



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 329/17

vom  
7. September 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen besonders schweren Raubes u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 3. auf dessen Antrag – am 7. September 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 3. März 2017 aufgehoben
  - a) im Fall C. I. der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen,
  - b) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall C. II. der Urteilsgründe und
  - c) 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 – allgemeine – Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie wegen Verabredung zum besonders schweren Raub zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt.

2 Die hiergegen gerichtete und auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Auf die – die Verurteilung im Fall C. I. der Urteilsgründe betreffenden – Verfahrensrügen kommt es nicht an.

I.

3 Der Schuldspruch im Fall C. I. der Urteilsgründe hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die der Verurteilung des Angeklagten zugrunde liegende Beweiswürdigung weist Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

4 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts betrat der Angeklagte unmaskiert und ausgerüstet mit einem Pfefferspray am 31. März 2016 gegen 16.50 Uhr das Geschäft „A.“ des Zeugen K. in N. In dem Geschäft war seit ca. 16.00 Uhr auch der gesondert Verfolgte B. anwesend. Der Angeklagte ließ sich eine Armbanduhr der Marke Br. im Wert von 2.750 € zeigen und legte sich diese selbst an sein Handgelenk, um sie zu betrachten. Daraufhin sprühte er dem Zeugen K., der sich kurzzeitig von ihm abgewandt hatte, Pfefferspray in das Gesicht, nahm die Uhr an sich, verließ den Laden und rannte anschließend weg. Drei weitere Uhren der Marke H. im Gesamtwert von 17.000 €, die den Kindern des Zeugen K. gehören und sich zur Reparatur im Geschäft befanden, nahm entweder der Angeklagte oder der gesondert Verfolgte B., der gemeinschaftlich mit dem Angeklagten handelte, an sich. Der Zeuge K. erlitt durch den Einsatz des Pfeffersprays erhebliche Schmerzen in den Augen sowie Reizungen der Bindehäute.

5            2. Das Landgericht geht von einer Täterschaft des Angeklagten, der die Tat bestritten hat, aus. Es stützt seine Überzeugung im Wesentlichen auf die Angaben einer Vertrauensperson, die diese gegenüber dem Zeugen KHK L.            gemacht hat. Der Zeuge KHK L.            hat erklärt, eine von ihm geführte Vertrauensperson habe am 28. April 2016 berichtet, sie habe gehört, dass der Angeklagte das Uhrengeschäft am 13. April 2016 überfallen habe, nachdem ein Mittäter bereits vorher das Geschäft betreten habe. Dieselbe Vertrauensperson habe zudem später telefonisch mitgeteilt, dass der Angeklagte plane, am 8. Mai 2016 die S.            -Tankstelle in Er.            zu überfallen, was sich als zutreffend erwiesen habe (Fall C. II. der Urteilsgründe). Das Landgericht hat die Angaben der Vertrauensperson aufgrund weiterer Indizien als bestätigt angesehen, unter anderem, weil der Angeklagte und der gesondert Verfolgte B.            sich kennen und am Tattag in Kontakt standen, und weil der Angeklagte sich in dem Hotel, in dem der gesondert Verfolgte B.            ein Zimmer gemietet hatte, spätestens ab 17.30 Uhr aufhielt. Das Landgericht sieht einen weiteren Beleg für die Täterschaft des Angeklagten in dessen Chatverkehr am Tattag, der „inhaltlich unproblematisch mit der Tat in Zusammenhang zu bringen“ sei und auch zeitlich zu der Tat passe. Zudem sei ein Tatmotiv in bestehenden Schulden des Angeklagten gegenüber dem Zeugen Sh.            zu sehen. Ein weiteres Indiz sieht die Kammer in dem Umstand, dass der Angeklagte am Tag nach der Tat einen Screenshot des Fahndungsaufrufs der Polizei zu dieser Tat auf seinem Mobiltelefon gespeichert hat.

6            3. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148 mwN). Das Revisionsgericht hat die tatrichterliche

Beweiswürdigung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179). Die revisionsgerichtliche Prüfung erstreckt sich allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 1. Februar 2017 – 2 StR 78/16, NStZ-RR 2017, 183 [insoweit nicht abgedruckt] und vom 13. Juli 2016 – 1 StR 94/16, juris Rn. 9). Insbesondere sind die Beweise erschöpfend zu würdigen. Dabei ist der Tatrichter gehalten, sich mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinanderzusetzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148 mwN). Aus den Urteilsgründen muss sich außerdem ergeben, dass der Tatrichter die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt hat (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 – 4 StR 423/16, NStZ-RR 2017, 223).

7

4. Nach diesem Maßstab begegnet die Beweiswürdigung des Landgerichts durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Beweiserwägungen sind lückenhaft, da das Landgericht sich nicht mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat. Zudem hat es die erhobenen Beweise nicht erschöpfend gewürdigt und die einzelnen Beweisergebnisse nicht in eine umfassende Gesamt abwägung eingestellt. Dabei kann dahinstehen, ob die vom Landgericht gegenübergestellten Gesichtspunkte, die für und gegen die Annahme der Täterschaft des Angeklagten sprechen, schon die Anforderungen an eine Gesamtwürdi-

gung erfüllen, weil das übergreifende wertende Element nicht erkennbar ist. Jedenfalls wäre eine solche Gesamtwürdigung lückenhaft.

8 a) Das Landgericht ist im Ansatz hinsichtlich der mittelbar eingeführten Angaben der Vertrauensperson zwar zutreffend von einem lediglich eingeschränkten Beweiswert ausgegangen und hat gesehen, dass die Bekundungen äußerst sorgfältig und zurückhaltend zu würdigen sind und durch andere gewichtige Beweisanzeichen außerhalb der Aussage bestätigt werden müssen (BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2009 – 2 BvR 547/08, NJW 2010, 925, 926 Rn. 14 f.; BGH, Urteil vom 25. Juli 2000 – 1 StR 169/00, BGHSt 46, 93, 106; Beschluss vom 29. November 2006 – 1 StR 493/06, BGHSt 51, 150, 155 jeweils mwN; Sander in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 261 Rn. 83a f.; KK-StPO/Ott, 7. Aufl., § 261 Rn. 29a). Es hat diese Beweisanzeichen jedoch nicht unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten erschöpfend gewürdigt.

9 b) Dies gilt zunächst für den Chatverkehr des Angeklagten am Tattag. Die tatrichterlichen Beweiserwägungen sind diesbezüglich lückenhaft, da die Strafkammer sich im Hinblick auf den Chatverkehr zum Kleidungswechsel, den sie als wesentliches Indiz für die Täterschaft des Angeklagten ansieht, nicht mit den von der Beschreibung des Zeugen PHM G. abweichenden Angaben des Zeugen K. zur Bekleidung des Täters auseinandergesetzt hat. Die Strafkammer hat den im Chatverkehr geäußerten Wunsch des Angeklagten, ihm andere Kleidung in das – auch von dem gesondert Verfolgten B. bewohnte – Hotel zu bringen, vor dem Hintergrund der Beobachtung des PHM G., der Täter habe ein grelles, neonfarbenes Oberteil getragen, als naheliegend gewertet (UA S. 19). Demgegenüber hat der Zeuge K. die Kleidung des Täters als dunkel (schwarz oder blau) beschrieben (UA S. 12). Die Strafkammer

erörtert diesen Widerspruch in der Beschreibung der Kleidung durch die beiden Zeugen nicht.

10 Dasselbe gilt hinsichtlich der weiteren (Hilfs-)Erwägung der Strafkammer in Bezug auf die Plausibilität der zuvor beschriebenen Bitte des Angeklagten im Chat, wenn auf die Angabe der Zeugin Kö. , einer unbeteiligten Passantin, gegenüber der Polizei zur Kleidung des Täters („rot-weiß karierte[s] Hemd“) abgestellt werde (UA S. 19). Insoweit kommt hinzu, dass die Zeugin diese Angabe in der Hauptverhandlung nicht mehr bestätigt hat, sondern – was die Strafkammer an dieser Stelle ebenfalls nicht weiter erörtert – sich nicht mehr erinnern konnte (UA S. 12).

11 Die Strafkammer würdigt auch einen weiteren Chat vom Tattag unvollständig, indem sie hinsichtlich des Inhalts „Ich kann nicht nach Hause ... Polizei sucht mich -.- ... Ja scheiße gemacht haha ... Ich kann net heim brauch Cash -.-“ (...) „Hab voll Bein schmerzen ... Hatte miese schlägerei“ lediglich ausführt, dass der Angeklagte weder namentlich von der Polizei gesucht worden sei, noch eine Schlägerei polizeilich bekannt geworden sei (UA S. 19 f.). Eine Bewertung dieses Chats dahingehend, ob und inwiefern sich daraus Schlüsse für oder gegen die Annahme einer Täterschaft des Angeklagten ergeben, unterbleibt hingegen vollständig. Dies hätte vor dem Hintergrund, dass der Angeklagte lediglich über die Beteiligung an einer Schlägerei, nicht aber über einen Raub schreibt, aber nahegelegen.

12 Ungewürdigt bleibt auch der weitere Chat, in dem der Zeuge P. an den Angeklagten schreibt „Nicht mehr lange bis die deine Tür aufbrechen ich kann Dir nicht mehr helfen und für die ganze abzieherei mrk kassier ich kein Stich“ (UA S. 19). Die Strafkammer teilt insoweit nicht mit, welche Schlüsse sie

hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Tat und der Täterschaft des Angeklagten daraus zieht.

- 13                   Schließlich trägt der zeitliche Ablauf des Chatverkehrs des Angeklagten am Tattag (ab 13.20 Uhr) nicht die Wertung der Strafkammer, dass der Angeklagte sein Mobiltelefon über den gesamten Tag kaum aus der Hand legte, es jedoch ausgerechnet im Tatzeitraum nicht bediente (UA S. 20), wenn er sein Mobiltelefon – neben der Zeit von 16:30:06 Uhr bis 17:24:41 Uhr – insgesamt etwa vier weitere Stunden nicht genutzt hat.
- 14                   c) Die Strafkammer schließt zudem nicht aus, dass ein Raub zum Nachteil des K.           nicht vorgelegen haben könnte. Insoweit hätte sich das Landgericht – auch in der gebotenen Gesamtwürdigung – damit auseinandersetzen müssen, dass die Aufzeichnungsfunktion der Videokamera nicht funktionierte (UA S. 21) und die Tür zum Ladengeschäft, die normalerweise von innen verschlossen ist, im Hinblick auf die Anwesenheit von mehreren Personen geöffnet worden und nach deren Verlassen des Geschäfts nicht wieder verschlossen worden war (UA S. 5). Unter diesem Gesichtspunkt wäre weiter zu erörtern gewesen, dass der Zeuge K.           den gesondert Verfolgten B.           , der seinerseits in Kontakt mit dem Angeklagten stand, kannte (UA S. 16, 22), sowie, dass der Zeuge K.           den Täter nicht identifizieren konnte (UA S. 9), vielmehr eine sehr unspezifische Täterbeschreibung abgegeben hat, die auf viele Männer zutrifft und hinsichtlich eines besonders auffälligen Details (grelles Oberteil) nicht mit der Beschreibung des unbeteiligten Zeugen PHM G.           übereinstimmt. Insoweit wäre überdies weiter in den Blick zu nehmen gewesen, dass der Zeuge K.           sich darauf berufen hat, ein schlechtes Personengedächtnis zu haben (UA S. 12) und sich in der Hauptverhandlung bei der Frage nach einem möglichen Wiedererkennen des Angeklagten nur kurz und unmotiviert umgese-



hen hat (UA S. 12). In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung und wäre zu erörtern gewesen, dass der Zeuge K. nach seinen Angaben – unterstellt der Angeklagte wäre der Täter – trotz Hantierens mit Händen und Armen beim Anlegen der Uhr vor dem Zeugen die Tätowierungen an den Unterarmen nicht wahrgenommen hat. Schließlich hätte es auch der Erörterung des nicht alltäglichen Umstandes bedurft, dass die Uhren der drei Kinder des Zeugen K. gleichzeitig zur Reparatur im Geschäft waren.

15 d) Die Beweiswürdigung erweist sich im Übrigen auch deshalb als lückenhaft, da es das Landgericht versäumt, die Angaben des zunächst als Zeugen vernommenen gesondert verfolgten B. gegenüber dem Zeugen KOK R. im Zusammenhang wiederzugeben und zu würdigen. Dessen Angaben hat die Strafkammer lediglich punktuell dahingehend erörtert, ob die Bekundungen der Tatschilderung der Vertrauensperson entgegenstehen (UA S. 23 f.). Eine umfassende Darstellung und Würdigung der Angaben des B. wäre aber auch erforderlich gewesen, um diese in Beziehung zu den Angaben des Zeugen K. zu setzen.

16 e) Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Urteil auf der fehlerhaften Beweiswürdigung beruht. Die Sache bedarf daher im Hinblick auf Fall C. I. der Urteilsgründe neuer Verhandlung und Entscheidung. Der neue Tatrichter wird sich dabei um die Vernehmung der Vertrauensperson als unmittelbarem Zeugen zu bemühen haben (vgl. BGH, Großer Senat, Beschluss vom 17. Oktober 1983 – GSSSt 1/83, BGHSt 32, 115, 125 f.; Urteil vom 16. April 1985 – 5 StR 718/84, BGHSt 33, 178, 180; Beschluss vom 3. November 1987 – 5 StR 579/87, BGHSt 35, 82, 85 und Urteil vom 31. März 1989 – 2 StR 706/88, BGHSt 36, 159, 161; Becker in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 244 Rn. 67 mwN).

II.

- 17 Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch im Fall C. II. der Urteilsgründe wegen Verabredung zum besonders schweren Raub keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Allerdings kann der Ausspruch über die insoweit verhängte Einzelfreiheitsstrafe von drei Jahren keinen Bestand haben, weil sich die Begründung zur Strafrahenwahl als rechtsfehlerhaft erweist.
- 18 Das Landgericht hat der Strafzumessung den gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Regelstrafrahmen des § 250 Abs. 2 StGB zugrunde gelegt. Das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne des § 250 Abs. 3 StGB hat die Strafkammer verneint. Zur Begründung hat sie im Rahmen einer Gesamtbetrachtung für und gegen den Angeklagten sprechende Aspekte einbezogen, unter anderem das von Schuldeinsicht und Reue getragene Geständnis des Angeklagten und sein Einverständnis mit der Einziehung von Tatmitteln einerseits sowie tatbezogene Umstände, wie die Entwicklung des Tatplans durch den Angeklagten, das Scheitern der Tatausführung allein wegen einer Polizeikontrolle und die Vorahndungen des Angeklagten andererseits. Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 19 Sieht das Gesetz einen besonderen Strafrahen für minder schwere Fälle vor und ist – wie hier gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB – auch ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafrahenwahl im Rahmen einer Gesamtwürdigung zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungsgründe die Annahme eines minder schweren Falles tragen. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den ge-

gesetzlich vertypen Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter die Anwendung des mildereren Strafrahmens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypen Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 7. März 2017 – 2 StR 567/16, juris Rn. 6 und vom 13. Oktober 2016 – 3 StR 248/16, juris Rn. 5, jeweils mwN).

20           Daran fehlt es hier. Die Strafkammer hat nicht geprüft, ob ein milderer Fall anzunehmen ist, weil bei dem Angeklagten der gesetzlich vertypete Strafmilderungsgrund nach § 30 Abs. 1 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB vorliegt.

21           Über den Strafausspruch im Fall C. II. der Urteilsgründe ist daher neu zu befinden. Die ihm zugrunde liegenden Feststellungen sind rechtsfehlerfrei getroffen worden und können bestehen bleiben. Hierzu nicht in Widerspruch stehende ergänzende Feststellungen sind zulässig.

### III.

22           Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall C. I. der Urteilsgründe und des Strafausspruchs im Fall C. II. der Urteilsgründe entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

23 Da sich die Strafsache nur noch gegen einen Erwachsenen richtet, ist die Zuständigkeit der Jugendkammer nicht mehr gegeben.

Raum

Bellay

RinBGH Dr. Fischer befindet sich im Urlaub und ist an der Unterschriftsleistung gehindert.

Raum

Bär

Hohoff