



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 97/12

vom
8. Mai 2012
in der Strafsache
gegen

wegen besonders schweren Raubes u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 8. Mai 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 28. Oktober 2011, soweit es ihn betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin klargestellt, dass der Angeklagte im Fall II. 3. der Urteilsgründe wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit besonders schwerer räuberischer Erpressung verurteilt ist,
 - b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - aa) soweit der Angeklagte im Fall II. 1. der Urteilsgründe wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit (besonders) schwerer räuberischer Erpressung verurteilt worden ist,
 - bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

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 besonders schweren Raubes in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit schwerer räuberischer Erpressung", zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die dagegen gerichtete und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 2 1. Der Senat hat den Schuldspruch dahin klargestellt, dass der Angeklagte im Fall II. 3. der Urteilsgründe wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit besonders schwerer räuberischer Erpressung verurteilt ist (BGH, Beschluss vom 3. September 2009 - 3 StR 297/09, NStZ 2010, 101; Beschluss vom 29. November 2011 - 3 StR 390/11).
- 3 2. Der Schuldspruch unterliegt der Aufhebung, soweit das Landgericht den Angeklagten im Fall II. 1. der Urteilsgründe wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit - gemeint - besonders schwerer räuberischer Erpressung verurteilt hat.
- 4 a) Nach den Feststellungen begaben sich der mit einem Brotmesser bewaffnete Angeklagte und der frühere Mitangeklagte B. , der einen ungeladenen Revolver mit sich führte, entsprechend dem gemeinsamen Tatplan in eine Spielhalle. Dort forderte B. die Spielhallenaufsicht unter Vorhalt des Revolvers zur Übergabe von Geld auf, woraufhin sie aus Angst den zum Öffnen der Kasse erforderlichen Code eingab und begann, Scheine aus der Kasse herauszugeben. Währenddessen hielt sich der Angeklagte mit dem Messer, das die Spielhallenaufsicht wahrnahm, im Eingangsbereich auf und bewachte die

Tür. Da B. die Herausgabe des Geldes nicht hinreichend schnell ging, entnahm er der Kasse selbst weiteres Geld. Anschließend verließen der Angeklagte und B. die Spielhalle.

5 b) Diese Feststellungen belegen nicht die Verwendung eines anderen gefährlichen Werkzeugs gemäß § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB, die allein in dem Einsatz des Messers, aber nicht des ungeladenen Revolvers gelegen haben könnten (BGH, Urteil vom 20. Oktober 1999 - 1 StR 429/99, BGHSt 45, 249, 250 f.).

6 aa) Eine Waffe oder - wie hier - ein Messer als ein anderes gefährliches Werkzeug wird nur dann im Sinne von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB bei der Tat verwendet, wenn es der Täter als Raubmittel oder Mittel der räuberischen Erpressung zweckgerichtet einsetzt, das Opfer die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben mittels des gefährlichen Werkzeugs wahrnimmt und somit in die entsprechende qualifizierte Zwangslage versetzt wird (BGH, Beschluss vom 8. November 2011 - 3 StR 316/11, StV 2012, 153 mwN). Kein Verwenden ist dagegen das bloße Mitsichführen, und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn es offen geschieht (BGH, Urteil vom 18. Februar 2010 - 3 StR 556/09, BGHR StGB § 250 Abs. 2 Nr. 1 Verwenden 9 mwN).

7 bb) Die Feststellungen ergeben nicht, dass das Messer verwendet wurde, indem der Angeklagte und B. - zumindest durch schlüssiges Verhalten - mit seinem Einsatz drohten. Die Urteilsgründe teilen über den Umstand hinaus, dass die Spielhallenaufsicht das Messer sah, nicht mit, ob und wie es der Angeklagte hielt bzw. der Spielhallenaufsicht präsentierte. Die Urteilsgründe belegen damit lediglich ein offenes Mitsichführen, das die Qualifikation des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht erfüllt.

8 c) Eine Änderung des Schuldspruchs in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO kommt aufgrund der unzureichenden Feststellungen, die ihrerseits der Aufhebung unterliegen (§ 353 Abs. 2 StPO), nicht in Betracht. Im Übrigen schließt der Senat nicht aus, dass ein neuer Tatrichter weitergehende Feststellungen zum konkreten Einsatz des Messers treffen kann.

9 3. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II. 1. der Urteilsgründe führt zum Wegfall der in diesem Fall verhängten Einzelstrafe. Die Gesamtstrafe muss daher ebenfalls neu zugemessen werden.

Becker

Hubert

Schäfer

RiBGH Mayer befindet sich
im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Becker

Menges