

Beschluss Az. 3 StR 104/15*

BGH

21. Juli 2015

Tenor

- 1 Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 14. November 2014 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben a) im Fall II. 1. der Urteilsgründe, b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
- 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.

Gründe

- 3 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Raubes, versuchter Nötigung, Bedrohung in fünf Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beleidigung, sowie wegen Beleidigung in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Seine ausweislich der Revisionsbegründung wirksam auf die Verurteilung wegen versuchten Raubes (Fall II. 1. der Urteilsgründe) beschränkte Revision hat mit der Sachrüge Erfolg.
- 4 Nach den Feststellungen des Landgerichts kam der Angeklagte mit der Geschädigten überein, dass diese an ihm Oralverkehr vornehmen solle. Der Angeklagte übergab ihr das hierfür vereinbarte Entgelt in Höhe von 20 . Nachdem sich die beiden zur Durchführung des Oralverkehrs in eine öffentliche Toilette begeben hatten, überlegte der Angeklagte es sich aus unbekanntem Gründen anders. Er verlangte die 20 zurück. Als die Geschädigte die Rückzahlung verweigerte, schubste er sie gegen die Kabinenwand, tastete sie ab und griff in die Taschen ihrer Kleidung, um das Geld, "auf dessen Rückzahlung er keinen Anspruch hatte", gegen ihren Willen zurückzuerlangen. "Ihm war dabei bewusst, dass er das Geld nicht zurückverlangen konnte. Denn auch ihm war, wie Freiern üblicherweise,

*<http://openjur.de/u/860819.html> (= openJur 2015, 17811)

bekannt, dass für das Versprechen sexueller Dienstleistungen vor dessen Erfüllung gegebenes Geld nicht zurückgefordert werden kann.“ Wider Erwarten fand er das Geld jedoch nicht. Die anschließende verbale und tätliche, sich auf der Straße fortsetzende Auseinandersetzung wurde durch das Eingreifen von Passanten beendet.

- 5 1. Die Verurteilung wegen versuchten Raubes hält sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand. Die Urteilsgründe enthalten keine die Feststellungen tragende Beweiswürdigung zum subjektiven Tatbestand und dabei insbesondere nicht zum Vorsatz des Angeklagten bezüglich der Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung. Diesbezügliche Ausführungen wären hier gerade auch mit Blick auf die von der Strafkammer verkannte zivilrechtliche Rechtslage notwendig gewesen.
- 6 a) §249 StGB verlangt neben der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache unter Einsatz eines Nötigungsmittels die Absicht des Täters, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen. Die Rechtswidrigkeit der Zueignung ist dabei ein normatives Tatbestandsmerkmal, auf das sich der Vorsatz des Täters erstrecken muss (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 26. April 1990 - 4 StR 186/90, NJW 1990, 2832).
- 7 b) Die Feststellung, dem Angeklagten sei bewusst gewesen, dass er das Geld nicht zurückverlangen konnte, findet in der Beweiswürdigung keine Stütze. Das Landgericht hat nicht dargelegt, worauf es seine entsprechende Überzeugung gegründet hat. Soweit die Strafkammer möglicherweise gemeint hat, aufgrund ihres ebenfalls pauschalen, nicht näher begründeten Hinweises auf die “übliche Kenntnis von Freiern vom Nichtbestehen einer Rückforderung“ seien entsprechende Ausführungen entbehrlich gewesen, ist dem bereits mit Blick auf die zivilrechtliche Rechtslage nicht zu folgen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts kommt grundsätzlich ein Anspruch des Angeklagten gegen die Geschädigte auf Rückzahlung des bereits vorab geleisteten Entgelts aus §812 Abs. 1 Satz 1 BGB in Betracht; denn der Angeklagte erbrachte mit der Zahlung des Entgelts eine rechtsgrundlose Leistung. Die zwischen den Beteiligten getroffene Vereinbarung über die Vornahme sexueller Leistungen gegen ein Entgelt ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, §138 Abs. 1 BGB (Palandt/Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl., Anh. zu §138 (§1 ProstG) Rn. 2). Aus §1 ProstG ergibt sich nichts Gegenteiliges. Nach dieser Bestimmung erwirbt eine Prostituierte nur dann eine rechtswirksame Forderung, wenn die sexuellen Handlungen gegen ein vorher vereinbartes Entgelt vorgenommen wurden. Sie ist somit eine Ausnahmevorschrift zu §138 Abs. 1 BGB und bestimmt unter den dort normierten Voraussetzungen die Wirksamkeit des Anspruchs der Prostituierten auf das vereinbarte Entgelt trotz Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts (BGH, Beschluss vom 18. Januar 2011 - 3 StR 467/10, NStZ 2011, 278). Ein Ausschluss des Bereicherungsanspruchs gemäß §814 BGB oder §817 BGB setzt u.a. voraus, dass der Angeklagte als Leistender wusste, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war (Erman/Buck-Heeb, BGB, 14. Aufl., §814 Rn. 7) bzw. vorsätzlich gesetz- oder sittenwidrig handelte oder sich der Einsicht in die Gesetz-

oder Sittenwidrigkeit leichtfertig verschloss (Palandt/Sprau aaO, §817 Rn. 17). Auch dies versteht sich bei dem psychisch auffälligen, die deutsche Sprache nur unzureichend beherrschenden Angeklagten, der einem fremden Kulturkreis mit einer anderen Rechtsordnung entstammt, nicht von selbst.

- 8 2. Der Senat kann entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen, dass ein neues Tatgericht mit einer nach revisionsrechtlichem Maßstab rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung wiederum feststellt, dass der Angeklagte mit zumindest bedingtem Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung handelte und sich deshalb wegen eines - unter Umständen untauglichen (vgl. hierzu BGH aaO) - versuchten Raubes strafbar gemacht hat.
- 9 3. Aufgrund des Wegfalls des Schuldspruchs im Fall II. 1. der Urteilsgründe kann auch die Gesamtstrafe nicht bestehen bleiben.
- 10 4. Die Sache bedarf nach alledem in dem aufgezeigten Umfang erneuter tatgerichtlicher Verhandlung und Entscheidung.
- 11 Becker Pfister Schäfer RiBGH Mayer befindet sich Gericke im Urlaub und ist daher gehindert zu unterschreiben.
- 12 Becker