

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 497

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 497, Rn. X

**BGH 5 StR 61/16 - Beschluss vom 2. März 2016 (LG Chemnitz)**

**Prüfung eines minder schweren Falles (hier: beim schweren Raub) bei Vorliegen von vertypten Strafmilderungsgründen.**

**§ 21 StGB; § 46b StGB; § 49 StGB; § 250 Abs. 3 StGB**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 26. Oktober 2015 im Strafausspruch aufgehoben (§ 349 Abs. 4 StPO). 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.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Raubes zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf Sachbeanstandungen gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

Der Strafausspruch hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Das Landgericht hat das Vorliegen eines minder schweren Falles unzureichend geprüft. 2

Das Landgericht ist vom Regelstrafrahmen des § 250 Abs. 2 StGB ausgegangen; die Anwendung des Sonderstrafrahmens gemäß § 250 Abs. 3 StGB hat es nach Würdigung der allgemeinen Strafzumessungskriterien nicht für angemessen erachtet. Sodann hat es eine Strafmilderung nach §§ 21, 49 StGB geprüft und abgelehnt, schließlich aber das Vorliegen der Voraussetzungen des vertypten Milderungsgrundes des § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB bejaht, weil der Angeklagte vor Eröffnung des Hauptverfahrens seinen bis dahin nicht ermittelten Mittäter benannt hatte. Das Landgericht hat den Regelstrafrahmen deswegen nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert. 3

Das Landgericht hätte bei der Strafrahmenwahl jedoch zunächst prüfen müssen, ob ein minder schwerer Fall nach § 250 Abs. 3 StGB auch unter Heranziehung des für den Angeklagten angenommenen vertypten Milderungsgrundes des § 46b StGB neben den allgemeinen Strafzumessungsgesichtspunkten hätte angenommen werden können. Erst wenn es auch nach dieser Abwägung keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt gehalten hätte, hätte es seiner Strafzumessung den wegen des gegebenen gesetzlich vertypten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen dürfen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Oktober 2011 - 2 StR 218/11, NStZ 2012, 271, 272; vom 23. Mai 2012 - 5 StR 185/12; vom 5. Juli 2012 - 5 StR 252/12 und vom 28. Oktober 2015 - 5 StR 422/15; Urteil vom 28. Februar 2013 - 4 StR 430/12, NStZ-RR 2013, 168; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Strafzumessung, 5. Aufl., Rn. 930). Dass das Landgericht in der Reihe der aufgeführten allgemeinen Strafmilderungsgründe auch die „Aufklärungshilfe“ genannt hat, ist unzureichend. Denn auch die Behandlung des Strafmilderungsgrundes des § 21 StGB legt nahe, dass sich das Landgericht der Bedeutung der vertypten Strafmilderungsgründe bei der Prüfung des minder schweren Falles nicht bewusst war. 4

Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Senat kann trotz der überaus milden Strafe nicht ausschließen, dass das Urteil auf diesem Rechtsfehler beruht, da der vom Landgericht zur Anwendung gebrachte Strafrahmen sowohl im angedrohten Mindest- als auch im Höchstmaß über der Strafdrohung des Ausnahmestrafrahmens nach § 250 Abs. 3 StGB liegt. 5

Da lediglich Wertungsfehler vorliegen, können die Feststellungen bestehen bleiben; weitergehende Feststellungen können getroffen werden, falls sie nicht den bisherigen widersprechen. 6