechtswidrigkeit der Bereicherung gehandelt.

Kein Wort verliert der BGH darüber, ob das Tatgericht richtigerweise diese Feststellung getroffen hat. Das ist an sich auch nicht zu beanstanden, wenn ein Urteil auf der Grundlage einer Sachrüge überprüft wird. Dabei ist das Revisionsgericht grundsätzlich an die Feststellungen des Tatgerichts gebunden. Das gilt allerdings nicht, wenn diese Feststellungen widersprüchlich, lückenhaft oder unklar sind oder gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen.⁸ Es wäre also nicht völlig ausgeschlossen gewesen, die Annahme des Landgerichts zu überprüfen, A und B seien überzeugt gewesen, einen rechtsgültigen Anspruch auf vollständige Erfüllung ihrer jeweiligen Rauschgiftgeschäfte gehabt zu haben, was angesichts des klaren Gesetzesverstoßes doch recht merkwürdig anmutet. Der BGH geht darauf aber nicht einmal in Andeutungen ein.

Deutliche Worte findet er dagegen zur Auffassung des Landgerichts, dass B allein wegen versuchter Nötigung belangt werden könne. Das Gericht habe übersehen, dass B sich sicherlich schon unter dem Gesichtspunkt der gemeinschaftlichen Begehung wegen gefährlicher Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB und wahrscheinlich auch durch die Verwendung des Lederriemens nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht habe. Im übrigen sei ihm auch der Einsatz der zersplitterten Flasche durch A nach § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen, worin eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 und 5 StGB zu sehen sei. Der gemeinsame, die Anwendung von Gewalt einschließende Plan und dessen konsequente und koordinierte Durchführung, bei der B sich später auch aktiv an den Verletzungshandlungen beteiligt habe, legten die Annahme nahe, dass er sich mit der konkreten Vorgehensweise des A von Anfang an einverstanden erklärt habe oder dass sie ihm

⁴ Vgl. BGH GA 1985, 270; BGH NJW 1973, 377.

⁵ Vgl. z. B. *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 25 Rn. 95; *Lackner/Kühl*, StGB, 24. Aufl. 2001, § 25 Rn. 17; *Tröndle/Fischer*, (Fn. 1), § 25 Rn. 8 a.

⁶ *Roxin* in: LK, 11. Aufl., § 25 Rn. 175 unter Bezugnahme auf die Rspr.

⁷ *Kühl*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2002, § 20 Rn. 118.

⁸ Vgl. dazu *Meyer-Goßner*, StPO, 46. Aufl. 2003, § 337 Rn. 26 ff. m.w.N.

zumindest gleichgültig gewesen sei, was für eine **mittäterschaftliche Zurechnung** ausreiche.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Das Merkmal der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung, das im Vermögensstrafrecht vielfach auftritt, bereitet in Prüfungszusammenhängen und in der Praxis erhebliche Probleme. Daher befassen wir uns auch nicht zum ersten Mal damit. Bereits im Prostitutionsfall (FAMOS Juli 2002) war es von zentraler Bedeutung. Auf die dortigen allgemeinen Ausführungen und prüfungstechnischen Hinweise sei hier verwiesen.

Die Schwierigkeiten im Umgang mit diesem Merkmal beruhen zur Hauptsache auf zwei Gründen. Erstens: Häufig müssen zivilrechtliche Bezüge geklärt werden. Zweitens: Es können vertrackte Irrtumsprobleme auftreten. Der vorliegende Fall hat beides zu bieten.

Im Hinblick auf die (objektive) Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung wäre bei gutachtlicher Prüfung zunächst zu klären, ob A und B auf Grund des betrügerischen Vorverhaltens des C Ansprüche zustanden. Unseres Erachtens kann das Ergebnis nur lauten: nein! Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der neueren BGH-Entscheidung zu einem Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. BGB in Verbindung mit § 263 StGB auf Rückgewähr zu folgen ist.⁹ Keinesfalls kann auf dieser Rechtsgrundlage die restliche Erfüllung verlangt werden; denn ansonsten würden gesetzwidrige Rauschgiftgeschäfte legitimiert.

Was den **Irrtum** betrifft, so kann er **tatsächliche und rechtliche Bezüge** haben. Soweit über die rechtliche Gültigkeit von Ansprüchen geirrt wird, kann die Anwendbarkeit von § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB bezweifelt werden; bezieht sich diese Vorschrift nach ihrem klaren Wortlaut doch nur auf Tatumstände, nicht aber auf rechtliche Wertungen.¹⁰ Nach der allgemeinen Vorsatzdogmatik müssten Fehlvorstellungen jedenfalls dann unbeachtlich sein, wenn die soziale Bedeutung zutreffend erfasst und nur rechtlich fehlerhaft subsumiert wurde.¹¹ Diese theoretische Differenzierung ist praktisch aber nur schwer umsetzbar, weil die Vorstellungen der Handelnden in aller Regel nicht so klar sind, wie es die juristischen Kategorien erfordern. Das ist ein wesentlicher Grund dafür, dass die Rechtsprechung großzügig ist in der Zuerkennung eines Tatumstandsirrtums bei rechtsbezogenen Fehlvorstellungen und auch zweifelhafte tatrichterliche Feststellungen durchgehen lässt.¹²

Was folgt daraus für die Behandlung entsprechender Prüfungsaufgaben? Man tut gut daran, nur bei detaillierten Angaben über die rechtlichen Vorstellungen des Täters das Abgrenzungsproblem aufzugreifen. Heißt es dagegen lediglich, der Täter habe angenommen, ihm stehe ein Anspruch zu, sollte ihm – auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes in *dubio pro reo* – ein Tatumstandsirrtum zugebilligt werden.

Zur Mittäterschaftsproblematik ist lediglich zu bemerken, dass der BGH mit dieser Entscheidung seine bisherige Linie¹³ fortsetzt. Bei der Abgrenzung zum Exzess ist also darauf zu achten, dass sich die **mittäterschaftliche Zurechnung** nicht auf den Bereich der konkreten Absprache beschränkt, sondern auch noch einen angelagerten Bereich umfasst, dessen äußere Grenze durch **weit abgesenkte Anforderungen** bestimmt wird. Es genügt, wenn der eine das nicht abgesprochene Handeln des anderen für möglich gehalten und dem gleichgültig gegenüber gestanden hat. Das entspricht den Mindestanforderungen an den

⁹ Vgl. dazu die kritische Anmerkung von *Kindhäuser/Wallau* in *NStZ* 2003, 151ff.

¹⁰ Vgl. zu entsprechenden Problemen im Zusammenhang mit der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung nach § 242 StGB *Mitsch*, *Strafrecht BT 2*, 2. Aufl. 2003, § 1 Rn. 162 f.

¹¹ Vgl. *Ebert*, *Strafrecht AT*, 3. Aufl. 2001, S. 58.

¹² Die Großzügigkeit im Umgang mit § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB zeigt sich auch in umgekehrten Konstellationen. In *BGH StV* 2000, 79 hatte die Vorinstanz ausdrücklich festgestellt, den Angeklagten sei klar gewesen, dass keiner von ihnen einen berechtigten und mit legalen Mitteln durchsetzbaren Anspruch gegenüber dem Nötigungsoffer gehabt habe. Der BGH nimmt diese Tatsachenfeststellung nicht hin, sondern meint, dass nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht mit der ausreichenden Sicherheit ausgeschlossen werden könne, dass die Angeklagten doch an die Existenz von rechtswirksamen Ansprüchen geglaubt hätten.

¹³ Siehe oben Fn. 4.

bedingten Vorsatz. Das Für-Möglich-Halten wird praktisch durch eine Beurteilung nach dem Gesichtspunkt der Adäquanz ermittelt. Die mittäterschaftliche Haftung reicht also außerordentlich weit. Es bewahrheitet sich der Spruch: Mitgefangen – mitgehungen.

Man sollte sich also bei einer Fallbearbeitung davor hüten, einen Mittäterexzess bereits dann anzunehmen, wenn sich ein Beteiligter nicht genau an die Absprache hält. Vielmehr ist von dieser Feststellung überzuleiten zu einer genauen Prüfung des Sachverhalts danach, ob die Abweichung noch in den Bereich erweiterter mittäterschaftlicher Zurechnung fällt.

5. Kritik

Die Entscheidung setzt eine etablierte Rechtsprechung fort. Daran ist nichts zu kritisieren, es sei denn, man übt grundsätzliche Kritik an dieser Rechtsprechung, wozu hier nicht der rechte Ort ist.

Unsere Kritik beschränkt sich daher auf ein Detail. Im Rahmen der Prüfung einer Erpressung wirft der BGH ohne Not eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung auf und lässt sie dann aber unbeantwortet. Eigentlich hätte es genügt, auf den Irrtum der Beteiligten zu verweisen, um eine Strafbarkeit wegen Erpressung zu verneinen. Zuvor erwähnt der BGH jedoch die neuere Entscheidung zum Schadensersatz im Falle eines betrügerischen Deals. Das weckt die Erwartung, dass nunmehr geklärt wird, ob es nicht bereits an der (objektiven) Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung fehlt. Eine Klärung wäre aus Gründen der Rechtsfortbildung auch wünschenswert gewesen. Doch, kaum gehisst, wird die Fahne schon wieder eingezogen. Der BGH macht von der Wahlmöglichkeit des Richters Gebrauch; er greift zu einem anderen Straflosigkeitgrund, der ihm Begründungsarbeit erspart. – Und der Leser des Urteils fühlt sich genasführt.

(Dem Text liegt ein Entwurf von Michael Wrase zugrunde)