



5 StR 377/12

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 27. November 2012  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbsmäßiger Hehlerei oder Diebstahls u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. November 2012 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. März 2012 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen, jedoch mit der Maßgabe (§ 349 Abs. 4 StPO), dass der Angeklagte des Diebstahls in 22 Fällen oder der gewerbsmäßigen Hehlerei in 22 Fällen, in drei Fällen jeweils in Tateinheit mit Urkundenfälschung, schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

### **G r ü n d e**

- 1 Der Schuldspruch enthält einen sachlich-rechtlichen Mangel, der – wie vom Generalbundesanwalt angeregt – zu berichtigen ist. Zwar hat das Landgericht zutreffend erkannt, dass grundsätzlich die Voraussetzungen der (ungleichartigen) Wahlfeststellung – in Abgrenzung zur Postpendenzfeststellung – vorliegen, weil nicht sicher feststeht, ob der Angeklagte jeweils die Fahrzeuge von einem anderen – und sei es von seinem Mittäter – erlangt hat; vielmehr kommt auch jeweils ein vom Angeklagten als Alleintäter begangener Diebstahl als der Hehlerei vorangehende Tat in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2000 – 3 StR 500/99, NStZ 2000, 473; vgl. LK-Walter, StGB, 12. Aufl., § 259 Rn. 92). Indes ist eine wahldeutige Verurteilung nur zwischen der gewerbsmäßigen Hehlerei nach § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB und dem (gewerbsmäßigen) Diebstahl nach § 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB möglich. Das zusätzlich strafe erhöhende Merkmal der „bandenmäßigen Begehung“ konnte zwar bei der Handlungsalternative der

Hehlerei, nicht aber – aufgrund der qualitativ anderen Voraussetzungen des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB – bei der des Diebstahls festgestellt werden (vgl. BGH aaO).

- 2 Die Schuldspruchänderung berührt den Strafausspruch nicht, weil das Landgericht aufgrund der wahldeutigen Verurteilung die Strafen ohnehin dem milderen Strafraum des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB bzw. in den Fällen 4, 14 und 22 der Urteilsgründe dem § 267 Abs. 3 Satz 1 StGB entnommen hat.

Basdorf

Schaal

Schneider

Dölp

König