



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 218/11

vom  
26. Oktober 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren Raubes u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 26. Oktober 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 9. Februar 2011
  - a) im Schuldspruch dahin berichtigt, dass der Angeklagte des besonders schweren Raubes, des versuchten schweren Raubes und des Erwerbs von Betäubungsmitteln schuldig ist,
  - b) im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II.1. und II.2. der Urteilsgründe sowie im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten "wegen schweren Raubes in zwei Fällen, wobei es in einem Fall beim Versuch blieb, und wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die dagegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision führt zur teilweisen

Berichtigung des Schuldspruchs und zur Aufhebung im Strafausspruch; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2           1. Die Ausführungen, mit denen das Landgericht hinsichtlich der beiden Überfälle auf Bäckereien das Vorliegen eines minderschweren Falls gemäß § 250 Abs. 3 StGB abgelehnt hat, halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Das Landgericht hat im Fall II.1. der Urteilsgründe den nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 250 Abs. 2 StGB zugrunde gelegt und ist im Fall II.2. der Urteilsgründe von dem Strafraumen des § 250 Abs. 1 StGB ausgegangen, der "gemäß §§ 21, 22, 23, 49 StGB zu mildern" sei. Darüber hinaus sei "eine weitere Milderung gemäß § 250 Abs. 3 StGB im Hinblick auf die Vorschrift des § 50 StGB nicht vorzunehmen".

3           Das Landgericht hat damit nicht bedacht, dass nach ständiger Rechtsprechung in den Fällen, in denen das Gesetz bei einer Straftat einen minderschweren Fall vorsieht und im Einzelfall ein gesetzlicher Milderungsgrund nach § 49 StGB gegeben ist, bei der Strafraumenwahl vorrangig zu prüfen ist, ob ein minderschwerer Fall vorliegt (vgl. Senat, Beschluss vom 14. März 1990 - 2 StR 457/89, BGHR StGB vor § 1 minderschwerer Fall Strafraumenwahl 7; Beschluss vom 21. November 2007 - 2 StR 449/07, NStZ-RR 2008, 105; BGH, Urteil vom 10. September 1986 - 3 StR 287/86, NStZ 1987, 72; Beschluss vom 27. April 2010 - 3 StR 106/10, NStZ-RR 2010, 336; Fischer, StGB 58. Aufl., § 50 Rn. 3 f. mwN). Dabei ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zunächst zu prüfen, ob die allgemeinen Milderungsgründe allein zur Annahme eines minderschweren Falls führen, da die vertypeten Milderungsgründe dann für eine Strafraumenmilderung nach § 49 StGB noch nicht verbraucht sind. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minderschweren Falles abzulehnen, sind bei der weitergehenden Prüfung, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt,

gesetzlich vertypte Strafmilderungsgründe zusätzlich heranzuziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minderschweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen. Das Landgericht hat diese Prüfungsreihenfolge nicht beachtet.

4            2. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der verhängten Einzelstrafen von zwei Jahren und neun Monaten im Fall II.1. und von zwei Jahren im Fall II.2. sowie zur Aufhebung im Gesamtstrafenausspruch. Angesichts der vom Landgericht festgestellten, zu Gunsten des Angeklagten sprechenden Umstände lag die Annahme minderschwerer Fälle bereits ohne gleichzeitigen Verbrauch des vertypten Milderungsgrundes im Fall II.1. bzw. der beiden vertypten Milderungsgründe im Fall II.2. nicht von vornherein fern. Zudem wäre selbst bei einem Verbrauch des vertypten Strafmilderungsgrundes im Fall II.1. schon der Sonderstrafrahmen des § 250 Abs. 3 StGB (ein Jahr bis zehn Jahre) für den Angeklagten günstiger als der nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderte Regelstrafrahmen des § 250 Abs. 2 StGB (zwei Jahre bis 11 Jahre drei Monate). Im Fall II.2. kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass bei zutreffender Gesamtwürdigung und bei Verbrauch lediglich eines der beiden vertypten Strafmilderungsgründe zur Begründung des minderschweren Falles der Strafrahmen des § 250 Abs. 3 StGB wegen des nicht benötigten weiteren vertypten Strafmilderungsgrundes noch einmal herabgesetzt worden wäre.

5            Der Senat kann daher nicht sicher ausschließen, dass der Tatrichter unter Zugrundelegung eines anderen Strafrahmens zu niedrigeren Einzelfreiheitsstrafen und damit zu einer insgesamt niedrigeren Gesamtfreiheitsstrafe gelangt wäre. Da die dem Strafausspruch zugrunde liegenden Feststellungen rechtsfehlerfrei getroffen sind, hat der Senat sie aufrechterhalten. Der zu neuer Verhand-

lung und Entscheidung berufene Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen.

- 6            3. Im neu zu fassenden Schuldspruch ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte im Fall II.1. der Urteilsgründe wegen besonders schweren Raubes verurteilt ist. Das Landgericht hat wegen des zur Bedrohung der Verkäuferin verwendeten Messers zutreffend den Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB als verwirklicht angesehen. Diese Qualifikation muss in der nach § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO erforderlichen rechtlichen Bezeichnung der Straftat im Urteilstenor zum Ausdruck kommen (BGH, Beschluss vom 3. September 2009 - 3 StR 168/09, NStZ 2010, 101).

Fischer

Appl

Berger

Eschelbach

Ott