



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 111/12

vom
25. Juli 2012
in der Strafsache
gegen

wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 25. Juli 2012 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten F. wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 22. Juli 2011, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten F. wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls unter Einbeziehung von Strafen aus früheren Verurteilungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.
- 2 1. Die Verurteilung wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls hat keinen rechtlichen Bestand. Die Ausführungen an verschiedenen Stellen des Urteils zur Frage des für die Annahme von § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erforderlichen Bruch fremden Gewahrsams sind nicht miteinander vereinbar.
- 3 Zwar würde die Erwägung in der Beweiswürdigung, dass der u.a. von dem Angeklagten F. verübte Einbruch in die Wohnung des

Fe. ca. 2 Stunden vor dessen Tod erfolgte (UA 65), die Verurteilung wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls tragen, da der Gewahrsam von Fe. gebrochen wurde, als der Angeklagte dessen Hund und Lederweste aus der Wohnung holte.

4 Diese Annahme steht jedoch in nicht auflösbarem Widerspruch zu den Feststellungen des Landgerichts. Dort ist die Strafkammer davon ausgegangen, dass der Präsident des Motorradclubs E. u.a. dem Angeklagten den Auftrag erteilte, Hund und Lederweste aus der Wohnung des Fe. zu holen, nachdem er vom Suizid des Fe. erfahren hatte (UA 26). Auch der anschließend am selben Abend verübte Einbruch in die Wohnung des Fe. wäre mithin nach dessen Tod erfolgt. In diesem Fall ist fremder Gewahrsam, wie es der Tatbestand des Wohnungseinbruchsdiebstahls voraussetzt, nicht gebrochen worden, da Tote keinen Gewahrsam mehr haben (BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2009 - 5 StR 403/09, StraFo 2010, 122; BGHR StGB § 242 Abs. 1 Gewahrsam 1). Die Feststellungen verhalten sich auch nicht dazu, ob der Gewahrsam des Fe. mit dessen Tod evtl. auf andere Personen übergegangen ist. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre eine Verurteilung wegen Unterschlagung in Betracht zu ziehen (§ 246 StGB).

5 Die Sache bedarf daher insgesamt neuer, widerspruchsfreier Feststellungen.

6 2. Zur vom Angeklagten erhobenen Rüge der fehlerhaften Besetzung des Senats wird auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Mai 2012 verwiesen (2 BvR 610/12, 2 BvR 625/12).

7

3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf folgendes hin: Das Landgericht hat die Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Weimar vom 2. Oktober 2010 einbezogen, ohne Feststellungen über den Vollstreckungsstand der Gesamtgeldstrafe mitzuteilen. Sollte die Gesamtgeldstrafe zum Zeitpunkt der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils aber bereits vollständig vollstreckt gewesen sein, kam insoweit eine Gesamtstrafenbildung nicht mehr in Betracht. Im Übrigen weist der Generalbundesanwalt zu Recht darauf hin, dass gegen die Einbeziehung dieser Geldstrafen auch deshalb rechtliche Bedenken bestehen, weil das Amtsgericht Weimar seinerseits bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung durch Beschluss vom 28. Januar 2011 von einer Gesamtstrafenbildung unter Einbeziehung dieser Geldstrafen abgesehen hat (vgl. BGH NStZ-RR 1998, 136; Beschluss vom 27. März 2001 - 4 StR 592/00).

Becker

Fischer

Schmitt

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

Berger

Becker