



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 454/14

vom

10. Juni 2015

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 10. Juni 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 13. März 2014,
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl in 16 Fällen, davon in 15 Fällen jeweils in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl in Tateinheit mit Beihilfe zur banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung sowie in weiterer Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, Beihilfe zum versuchten schweren Bandendiebstahl, Hehleri und vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis in sieben Fällen verurteilt ist,
 - b) im Rechtsfolgenausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl in 17 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beihilfe zur banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung, wegen Beihilfe zum versuchten schweren Bandendiebstahl, Hehlerei und Fahren ohne Fahrerlaubnis in 23 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine isolierte Sperrfrist gemäß § 69a Abs. 1 Satz 3 StGB angeordnet. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).
- 3 2. Der Schuldspruch bedarf der Änderung, weil das Landgericht in den Fällen II. 3. bis 5., 12. bis 18., 20. bis 23., 25. und 26. der Urteilsgründe das Verhältnis der Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl zu dem jeweils übrigen insoweit verwirklichten Tatbestand des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis rechtsfehlerhaft beurteilt und insoweit Tatmehrheit anstatt - richtig - Tateinheit angenommen hat. Anders als in den sieben Fällen II. 9., 12. bis 14., 16., 22. und 26. der Urteilsgründe, in denen der Angeklagte die zuvor von dem Nichtrevidenten S. entwendeten und im öffentlichen Verkehrsraum abgestellten Fahrzeuge zu einem späteren Zeitpunkt "umgeparkt" hat, belegen die Urteilsfeststellungen in den übrigen Fällen, in denen der Angeklagte das private Fahrzeug des Nichtrevidenten S. vom jeweiligen Tatort führte, eine fortwirkende, in natürlicher Handlungseinheit stehende Förderungshandlung im Sinne des § 27 StGB. Davon geht auch das Landgericht im Rah-

men der Strafzumessung aus, da es jeweils „umfangreiche Beihilfeleistung“ des Angeklagten, "die neben dem Schmierestehen [...] (auch das) Wegfahren mit dem Fahrzeug des Angeklagten S. [...] umfasste" (UA S. 41), zu Lasten des Angeklagten gewertet hat.

4 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

5 3. Der Rechtsfolgenausspruch kann nicht bestehen bleiben.

6 a) Mit der Änderung der Konkurrenzverhältnisse entfallen die Einzelstrafen in den Fällen II. 31. bis 36., 40. bis 43., 45. bis 48., 50. und 51. der Urteilsgründe, die - ebenso wie die Einzelstrafen in den Fällen II. 37. bis 39., 44., 49., 52. und 53. der Urteilsgründe - im Übrigen auch deswegen keinen Bestand gehabt hätten, weil das Landgericht nicht erkennbar erörtert hat, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe von jeweils drei Monaten unerlässlich im Sinne des § 47 Abs. 1 StGB ist (vgl. auch Fischer, StGB, 62. Aufl., § 47 Rn. 7 mwN); infolgedessen entfallen auch die Einzelstrafen in den Fällen II. 37. bis 39., 44., 49., 52. und 53. der Urteilsgründe.

7 b) Das Landgericht hat weiterhin rechtsfehlerhaft in den Fällen II. 3. bis 5., 12. bis 18. und 20. bis 26. der Urteilsgründe die jeweilige Strafe aus dem nach § 27 Abs. 2 StGB in Verbindung mit § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 244a StGB entnommen, ohne dabei zu bedenken, dass nach ständiger Rechtsprechung in den Fällen, in denen das Gesetz bei einer Straftat einen minder schweren Fall vorsieht und im Einzelfall ein gesetzlicher Milderungsgrund nach § 49 StGB gegeben ist, bei der Strafrahmenwahl vorrangig zu prüfen ist, ob ein minder schwerer Fall vorliegt (vgl. Senatsbeschluss vom 19. November 2013 - 2 StR 494/13; Fischer aaO, § 50 Rn. 3 f., jeweils mwN).

Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falls abzulehnen, sind bei der weitergehenden Prüfung, ob der mildere Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt, gesetzlich vertypte Strafmilderungsgründe zusätzlich heranzuziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypten Milderungsgrunds gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen. Das Landgericht hat weder diese Prüfungsreihenfolge beachtet noch erwogen, ob das Vorliegen des vertypten Milderungsgrunds zusammen mit den anderen Umständen das Vorliegen eines minder schweren Falls begründet. Der Senat kann daher nicht sicher ausschließen, dass der Tatrichter unter Zugrundelegung des Strafrahmens des § 244a Abs. 2 StGB zu jeweils niedrigeren Einzelfreiheitsstrafen gelangt wäre.

8 Entsprechendes gilt für die Einzelstrafe im Fall II. 19. der Urteilsgründe: Das Landgericht hat "aufgrund [...] der Beihilfe und des Versuchs eine doppelte Milderung angenommen" (UA S. 41), ohne zu erwägen, ob mit zwei vertypten Milderungsgründen ein nach § 49 Abs. 1 StGB gemilderter - für den Angeklagten günstigerer - Strafrahmen des § 244a Abs. 2 StGB zugrunde gelegt werden kann.

9 c) Der Senat hebt auch die Einzelstrafe im Fall II. 30. der Urteilsgründe auf, um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zu einer in sich stimmigen Strafzumessung zu geben. Der Senat weist darauf hin, dass - anders als in den Urteilsgründen ausgeführt (UA S. 41) - im Rahmen der konkreten Strafzumessung nur diejenigen tatbezogenen Umstände herangezogen werden dürfen, die jeweils konkret festgestellt worden sind.

10 d) Der Maßregelausspruch (§ 69a Abs. 1 Satz 3 StGB) hat ebenfalls keinen Bestand. Das Landgericht hat wegen der 23 verkehrsspezifischen Anlässen des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis "je eine Sperre von 6 Monaten für die Erteilung der Fahrerlaubnis" (UA S. 42) angeordnet und sodann eine Sperre von "insgesamt" drei Jahren für angemessen erachtet. Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich das Landgericht durch die rechtsfehlerhafte (vgl. § 53 Abs. 4 StGB iVm § 52 Abs. 4 Satz 2 StGB) Anordnung von 23 Sperrfristen zu je sechs Monaten den Blick auf die vorzunehmende Prognoseentscheidung zur Dauer einer einheitlichen Sperrfrist verstellt hat.

Fischer

Krehl

Eschelbach

Zeng

Bartel